



Instituto Brasileiro de Direito Público
Escola de Direito de Brasília

MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL.

Orientador: Professor Doutor Gilmar Ferreira Mendes.

**A CONTROVÉRSIA SOBRE A CARACTERIZAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO
CONTEMPORÂNEO: como conciliar interesses econômicos e preservar a
dignidade humana.**

Mestrando: Gilmar Menezes da Silva Junior.

Brasília-DF, 2018.

Nome: SILVA Jr., Gilmar Menezes.

Título: A CONTROVÉRSIA SOBRE A CARACTERIZAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO: como conciliar interesses econômicos e preservar a dignidade humana.

Dissertação apresentada ao Instituto Brasileiro de Direito Público - IDP para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Constitucional.

Aprovada em: 14/11/2018.

Banca Examinadora

Professor Doutor: GILMAR FERREIRA MENDES (orientador)

Instituição: _____

Julgamento: _____

Professora Doutora: Luciana Silva Garcia

Instituição: _____

Julgamento: _____

Professor Doutor: Norberto Mazzai

Instituição: _____

Julgamento: _____

Dedico este singelo trabalho aos meus filhos João Guilherme e Gustavo, que me instigam a aprender e a evoluir cotidianamente, assim como à minha esposa Telma, exemplo de obstinação e dedicação, tanto à família quanto à profissão que abraçou, tendo me apoiado incondicionalmente e incansavelmente nos últimos 2 (dois) anos.

À minha avó Zizete (in memoriam), sempre presente nos meus pensamentos, minha gratidão pelo cuidado e amor sempre dispensados.

Brasília-DF, novembro de 2018.

AGRADECIMENTOS

As atividades acadêmicas devem estar cada vez mais associadas ao cotidiano do operador do Direito. Este somente se torna apto a compreender os fenômenos sociais e a evolução dos institutos jurídicos se destinar tempo para os estudos e para a pesquisa.

Não há como evoluir e desenvolver um trabalho diário de maior qualidade sem se voltar à Academia. Pensar é gratuito e contribui para transformar o mundo. Foi acreditando nisso que resolvi cursar a pós-graduação em sentido estrito em Direito Constitucional do IDP, instituto jurídico que vem evoluindo nos últimos 20 anos e se destaca no cenário nacional pela excelência e qualidade na prestação de serviços de ensino e formação de operadores do Direito.

Muito obrigado aos professores e ao corpo administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público, na pessoa do Professor e Orientador Gilmar Ferreira Mendes, o maior Constitucionalista Brasileiro da atualidade, possuidor de densa obra acadêmica e de posicionamentos vanguardistas, transformadores e vitoriosos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pela atenção sempre dispensada e pelo seríssimo e devotado trabalho desenvolvido na formação e aperfeiçoamento de seus alunos e discípulos.

Aos amigos e professores Cláudio Marcelo e Edson Marques agradeço pelo incentivo, pelas sugestões e pelas enriquecedoras conversas e discussões travadas.

Por fim, agradeço ao Diretor da ESDPU, o amigo e colega Fernando Mauro, pelo desenvolvimento do programa de aperfeiçoamento da ESDPU, sem o qual seria inviável a realização deste programa de Mestrado.

Brasília-DF, novembro de 2018.

Grotius nega que todo o poder humano se estabeleça em favor daqueles que são governados: como exemplo, cita a escravidão. Sua maneira mais comum de raciocinar consiste sempre em estabelecer o Direito pelo fato. Poder-se-ia recorrer a método mais consequente, porém não mais favorável aos tiranos.

Resta, pois, em dúvida, segundo Grotius, se o gênero humano pertence a uma centena de homens ou se esses cem homens pertencem ao gênero humano.

Rousseau (Do Contrato Social).

Não devemos superestimar a importância da economia, ou sacrificar às suas supostas necessidades outras coisas de maior e mais permanente significação.

Seria ótimo se os economistas pudessem fazer de si mesmo uma ideia mais humilde, como pessoas tão competentes como os dentistas.

J.M. Keynes (Economic Possibilities for Our Grandchildren, Londres, 1930).

Libertei mil escravos. Podia ter libertado outros mil se eles soubessem que eram escravos.

Harriet Tubman.

A escravidão do negro é a mutilação da liberdade do branco.

Rui Barbosa.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo tentar demonstrar que existe a possibilidade de conciliar as atividades econômicas, de modo que seja viável o pleno desenvolvimento das pessoas, sem ofender direitos e garantias que compõem a dignidade humana. Para tanto, será feita uma contextualização acerca dos aspectos históricos e da evolução legislativa que culminou com o fim da escravidão tradicional e que situou o país como signatário de Tratados e Convenções Internacionais relacionadas à prevenção e repressão do trabalho escravo contemporâneo. O levantamento dos aspectos relacionados à formação social e econômica do Brasil servirá para se compreender as origens dos problemas relacionados à exploração do trabalho escravo contemporâneo. O Direito ao desenvolvimento da sociedade será abordado sob a ótica humanista, onde este ocorre a partir do desenvolvimento das pessoas envolvidas nesse processo, de modo inclusivo e digno. Para dar substrato a essa abordagem humanizada do desenvolvimento, será feita análise a respeito do princípio da dignidade humana, onde se ocupará do processo histórico de surgimento, do caráter universal e doutrinário, da aplicação no país através da inserção no plano normativo e na utilização como fundamento para a aplicação concreta de direitos fundamentais, especialmente pela Suprema Corte Brasileira. Na sequência, será feita a descrição das atividades dos órgãos envolvidos na prevenção e repressão do trabalho escravo contemporâneo, onde serão destacadas as atribuições desses órgãos e os mecanismos jurídicos sancionadores. A persecução penal tem especial relevo em virtude de ser a sanção mais gravosa e do conceito legal somente estar presente no Código Penal Brasileiro. Serão apresentados os dados estatísticos encontrados e serão levantadas questões que testarão a hipótese deste trabalho e evidenciarão os problemas e desafios existentes. Na parte derradeira, serão descritas as propostas legislativas e apontadas possíveis soluções para a resolução dos problemas, mormente no que tange à tensão causada ainda pela subjetividade relacionada à caracterização do que vem a ser trabalho escravo contemporâneo.

Palavras-chave: Trabalho escravo contemporâneo. Dignidade Humana. Direitos Fundamentais. Direito Constitucional. Direito Penal Mínimo.

ABSTRACT

The purpose of this study is to try to demonstrate that there is a possibility of reconciling economic activities so that the full development of people is feasible without offending rights and guarantees that make up human dignity. In order to do so, a contextualisation will be made about the historical aspects and the legislative evolution that culminated in the end of traditional slavery and that placed the country as a signatory of International Treaties and Conventions related to the prevention and repression of contemporary slave labor. The survey of the aspects related to the social and economic formation of Brazil will serve to understand the origins of the problems related to the exploitation of contemporary slave labor. The right to the development of society will be approached from the humanistic perspective, where it occurs from the development of the people involved in this process, in an inclusive and dignified way. In order to give a substrate to this humanized approach to development, an analysis will be made of the principle of human dignity, where it will deal with the historical process of emergence, of the universal and doctrinal character, of the application in the country through insertion in the normative plane and in the use as foundation for the concrete application of fundamental rights, especially by the Brazilian Supreme Court. A description will be given of the activities of the bodies involved in the prevention and repression of contemporary slave labor, in which the attributions of these bodies and the juridical sanctioning mechanisms will be highlighted. The criminal prosecution is especially important because it is the most serious sanction and the legal concept is only present in the Brazilian Penal Code. Statistical data will be presented and questions will be raised that will test the hypothesis of this work and will highlight the existing problems and challenges. In the last part, the legislative proposals will be described and possible solutions for problem solving will be described, especially with regard to the tension caused still by the subjectivity related to the characterization of what becomes contemporary slave labor.

Keywords: Contemporary slave labor. Human dignity. Fundamental rights. Constitutional right. Minimum Criminal Law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	
2. O TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL E O DESAFIO PELA BUSCA DA CIDADANIA.....	
2.1 Aspectos Históricos e evolução legislativa.....	
2.2 Aspectos Sociológicos.....	
2.3 Aspectos da Formação Econômica do Brasil.....	
2.4 O Direito ao Desenvolvimento	
3. AS FACETAS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	
3.1 Compreendendo a Dignidade Humana	
3.2 A busca pelo conceito universal.....	
3.3 O Mínimo Existencial.....	
4. O DIREITO AO TRABALHO DIGNO/DECENTE E AS REPERCUSSÕES JURÍDICAS RELACIONADAS À EXPLORAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO.....	
4.1 Mecanismos de combate, consequências jurídicas e atribuições dos órgãos envolvidos	
4.2 Análise do tipo penal, da competência criminal da justiça federal e da jurisprudência no âmbito do STF.....	
4.3 Análise de casos reais relacionados a resgates de trabalhadores.....	
4.4 Análise de julgado criminal no âmbito do STF - Inquérito 2131.....	
4.5 O Direito Penal Mínimo no Estado Democrático de Direito.....	
5. COMO SUPERAR A CELEUMA ENVOLVENDO O CONCEITO DE TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL.....	
5.1 Análise estatística de achados sobre a caracterização do trabalho escravo contemporâneo.....	
5.2 Necessidade de aperfeiçoamento legislativo.....	
6. CONCLUSÃO.....	
REFERÊNCIAS.....	

1. INTRODUÇÃO.

Segundo o Índice Global da Escravidão 2018, documento elaborado *pela* ONG Walk Free Foundation em parceria com o Laboratório de Direitos da Universidade de Nottingham, com sede na Inglaterra, cerca de 40 milhões de pessoas vivem em regime de escravidão no mundo¹.

No Brasil, as estimativas da Pastoral da Terra² dão conta de que, para cada trabalhador escravizado do qual a entidade tem conhecimento, existem outros quatro ou cinco na mesma situação. Ou seja, existiriam hoje no país entre 25 mil e 30 mil pessoas trabalhando em condições semelhantes à escravidão.

A natureza criou os homens tão iguais nas faculdades do corpo e do espírito que se um homem, às vezes, é visivelmente mais forte de corpo ou mais sagaz que outro, quando se considera em conjunto, a diferença entre um homem e outro não é tão importante que possa fazer um deles reclamar, tendo o fato por argumento, um benefício qualquer que o outro não possa aspirar³. Para Hobbes, a igualdade entre os homens é obra da natureza, não havendo como sustentar a supremacia de um homem, ou de um grupo de homens, sobre outros.

O homem nasce livre, mas por toda a parte encontra-se a ferros. Já que nenhum homem tem autoridade natural sobre o seu semelhante, e uma vez que a força não produz direito algum, restam então as convenções como base de toda autoridade legítima entre homens. Seja qual for o lado por qual se considerem as coisas, inclusive as convenções, o direito de escravizar é nulo, não somente porque

¹ O documento leva em conta todas as situações de exploração que uma pessoa não é capaz de se livrar, em razão de ameaça, violência, coação ou abuso de poder. *A escravidão moderna* ocorre quando uma pessoa controla a outra, de tal forma que retire dela sua liberdade individual, com a intenção de explorá-la. Disponível em: < <https://www.globallslaveryindex.org/> >. Acesso em: 20 ago. 2018.

² A Comissão Pastoral da Terra (CPT) nasceu em junho de 1975, durante o Encontro de Pastoral da Amazônia, convocado pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), e realizado em Goiânia (GO). Inicialmente a CPT desenvolveu junto aos trabalhadores e trabalhadoras da terra um serviço pastoral. Na definição de Ivo Poletto, que foi o primeiro secretário da entidade, "os verdadeiros pais e mães da CPT são os peões, os posseiros, os índios, os migrantes, as mulheres e homens que lutam pela sua liberdade e dignidade numa terra livre da dominação da propriedade capitalista". Disponível em: < <http://cptms.org/site/> >. Acesso em: 03/10/2018.

³ HOBBS, Thomas. LEVIATÃ ou a matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil. Tradução: Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2003, p. 94-98.

ilegítimo, mas porque absurdo e sem significação. As palavras direito e escravidão são contraditórias, não combinam, excluem-se mutuamente⁴. Rousseau repudia qualquer justificativa de escravidão, inclusive a escravidão nos tempos antigos, lastreada em leis e convenções sociais.

O ser humano, como pessoa, é o único ser dotado de razão prática, que não deve ser valorado meramente como um meio para o fim de outros, como ocorre no sistema de servidão pessoal, mas como um fim em si mesmo, isto é, ele possui dignidade e cobra respeito por si mesmo de todos os outros seres racionais do mundo⁵. Esta é a denominação central clássica de pessoa humana, defendida por Kant, que serve de repúdio ao trabalho escravo contemporâneo.

Apesar da escravidão ter sido prevista através de leis (escritas ou não) por séculos em diversas civilizações ocidentais e orientais⁶, jamais estas leis tiveram a justificação do Direito Natural⁷.

De muito tempo não se concebe mais a possibilidade de escravizar o semelhante, inclusive sendo o direito a não se escravizado considerado um direito absoluto pelas sociedades ocidentais⁸.

⁴ ROUSSEAU, J.J. O Contrato Social. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 13-18.

⁵ KANT, Immanuel. A Metafísica dos Costumes. Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru-SP: Edipro, 2008, p. 276-279.

⁶ Na Antiguidade, a sociedade grega era escravagista apesar de viver um regime democrático. Para Aristóteles, o escravo é aquele que, por natureza, sendo homem não pertence a si próprio, mas a outrem, aquele que não é fim em si mesmo e é submetido aos outros. Aristóteles aplica o conceito de escravo aos indivíduos inferiores que não se pertencem, mas que pertencem, por natureza, ao outro (ao seu senhor). Trata-se de indivíduos inferiores nascidos para serem escravos e instrumentos de produção, que apostam na força física para garantirem os seus trabalhos (Aristóteles. POLÍTICA. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 17-22).

⁷ O Direito Natural pode ser compreendido com a tentativa de encontrar princípios de justiça que possam servir de modelo e de padrão ao direito positivo. São também considerados como os princípios de uma ordem vinculativa que vigoram independentemente do consentimento ou regulação humana, ou seja, independentemente do direito positivo. Trata-se de conceito amplo, onde se faz possível conceber um direito natural de conteúdo variável, inclusive no que diz respeito aos mutáveis princípios de justiça. Sob a ótica crítica, não se pode concluir de um ser para um dever-ser, ou seja, a partir de um simples fato não se pode obter uma fundamentação para que algo seja digno de aprovação ou reprovação do ponto de vista ético (ZIPPELIUS, Reinhold. Filosofia do Direito. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 140-151).

⁸ Na Idade Moderna, mais precisamente nos séculos XVII e XVIII, a situação sociopolítica da Europa abriu caminhos para a luta contra as injustiças e desigualdades: a revolução inglesa (1688-1689), a

Nessa perspectiva, destaca-se que o Direito possui a virtude de interagir com a estrutura social global, que no modo de produção capitalista, qualifica o Direito como mediação específica e necessária das relações de produção, de modo que estas relações não podem reproduzir sem ter o Direito como instrumento⁹. O modo de produção capitalista não é compatível com a exploração da escravidão nos moldes clássicos.

A abolição da escravidão clássica no Brasil se deu de modo paulatino, no século XIX, através de processo bastante lento. Os escravos libertos e seus descendentes foram marginalizados de modo implacável por uma sociedade que cultivava até os dias atuais a vil cultura escravagista.

A deplorável prática institucionalizada pelo Estado deu lugar a um moderno modelo de escravidão, onde remanesce a subjugação de um ser humano por outro e o vilipêndio da dignidade humana.

Dignidade Humana é um conceito que vem sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica. Torna-se necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que marca a evolução humana. Trata-se do reconhecimento do papel do Direito como estimulador do desenvolvimento social e freio da bestialidade possível da ação humana¹⁰.

revolução industrial (1750) e, sobretudo a francesa (1789) que defendia os direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à fraternidade. Estas novas ideias representam para a Idade Moderna uma inversão histórica na história da humanidade com a queda do absolutismo monárquico e da liberdade restringida a (alguns) indivíduos. A declaração destas novas ideias (princípios) universais constitui o marco importante para a superação da escravidão e as desigualdades entre indivíduos (NICUIA, Eurico Jorge. O papel da escravidão em Aristóteles e Hegel. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2009, p. 10).

⁹ GRAU, Eros Roberto. O Direito posto e o Direito pressuposto. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 40.

¹⁰ NUNES, Rizzatto. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46.

Aspectos históricos, sociológicos, políticos e econômicos devem ser levados em consideração para se compreender todo o processo de transformação da sociedade, assim como para se compreender os elementos ético-morais necessários para a construção de um conceito assimilável e aplicável de dignidade da pessoa humana.

Compreende-se o ordenamento jurídico como um sistema aberto de regras e princípios, onde estes últimos têm o poder de impor deveres e criar direitos, devendo ser aplicados deontologicamente, ou seja, como um dever ser¹¹ tendente a proporcionar o maior bem-estar possível para a coletividade.

O cenário de propagação de Direitos Humanos em escala global e de consolidação do modelo de Estado de Direito Democrático orientam no sentido de se combater a escravidão contemporânea em todas as suas formas.

O Brasil tem adotado diplomas internacionais que preveem o combate à escravidão contemporânea, mas há um tensionamento político-econômico interno que transparece e revela a permanente ameaça ao retrocesso social relacionado ao conceito de trabalho escravo.

O presente trabalho possui o escopo de analisar a evolução do combate à exploração do trabalho escravo contemporâneo desde que esta prática foi formalmente reconhecida pelo Estado brasileiro em 1995, mesmo ano em que se criou a política pública de combate ao trabalho escravo através de fiscalização móvel em todo o território nacional, coordenada por auditores-fiscais do trabalho do Ministério do Trabalho.

Para se percorrer o alvissareiro caminho e se chegar ao fim colimado, ainda desconhecido, há a necessidade de se problematizar. Indaga-se: o atual conceito de trabalho escravo gera insegurança jurídica para o empregado e empregador? O atual

¹¹ As normas jurídicas não descrevem, mas prescrevem. Estas não servem para se conhecer o mundo, mas para regular a conduta das pessoas. As normas jurídicas são normas de conduta, são normas de dever ser. Contudo, diferentemente do que é descrito na “teoria pura do direito” de Kelsen, o direito vigente não é mero conteúdo de sentido normativo, pois não se pode separar a vida ativa da comunidade, ou seja, as transformações sociais, do próprio Direito (ZIPPELIUS, Reinhold. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 38-54).

conceito de trabalho escravo atrapalha o desenvolvimento de atividades econômicas? O atual conceito de trabalho escravo produz iniquidades? O presente trabalho pretende responder a essas perguntas, assim como pretende verificar (testar a hipótese) se o atual conceito de trabalho escravo é satisfatório e tem efetivamente contribuído para a redução da prática no país.

A submissão a trabalho forçado, a submissão à jornada exaustiva, a sujeição a condições degradantes de trabalho, a restrição da locomoção em virtude de dívida contraída junto ao empregador ou preposto, o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho, a manutenção de vigilância ostensiva no local de trabalho e a retenção de documentos ou objetos pessoais do trabalhador também com o intuito de retê-lo no local de trabalho, passaram a ser condutas tipificadas formalmente como crime¹².

Esse é o único conceito, com status legal, de trabalho em condição análoga a de escravo, ou seja, a norma insculpida no Código Penal é que dita as repercussões mais frequentes em outras áreas do Direito. No âmbito infralegal, com vistas a repercutir na seara administrativo-trabalhista, existem atos normativos emanados do Ministério do Trabalho¹³.

O descumprimento das extensas regras sobre a higiene e segurança do trabalho, próprias da seara trabalhista, são comumente utilizadas para caracterizar a

¹² Art.149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I – contra criança ou adolescente; II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

¹³ Portaria nº 1.298 do Ministério do Trabalho, de 28 de dezembro de 2017. Dispõe sobre os conceitos de trabalho em condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho Disponível em:<http://imprensanacional.gov.br/consulta?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_returnToFullPageURL=http%3A%2F%2Fimprensanacional.gov.br%2Fweb%2Fguest%2Fconsulta%3Fp_auth%3DaylZ5aBH%26p_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D1%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_state_rcv%3D1&_101_assetEntryId=1497798&_101_type=content&_101_groupId=68942&_101_urlTitle=portaria-n-1-293-de-28-de-dezembro-de-2017-1497794&inheritRedirect=true>. Acesso em: 19 out. 2018.

prática de exploração do trabalho escravo contemporâneo sob o viés de trabalho indigno, trabalho indecente, exercido em condições degradantes ou com submissão à jornada exaustiva.

Há um clamor, notadamente da classe empresarial, no sentido de se reduzir as condutas caracterizadoras, assim como no sentido de estabelecer critérios mais objetivos para esse tipo de enquadramento, de modo a diminuir as discrepâncias relacionadas à exegese da norma. Reclamam que muitas vezes há errônea interpretação na caracterização (ou ausência de caracterização) das condições degradantes, o que faz com que, por vezes o empregado, noutras vezes o empregador, seja prejudicado. Defendem que a margem de interpretação deveria ser diminuída, que as balizas deveriam ser mais objetivas, de modo a conferir uma maior segurança jurídica ao empregador e ao próprio empregado.

Por outro lado, há os que defendem a amplitude da norma, imbuídos do sentimento de proteção à dignidade da pessoa humana e certos de que o retrocesso social deve ser evitado a todo custo.

As consequências da exploração do trabalho escravo repercutem não só na esfera criminal, mas também nas esferas trabalhista, administrativa e cível em sentido estrito. Isso reforça a ideia de necessidade de uniformização das interpretações para se conseguir uma maior segurança jurídica.

Assim, serão feitas pesquisas com o fito de se buscar determinar qual o tipo de conduta que mais caracteriza a prática, ou seja, se o cerceamento da liberdade, se a submissão a trabalhos forçados, se a sujeição ao trabalho em condições degradantes ou se a submissão do trabalhador à jornada exaustiva.

Ademais, serão analisados casos práticos recentes ocorridos em fiscalização de campo.

Além de diagnosticar eventuais problemas, almeja-se propor soluções viáveis, de modo a resolver a situação ou a minimizar as tensões existentes entre os grupos de interesses.

O primeiro capítulo traz a contextualização histórica do trabalho escravo no Brasil numa perspectiva transdisciplinar, notadamente em relação aos aspectos históricos, sociológicos e econômicos. Compreender o processo histórico relacionado ao trabalho escravo no Brasil e evolução legislativa, assim como as transformações sociais e econômicas ocorridas desde o Brasil-colônia, sempre se fazendo cotejos com o panorama mundial, é indispensável para reconhecer os problemas e apontar soluções.

Desmitifica-se a noção de desenvolvimento de um país sob o viés exclusivamente econômico. As pessoas possuem o direito ao desenvolvimento, de modo a usufruir dos benefícios do esforço, sem a predominância do determinismo social e econômico, sem a exploração impune e inconsequente dos abastados, sem a dominação e subjugação de um ser humano por outro. Essa abordagem não se afasta do viés liberal, que tem como enfoque a capacidade humana.

O segundo capítulo aborda as facetas da dignidade da pessoa humana, buscando-se fazer uma anamnese desse instituto, assim como trazer à baila aspectos jurídico-filosóficos da teoria kantiana e neokantiana, que adota o viés jus naturalista. Desenvolvem-se tópicos relacionados à busca por um conceito universal de dignidade humana e por um conceito de mínimo existencial do ser humano, indispensável para se colmatar um conteúdo de onde possam irradiar princípios e regras aplicáveis na efetivação de direitos e garantias fundamentais.

Segundo Ronald Dworkin, são dois os princípios éticos que formam uma concepção de dignidade humana e orientam as atitudes que cada um deve tomar em relação a si mesmo e em relação ao outro, de modo a perseguir o bem viver. Dignidade necessita de auto respeito e autenticidade. Autorrespeito significa levar a própria vida a sério: as coisas que se faz e que acontecem com a própria vida têm valor e é importante que a própria vida seja bem-sucedida. Autenticidade significa que as escolhas pessoais em relação a como levar a própria vida são valiosas porque são pessoais, ou seja, a responsabilidade pessoal pela própria vida é valiosa¹⁴.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *A Raposa e o Porco-espinho, Justiça e Valor*. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 291-333.

Dworkin sustenta que a dignidade humana requer o respeito próprio e a autenticidade, no sentido de que toda vida humana tem um valor potencial intrínseco e cada pessoa é responsável pela realização desse valor em sua própria vida. Com base em Kant, Dworkin afirma que uma pessoa pode atingir a dignidade e o respeito próprio que são indispensáveis para uma vida bem-sucedida apenas se ela mostrar respeito pela própria humanidade em todas suas formas¹⁵.

Para que seja possível se alcançar uma consciência social da necessidade de proteção e efetivação dos direitos humanos, faz-se necessária uma fundamentação teórico-filosófica desses direitos, motivo pelo qual fica bem claro o viés jusnaturalista, kantiano e liberal com preocupação dos reflexos na esfera socioeconômica.

Deve-se ter em mente que a problemática envolvendo os direitos humanos se volta mais à efetivação, à proteção, que a justificação desses direitos. O problema não é filosófico, ou seja, não se trata de problema de ordem conceitual, mas de natureza político-jurídica, já que se necessita da vontade do Estado para que haja a efetivação e proteção desses direitos¹⁶.

O quarto capítulo trata do direito ao trabalho digno, que recentemente vem recebendo a denominação de trabalho decente¹⁷ e às repercussões jurídicas

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 23.

¹⁷ Formalizado pela OIT em 1999, o conceito de trabalho decente sintetiza a sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. Trata-se de um conceito central para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) definidos pelas Nações Unidas, em especial o ODS 8, que busca “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos”. Os principais aspectos de trabalho decente também foram amplamente incluídos nas metas de muitos dos outros ODS da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável. O trabalho decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: 1 - o respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil); 2- a promoção do emprego produtivo e de qualidade; 3 - a ampliação da proteção social; 4 - e o fortalecimento do diálogo social. Fonte: <http://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

relacionadas à exploração do trabalho escravo contemporâneo com destaque ao aspecto criminal, tendo em vista que a sanção penal é a mais grave deve ser considerada como “ultima ratio”. É neste capítulo que são descritas as atividades dos órgãos que atuam na repressão e combate ao trabalho escravo, assim como é analisado o tipo formal e a jurisprudência predominante do STF, com destaque para a manifestação dos Ministros do STF num caso emblemático.

Também são analisadas situações práticas que possivelmente revelarão problemas e tratamentos não isonômicos conferidos a trabalhadores e empregadores provavelmente decorrentes de amplíssima margem de interpretação e de ausência de balizas mais objetivas para nortear a atuação dos agentes dos órgãos envolvidos na repressão.

O direito ao trabalho digno ou decente pode ser considerado como direito humano fundamental, inclusive constitucionalizado no ordenamento jurídico brasileiro, estando relacionado com a função estatal de prestação social, ou seja, há obrigação de implementação pelo Estado geralmente através de regulamentação da atividade privada ou de fiscalização das condições nas quais o trabalho é desenvolvido.

A exploração da mão de obra do trabalhador, de modo a configurar o trabalho escravo contemporâneo, é uma grave violação de direitos humanos, que tem levado milhões de seres humanos a serem explorados e submetidos a condições desumanas, causando o enriquecimento ilícito de outras.

O bom empregador não deve ter tratamento similar ao mau empregador. O trabalhador deve receber tratamento isonômico. Deve-se ter em mente a segurança jurídica. Situações semelhantes não podem ser tratadas com discrepância.

O quinto capítulo analisa achados estatísticos de operações de fiscalização móvel de combate ao trabalho escravo contemporâneo, identifica os projetos de lei em trâmite no âmbito do Congresso nacional e propõe possíveis soluções para a superação da celeuma envolvendo a controvérsia sobre a caracterização do trabalho escravo contemporâneo, visando diminuir a tensão entre os grupos de interesse envolvidos.

Crê-se na possibilidade de se respeitar os direitos conquistados pelo trabalhador sem que haja impactos que conduzam a atividade econômica desenvolvida ao declínio. Tem-se como imperativo dar segurança jurídica aos empregados e empregadores, de modo que a definição de trabalho escravo contemporâneo seja mais precisa no que diz respeito a determinadas condutas. Não menos importante é a observância o princípio da dignidade da pessoa humana e o combate aos retrocessos sociais.

Este trabalho será desenvolvido a partir de pesquisa teórica, com material bibliográfico, por meio da consulta de livros, artigos e julgados relacionados ao tema, assim como de relatórios e documentos disponibilizados pelo Ministério do Trabalho, Ministério dos Direitos Humanos, Organização Internacional do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública da União, Organização não governamental Repórter Brasil e Comissão Pastoral da Terra. Também serão realizadas consultas a pesquisadores de outros órgãos envolvidos no combate ao trabalho escravo no Brasil.

O método utilizado no presente trabalho será o hipotético-dedutivo, mormente a linha crítico-metodológica na vertente jurídico-sociológica. A presente pesquisa é interdisciplinar, uma vez que permeia categorias de diversas áreas do direito – direito constitucional, direitos humanos, direito do trabalho, direito criminal, direito internacional e direito civil - e transdisciplinar, pois realiza incursões na filosofia, na história, na sociologia e na economia política.

2. O TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL E O DESAFIO PELA BUSCA DA CIDADANIA.

A compreensão do complexo processo de evolução de um país é marcada por uma miríade de situações que precisam ser analisadas por diversas perspectivas representadas por vários campos do saber, como o Direito, a Sociologia, a Filosofia, a Política e a Economia.

Para se percorrer o desafiante processo de busca pela cidadania dos escravos libertos do século XIX e de seus descendentes, será feita neste capítulo uma análise

dos aspectos históricos, sociológicos e econômicos da história do Brasil, cotejando-os sempre com o Direito.

Assim, buscar-se-á ter uma visão mais ampla, mais completa, a fim de se mapear a origem dos problemas levantados e de se buscar possíveis soluções, notadamente para se adotar o caminho mais indicado, que mais se coadune com as características do país, em busca do desenvolvimento.

2.1 Aspectos Históricos e evolução legislativa.

Desde a chegada dos portugueses ao Brasil, no ano de 1500, até o fim do século XIX, ou seja, por cerca de 400 (quatrocentos) anos, explorou-se a mão de obra escrava de índios e negros nas atividades econômicas desenvolvidas no Brasil, que passou por diversos ciclos internos.

No século XVIII, o Brasil observou dos seus engenhos de cana, das suas minas de ouro e dos seus pastos de gado, o surgimento do capitalismo e a derrocada do sistema mercantilista.

No fim do século XVIII, há cerca de 130 (cento e trinta) anos, foi promulgada a Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888, conhecida como Lei Áurea, que declarou extinta a Escravidão no Brasil.

Deve-se pontuar que o processo de abolição formal da escravatura no Brasil foi gradual e começou com a Lei Eusébio de Queirós de 1850 (Lei nº 581), que proibiu o tráfico (comercialização) de escravos, o qual já perdurava há mais de 300 (trezentos anos) na antiga colônia portuguesa. Após, foi editada a Lei do Ventre Livre de 1871 (Lei nº 2.040), que previu que os filhos de mulheres escravas nasciam livres. Na sequência, foi promulgada a Lei dos Sexagenários ou Lei Saraiva-Cotegipe, do ano de 1885 (Lei nº 3.270), que previa a libertação dos escravos com mais de 60 (sessenta) anos mediante o pagamento de indenização ao senhorio ou incondicionalmente a partir dos 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Por fim, adveio a referenciada Lei Áurea, que previu de modo expresso o fim da escravidão no Brasil.

A abolição formal da escravidão do Brasil foi um marco histórico significativo. Contudo, não havia políticas públicas de inclusão dos libertos e dos descendentes de ex-escravos. Práticas religiosas e culturais de matriz africana, como a umbanda¹⁸ e a capoeira¹⁹ foram consideradas como condutas formalmente típicas pelo Código Criminal da República dos Estados Unidos do Brasil de 1890, ou seja, como crime e contravenção penal, respectivamente. Este mesmo Código não tipificava a conduta de exploração da escravidão, o que denota a conivência estatal com a deletéria prática milenar.

Como não havia oferta de educação, emprego e moradia, os escravos libertos que não viviam na zona rural ou nos quilombos vagavam pelas ruas das cidades em busca da garantia da subsistência pessoal e da família, conduta esta que era considerada vadiagem e também era tipificada como contravenção penal pelo Código Penal de 1890²⁰.

¹⁸ Art. 157. Praticar o espiritismo, a magia e seus sortilegios, usar de talismans e cartomancias para despertar sentimentos de odio ou amor, inculcar cura de molestias curaveis ou incuraveis, emfim, para fascinar e subjugar a credulidade publica: Penas - de prisão cellular por um a seis mezes e multa de 100\$ a 500\$000. § 1º Si por influencia, ou em consecuencia de qualquer destes meios, resultar ao paciente privação, ou alteração temporaria ou permanente, das faculdades psychicas: Penas - de prisão cellular por um a seis annos e multa de 200\$ a 500\$000. § 2º Em igual pena, e mais na de privação do exercicio da profissão por tempo igual ao da condemnação, incorrerá o medico que directamente praticar qualquer dos actos acima referidos, ou assumir a responsabilidade delles.

¹⁹ Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir uma lesão corporal, provocando tumultos ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal: Pena – de prisão cellular por dous a seis mezes. Paragrapho unico. E' considerado circumstancia aggravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta. Aos chefes, ou cabeças, se imporá a pena em dobro. Art. 403. No caso de reincidencia, será applicada ao capoeira, no gráo maximo, a pena do art. 400. Paragrapho unico. Si for estrangeiro, será deportado depois de cumprida a pena. Art. 404. Si nesses exercicios de capoeiragem perpetrar homicidio, praticar alguma lesão corporal, ultrajar o pudor publico e particular, perturbar a ordem, a tranquillidade ou segurança publica, ou for encontrado com armas, incorrerá cumulativamente nas penas comminadas para taes crimes.

²⁰ Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes: Pena – de prisão cellular por quinze a trinta dias. § 1º Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena. § 2º Os maiores de 14 annos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, onde poderão ser conservados até á idade de 21 annos. Art. 400. Si o termo for quebrado, o que importará reincidencia, o infractor será recolhido, por um a tres annos, a colonias penaes que se fundarem em ilhas maritimas, ou nas fronteiras do territorio nacional, podendo para esse fim ser aproveitados os presidios militares existentes. Paragrapho unico. Si o infractor for estrangeiro será deportado. Art. 401. A pena imposta aos infractores, a que se referem os artigos precedentes, ficará extincta, si o condemnado provar superveniente aquisição de renda bastante para sua subsistencia;

Essa população marginalizada foi responsável pela construção das primeiras favelas urbanas na virada do século XIX para o século XX, notadamente no Rio de Janeiro, então capital do Brasil²¹. As então denominadas favelas (termo pejorativo), cresceram de sobremaneira nas décadas subsequentes e hodiernamente são habitadas por centenas de milhares de pessoas, sendo palco das mais diversas atrocidades praticadas por agentes do Estado e por grupos criminosos²².

Daí se considerar que a abolição da escravidão se operou, para boa parte dos libertos, de modo meramente formal, tendo em vista que não foram criadas condições materiais para o gozo da liberdade, mormente da fruição dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais.

Nota-se a ausência de preparação por parte do Estado, deliberada ou não, no sentido de conferir direitos, ou seja, de acolher como cidadãos os então escravos libertos e sua prole.

A cultura escravagista continuava enraizada no seio social e as antigas práticas típicas da escravidão, como a utilização de senzalas, pelourinhos, grilhões, dentre outras, foram substituídas por novas modalidades de exploração do ser humano.

No cenário mundial, precisamente no ano de 1926, a Assembleia da Liga das Nações, organismo internacional que antecedeu à Organização das Nações Unidas, aprovou Convenção sobre o fim da escravidão e o tráfico de escravos, ou seja, houve a necessidade de aprovação de um instrumento internacional para que os países signatários se comprometessem a abolir o que já deveria ter sido abolido há décadas.

e suspensa, si apresentar fiador idoneo que por elle se obrigue. Paragrapho unico. A sentença que, a requerimento do fiador, julgar quebrada a fiança, tornará effectiva a condemnação suspensa por virtude dela.

²¹ FERREIRA, Álvaro. Favelas no Rio de Janeiro: nascimento, expansão, remoção e, agora, exclusão através de muros. *Biblio 3W, Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, Vol. XIV, nº 828, 25 de junio de 2009. Disponível em <<http://www.ub.es/geocrit/b3w-828.htm>>. [ISSN 1138-9796]. Acesso em: 23.out.2017.

²² Carvalho, Janaína. Conheça a história da 1ª favela do Rio, criada há quase 120 anos. 10/02/2015. Disponível em <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/rio-450-anos/noticia/2015/01/conheca-historia-da-1-favela-do-rio-criada-ha-quase-120-anos.html>>. Acesso em: 24.out.2017.

No ano de 1930, foi celebrada a Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada na 14ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - Suíça) e que entrou em vigor no plano internacional em 1º de maio de 1932. A promulgação desta Convenção pelo Brasil ocorreu após 27 anos, através da edição do Decreto Presidencial nº 41.721, de 25 de junho de 1957. Todos os membros da Organização Internacional do Trabalho que ratificaram esta Convenção se obrigaram a suprimir o emprego do trabalho forçado ou obrigatório sob todas as suas formas no mais curto prazo possível. E os Estados-partes também se comprometeram a tipificar a conduta de exploração do trabalho forçado como crime no âmbito interno de cada país²³.

Já a Convenção nº 105 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada na 40ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho no ano de 1957 (Genebra - Suíça), entrou em vigor no plano internacional em 17/01/1959. A promulgação desta Convenção pelo Brasil ocorreu através da edição do Decreto Presidencial nº 58.822, de 14 de julho de 1966. A declaração detalha e sanciona diferentes configurações do trabalho forçado, como aquelas resultantes da punição a pessoas com opiniões políticas divergentes ou a grevistas, da mobilização para obras de desenvolvimento econômico, de medida disciplinar no espaço de trabalho ou decorrente de discriminação de determinados grupos²⁴.

No ano de 2014, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou um novo Protocolo legalmente vinculante para reforçar a luta contra o trabalho forçado

²³ Art. 25 — O fato de exigir ilegalmente o trabalho forçado ou obrigatório será passível de sanções penais, e todo Membro que ratificar a presente convenção terá a obrigação de assegurar que as sanções impostas pela lei são realmente eficazes e estritamente aplicadas. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 29, de 1930. Convenção sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório. Disponível em: < <https://www.ilo.org/>>. Acesso em: 18 ago. 2017).

²⁴ Artigo 1º. Qualquer Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente convenção se compromete a suprimir o trabalho forçado ou obrigatório, e a não recorrer ao mesmo sob forma alguma; a) como medida de coerção, ou de educação política ou como sanção dirigida a pessoas que tenham ou expressem certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica, à ordem política, social ou econômica estabelecida; b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico; c) como medida de disciplina de trabalho; d) como punição por participação em greves; e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa. (BRASIL. Decreto Presidencial nº 58.822, de 14 de julho de 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d58822.htm>. Acesso em: 22 out. 2017).

em todo o mundo²⁵. O novo Protocolo atualiza a Convenção 29 da OIT sobre Trabalho Forçado ao introduzir novas obrigações relacionadas com a prevenção do trabalho forçado, com a proteção das vítimas e com o acesso a compensações, por exemplo, no caso de danos materiais ou físicos. O Brasil ainda não editou Decreto-legislativo nem Decreto Presidencial acerca deste protocolo.

O atual Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, desde a sua edição prevê o tipo penal de reduzir alguém à condição análoga à de escravo.

Trata-se da única norma federal que conceitua o que vem a ser trabalho escravo contemporâneo e que serve de parâmetro nas esferas trabalhista, administrativa e cível, ou seja, apenas uma descrição legal com viés repressivo-criminal serve como parâmetro normativo-legal para ensejar diversas consequências jurídicas, sendo todas menos graves que a sanção corporal típica do Direito Penal.

2.2 Aspectos Sociológicos.

Como todas as outras ciências sociais, o Direito tem que ser, em última análise, um estudo dos fenômenos sociais, a vida de uma comunidade humana; e a tarefa da filosofia do direito deve consistir na interpretação da vigência do direito em termos de efetividade social, isto é, de uma certa correspondência entre um conteúdo normativo ideal e os fenômenos sociais²⁶.

Com essa dose de realismo jurídico²⁷, onde não se pode estudar o Direito sem ter em conta os ideais e tradições subjacentes, pois isso significaria deixar de lado

²⁵ Este Tratado internacional requer que os Estados tomem medidas para combater a escravidão moderna sob todas as suas formas. Ele atua em três níveis: prevenção, proteção e reabilitação. Os países precisam ratificá-lo para que ele entre em vigor. Uma vez ratificado, os países deverão prestar contas regularmente sobre as medidas concretas tomadas para pôr fim à escravidão moderna. Disponível em: <http://50forfreedom.org/pt/protocolo/>. Acesso em: 22 ago. 2017.

²⁶ ROSS, Alf. Direito e Justiça. Tradução: Edson Bini. Bauru-SP: Edipro, 2007. p. 42-52.

²⁷ Alf Ross, ao tratar da diferenciação entre teoria jurídica realista e teoria jurídica idealista, assevera: "Esta última (teoria jurídica idealista) supõe que existem dois mundos distintos, aos quais correspondem dois métodos diferentes de conhecimento. De um lado, o mundo da realidade, que abarca todos os fenômenos físicos e psíquicos no tempo e no espaço que apreendemos por meio da experiência dos

metade do efetivo modo de funcionamento do Direito, é que se analisa aspectos sociológicos relacionados à escravidão clássica e contemporânea, de modo a compreender os aspectos sociais que possibilitaram a exploração da escravidão, a tentativa de erradicação dessa prática e a evolução do conceito com base em novas formas de relações sociais.

A partir da reflexão sobre a formação das bases sociais do país ao longo de pouco mais de 500 (quinhentos) anos, pode-se identificar de modo mais claro o comportamento dos grupos sociais e a manifestação dos diversos interesses diante da discussão sobre a contemporânea caracterização de trabalho escravo.

No Brasil, ao longo da história, é possível acompanhar o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e poucos acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi o da família que se expressou com mais força e desenvoltura na sociedade.

Segundo Gilberto Freyre:

A família, não o indivíduo, nem tampouco o Estado nem nenhuma companhia de comércio, é desde o século XVI o grande fator colonizador do Brasil, a unidade produtiva, o capital que desbrava o solo, instala as fazendas, compra escravos, bois, ferramentas, a força social que se desdobra em política, constituindo-se na aristocracia colonial mais poderosa da América²⁸.

As relações domésticas sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios não particulares e egoísticos, pretendem assentar a sociedade em normas de natureza efetivamente públicas e dirigidas ao bem social, como tem ocorrido no país desde sempre.

sentidos; de outro, o mundo das ideias ou validade que abarca vários conjuntos de ideias normativas absolutamente válidas (a verdade, o bem e a beleza) que apreendemos imediatamente por meio da nossa razão. Este último conhecimento é, assim, independente da experiência dos sentidos e, portanto, de nominado *a priori*". (ROSS, Alf. Direito e Justiça. Tradução: Edson Bini. Bauru-SP: Edipro, 2007. p. 42-52).

²⁸ FREYRE, Gilberto. Casa-Grande & Senzala. São Paulo: Global, 2006, p. 81.

No Brasil, onde imperou, desde tempos remotos, o tipo primitivo da família patriarcal, o desenvolvimento da urbanização acarretou um desequilíbrio social, cujos efeitos permanecem vivos²⁹.

Como bem afirma Celso Furtado:

Constituindo a escravidão no Brasil a base de um sistema de vida secularmente estabelecido, e caracterizando-se o sistema econômico escravista por uma estabilidade estrutural, explica-se facilmente que para o homem que integrava esse sistema a abolição do trabalho servil assumisse as proporções de uma hecatombe social³⁰.

Efetivamente, foi isso que ocorreu, uma verdadeira catástrofe social. A população predominantemente negra continuou a viver nas fazendas onde já viviam ou migrou para os centros urbanos em busca de emprego na insipiente indústria ou em qualquer outra atividade minimamente lucrativa. O Estado, formado pelas estruturas sociais dominantes, não se preparou de modo adequado para a transição do sistema servil para o sistema de utilização de mão de obra por meio do trabalho não escravo.

No que diz respeito à formação do cidadão brasileiro, as consequências da escravidão não atingiram somente os negros, mas também os senhores de escravos. Nenhum desses atores sociais desenvolveu consciência de seus direitos civis, situação agravada pela ausência ou deficiência de educação, praticamente inexistente como política pública. O índice de analfabetismo chegava a patamar superior a 80% da população brasileira no fim do século XIX, época em ocorreu a abolição da escravidão no Brasil. O “senhor”, legítimo representante da classe empregadora da época, não admitia os direitos dos escravos e exigia privilégios para si próprio, considerando que estavam acima da lei, enquanto os escravos estariam abaixo da lei

²⁹ HOLANDA, Sérgio Buarque. O homem cordial. São Paulo: Penquin & Companhia das Letras, 2012, p. 44-59.

³⁰ FURTADO, Celso. Formação Econômica do Brasil. São Paulo, Companhia Editora Nacional, 2005, p.198.

ou sob os rigores da lei. Ainda hoje, apesar das leis, aos privilégios e arrogância de poucos correspondem o desfavorecimento e a humilhação de muitos³¹.

As consequências desse malfadado processo emancipatório podem ser facilmente percebidas atualmente. Quando se analisa a população que vive nas periferias das cidades, quando se verifica a estatística envolvendo vítimas de violência urbana³², o grau de escolaridade da população e o nível de ocupação laboral, percebe-se que as pessoas consideradas pardas e negras lideram as estatísticas reveladoras das situações mais desfavoráveis.

A libertação dos escravos não trouxe consigo a igualdade efetiva. As políticas sociais inclusivas, como por exemplo as cotas raciais e sociais nas Universidades públicas³³, nos concursos de ingresso ao serviço público³⁴, por períodos determinados, visam a dar azo ao princípio da isonomia, já que a análise histórico-sociológica permite verificar que determinados grupos sociais foram favorecidos em detrimento de outros.

Essa constatação se torna evidente quando se depara atualmente com as estatísticas existentes acerca dos resgates de trabalhadores em situação de escravidão contemporânea por regiões e etnias.

Segundo o Observatório Nacional do Trabalho Escravo, 69,38% (sessenta e nove vírgula trinta e oito por cento) dos cerca de 44.000 (quarenta e quatro mil)

³¹ CARVALHO, José Murilo. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 45-53.

³² IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Atlas da Violência 2017. Brasília: Ipea, 2017. Disponível em:< <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/2/2017>>. Acesso em: 15.jun.2018.

³³ BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm>. Acesso em: 15. Jun. 2018.

³⁴ BRASIL. Lei nº 12.990, de 09 de junho de 2014, que reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm>. Acesso em: 15. Jun. 2018.

trabalhadores resgatados entre os anos de 2003 e 2017, se declararam não brancos, ou seja, como negros, pardos, mulatos, mameluco, mestiço ou indígena³⁵.

Não se trata de mera coincidência. O levantamento estatístico indica que a grande maioria das vítimas de exploração de trabalho escravo contemporâneo são descendentes de grupos étnicos que também foram explorados ao longo da história do Brasil, ou seja, está-se diante de um flagrante tratamento histórico desigual em virtude de etnia, raça, cor de pele.

2.3 Aspectos da Formação Econômica do Brasil.

Impende destacar aspectos do processo de formação econômica do Brasil para se compreender o fenômeno da relação de trabalho ao longo da história e da permanente precarização desta relação em diversos setores econômicos, notadamente os que se valem de mão de obra menos qualificada, tanto no meio rural quanto no meio urbano.

O primeiro século de colonização no Brasil foi marcado pela exploração predatória de madeira, especialmente o pau-brasil, e, na sequência, pela monocultura em grande escala da cana de açúcar.

A crescente necessidade de aumento da produção de açúcar para maximizar os lucros, associada à escassez de mão de obra disponível, fez com que a escravização do indígena fosse amplamente difundida entre os colonos europeus que por terras brasileiras tentaram a sorte nos primórdios do período de colonização.

A mão de obra africana, composta por escravos, começou a chegar no final do século XVI para contribuir com a ampliação da atividade de exportação da monocultura açucareira³⁶.

³⁵ Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil: 2017. Dados acessados em 06/09/2018. Disponível online no seguinte endereço <http://observatorioescravo.mpt.mp.br>.

³⁶ FURTADO, Celso. Formação Econômica do Brasil. São Paulo, Companhia Editora Nacional, 2005, p. 47-52.

Já na segunda metade do século XVII, pode-se observar o desenvolvimento da pecuária extensiva, principalmente na região Nordeste e no Sul.

No início do século XVIII, descobriu-se ouro e outros metais preciosos no Brasil. Ocorreu intensa emigração de Portugal e do Nordeste brasileiro para o interior do Brasil, região esta que viria a se chamar Minas Gerais.

Segundo Gilberto Freyre:

A igualdade de interesses agrários e escravocratas que através dos séculos XVI e XVII predominou da colônia, toda ela dedicada com maior ou menor intensidade à cultura do açúcar, não a perturbou tão profundamente, como à primeira vista parece, a descoberta das minas ou a introdução do cafeeiro³⁷.

A mão de obra escrava era maciçamente utilizada na atividade de mineração, assim como era na lavoura e engenho de cana de açúcar. No entanto, diferentemente do que ocorria na monocultura do açúcar, na economia baseada na exploração de materiais preciosos, os escravos não compunham a maioria da população.

O modelo de organização do trabalho escravo tradicional permitia que o escravo tivesse mais iniciativa e que circulasse num meio social mais complexo, ou seja, que estabelecesse vários tipos de relações entre as mais variadas pessoas³⁸.

No início do século XIX, houve o desenvolvimento da agricultura cafeeira na região Sudeste da colônia Brasil. A implantação das fazendas cafeeiras no extenso Vale do Rio Paraíba se deu pela forma mais tradicional de agricultura, através de grandes propriedades e com o emprego de mão de obra escrava. Os instrumentos de trabalho básicos, e quase exclusivos, da grande lavoura cafeeira foram a enxada e a foice. Os escravos sabiam usar muito bem essas ferramentas tradicionais do trabalhador da terra no Brasil e as condições topográficas do Vale do Paraíba favoreceram seu uso³⁹.

³⁷ FREYRE, Gilberto. Casa-Grande & Senzala. São Paulo: Global, 2006, p. 93.

³⁸ FURTADO, Celso. Formação Econômica do Brasil. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005, p. 117-123.

³⁹ FAUSTO, Boris. História do Brasil. São Paulo: EdUSP, 2007, p. 186-191.

Havia cerca de 2 (dois) milhões de escravos no Brasil no fim do século XIX⁴⁰.

Os gastos exacerbados da Corte portuguesa, que se transferiu para o Brasil em 1808, e o mau uso dos recursos públicos na colônia geraram várias revoltas urbanas no Brasil neste período da história⁴¹.

Embora o cenário enfrentado pelo Brasil-colônia não fosse de progresso, está-se diante de período histórico imediatamente posterior a grandes transformações mundiais, destacando-se a Revolução Francesa (1789) e a Independência dos Estados Unidos da América (1776), ambas calcadas em ideais iluministas, mormente no liberalismo político.

Enquanto na Europa e nos Estados Unidos houve um crescente processo de industrialização, a partir de meados do século XVIII na Europa e a partir do século XIX nos Estados Unidos, acarretando na substituição da mão de obra escrava, no Brasil insistiu-se na exploração deste tipo de mão de obra em virtude da atividade econômica desenvolvida de modo predominante, que continuava a ser a agrícola-mineral. A inadequada oferta da mão de obra era o principal problema da economia brasileira⁴².

Formou-se um mercado consumidor pujante na Europa e nos EUA, mas o Brasil continuava a insistir na exploração da mão de obra escrava destinada à lavoura e na exportação de insumos e importação de bens manufaturados, o que acarretou em déficit da balança comercial por diversos anos, já que o produto manufaturado possui mais valor agregado e, portanto, é mais caro do que uma *commodity*.

Segundo José Murilo e Carvalho:

Até 1930 não havia povo organizado politicamente nem sentimento nacional consolidado. A participação na política nacional, inclusive nos grandes acontecimentos, era limitada a pequenos grupos. A grande maioria do povo tinha com o governo uma relação de distância, de suspeita, quando não de aberto antagonismo. Quando o povo agia politicamente, em geral o fazia

⁴⁰ FURTADO, Celso. Formação Econômica do Brasil. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005, p. 173.

⁴¹ GOMES, Laurentino. 1808, História de Portugal e do Brasil. Rio de Janeiro: Globo, 2014, p. 105-119.

⁴² FURTADO, Celso. Formação Econômica do Brasil. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005, p. 198.

como reação ao que considerava arbítrio das autoridades. Era uma cidadania em negativo, se se pode dizer assim. O povo não tinha lugar no sistema político, seja no Império, seja na República. O Brasil era ainda para ele uma realidade abstrata. Aos grandes acontecimentos políticos nacionais, ele assistia, não como bestializado, mas como curioso, desconfiado, temeroso, talvez um tanto divertido⁴³.

As escolhas políticas e econômicas feitas no período do Brasil pós-colonial contribuíram de modo decisivo para o retardo no desenvolvimento econômico e social do país.

O grau de industrialização do Brasil ainda deixa a desejar⁴⁴. A formação de pesquisadores, o desenvolvimento de novas tecnologias e de novos produtos deve ser cada vez mais fomentado, a fim de gerar emprego e também melhorar a distribuição de renda. Esse é somente um dos fatores que contribuirá para a elevação do índice de desenvolvimento humano (IDH)⁴⁵, o que acarretará numa melhor qualidade de vida para todos os brasileiros e indicará que o país está se desenvolvendo de modo positivo.

2.4 O Direito ao Desenvolvimento.

O Brasil sempre se destacou como um país exportador de matéria-prima e importador de produtos manufaturados. Desde a época do colonialismo, passando pelo imperialismo e chegando à fase da República, ou seja, ao longo de pouco mais de 500 (quinhentos) anos, a cana de açúcar, a madeira, o café, os vários tipos de minérios, a soja, novamente a cana de açúcar e outros insumos, atualmente

⁴³ CARVALHO, José Murilo. Cidadania no Brasil, o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 83.

⁴⁴ A Indústria, como um todo, representa 21% do PIB do Brasil, mas responde por 51% das exportações, por 68% da pesquisa e desenvolvimento do setor privado e por 32% dos tributos federais (exceto receitas previdenciárias). Para cada R\$ 1,00 produzido na indústria, são gerados R\$ 2,32 na economia como um todo. Fonte: <<http://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/importancia-da-industria/>>. Acesso em: 18 set. 2018.

⁴⁵ Segundo os dados do Relatório de Desenvolvimento Humano divulgado no ano de 2015 (referente ao ano de 2014), PNUD-ONU, o Brasil ocupa a 75ª posição no ranking de desenvolvimento humano (IDH) de um total de 188 países, estando atrás inclusive de Chile, Argentina, Uruguai, Cuba, Venezuela, dentre outros. Fonte: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>>. Acesso em: 18 set. 2018.

denominados de *commodities*, vem formando o substrato econômico do país, que sempre teve vocação agrícola e mineral.

A economia brasileira ainda possui significativas marcas do baixo grau de desenvolvimento da economia no período colonial, pelo atraso na formação do mercado interno, pelo desenvolvimento tardio da indústria, pela presença de diferenças produtivas, sociais e regionais, bem como pela cristalização de uma estrutura centro-periferia que tendia a agravar as desigualdades regionais.

A deterioração e o fracionamento da cadeia de produção somam-se aos fatores que impedem o desenvolvimento e contribui para a prática de trabalho indigno, indecente, que muitas vezes configura trabalho análogo ao de escravo.

Sob tal perspectiva, alguns momentos históricos e experiências ideológicas contemporâneas delinearam a aproximação do conceito de direito e de economia, contribuindo para a atual compreensão de desenvolvimento, que consiste hoje em promover a liberdade, o bem-estar e a dignidade dos indivíduos.

O desenvolvimento está intimamente atrelado ao desenvolvimento econômico, ao desenvolvimento social em termos de desenvolvimento humano, e à sustentabilidade ambiental.

Os precursores deste movimento desenvolvimentista foram o economista e filósofo escocês Adam Smith e o filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham. Para Smith, o sistema das leis era imprescindível para o bom funcionamento dos mercados, discutindo os efeitos econômicos da legislação mercantilista. Nesse contexto, pregava que a iniciativa privada devia agir livremente, com pouca ou nenhuma intervenção governamental⁴⁶. No fim do século XVIII, a doutrina denominada liberal indicava que o Estado representava a opressão a todos e impossibilitava a emancipação do indivíduo.

Já para Jeremy Bentham, que deu grande contribuição para a análise da economia clássica, a ordem jurídica poderia ser um instrumento para os governos

⁴⁶ SMITH, Adam. A Riqueza das Nações. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

darem início a reformas econômicas, de modo a atingir o bem comum da maneira mais eficaz possível, consoante o princípio utilitarista, onde as ações são aprovadas ou desaprovadas segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo⁴⁷.

Cerca de um século depois, na década de 1930, o economista britânico John Maynard Keynes iniciou uma revolução no pensamento econômico, opondo-se às ideias da economia neoclássica, que defendia os mercados livres. Após a eclosão da Segunda Guerra Mundial, as recomendações econômicas keynesianas, que defendiam uma maior atuação do Estado na economia, de modo temporário, especialmente através do autofinanciamento e do endividamento público, foram adotadas pelas principais potências e governos capitalistas do Ocidente⁴⁸.

O Estado passa, então, a ser o idealizador e o realizador das políticas econômicas e sociais, implementando uma grande nacionalização da economia, através da constituição de monopólios estatais, possibilitando as condições para a recuperação econômica.

A teoria denominada Estado de Bem-estar Social⁴⁹, certamente adotada no Brasil desde a Constituinte de 1946, tendo seu ápice com a Carta de Magna de 1988, atribuiu ao ente estatal o direito e o dever de conceder benefícios sociais que garantam à população um padrão mínimo de vida, como a criação do salário mínimo, do seguro-desemprego, da redução da jornada de trabalho, da assistência médica gratuita e da previdência social.

⁴⁷ BENTHAM, Jeremy. Os Pensadores. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação. Tradução Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 3-7.

⁴⁸ AFONSO, José Roberto. Keynes, crise e política fiscal. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21-50.

⁴⁹ Alf Ross critica a perseguição do bem-estar social, tratando-o como uma quimera, como uma falácia. Assevera que o utilitarismo e o princípio do bem estar-estar social, como a filosofia aristotélica, tomista e kantiana do direito natural, são o resultado da necessidade que a consciência tem de um princípio de ação absoluto que possa libertar a humanidade da angústia da decisão. Trata-se de uma variante da metafísica moral, onde se distinguem dois componentes: um é o postulado de que os interesses dos outros devem ter o mesmo peso que os interesses próprios. Este apelo aos sentimentos de simpatia constitui a ideia econômica e politicamente ativa do utilitarismo. Esse postulado é uma nova dogmatização da consciência moral e jurídica, que só pode buscar seu fundamento numa intuição intelectual, mesmo quando o próprio utilitarismo pretende se basear na experiência. (ROSS, Alf. Direito e Justiça. Tradução: Edson Bini. Bauru-SP: Edipro, 2007. p. 42-52).

Mesmo diante do conjunto de alterações promovidas pela reforma e a manutenção do capitalismo, todavia, é possível avistar um cuidado com a socialização do investimento e o aperfeiçoamento humano e social.

Celso Furtado, já mencionado alhures, por sua vez, também oferece singular contribuição intelectual à análise do fenômeno do desenvolvimento, em especial a partir das experiências da América do Sul, detendo-se não só nos aspectos econômicos, mas sociais, culturais e políticos. Lança-se, assim, a uma apreciação mais transdisciplinar do processo de desenvolvimento do que é usual entre economistas.

No início dos anos 1960, por meio da Teoria da Dependência, Furtado enunciou a possibilidade de identificar os problemas de desenvolvimento a partir do domínio exercido pelos países desenvolvidos sobre os subdesenvolvidos.

Para Celso Furtado:

Toda economia subdesenvolvida é necessariamente dependente, pois o subdesenvolvimento é uma criação da situação de dependência. Mas nem sempre a dependência criou as formações sociais sem as quais é difícil caracterizar um país como subdesenvolvido. Mais ainda: a transição do subdesenvolvimento para o desenvolvimento é dificilmente concebível, no quadro da dependência. Mas o mesmo não se pode dizer do processo inverso, se a necessidade de acompanhar os padrões de consumo dos países cêntricos se alia a uma crescente alienação de parte do excedente em mãos de grupos externos controladores do aparelho produtivo⁵⁰.

Nesse momento, o conceito de desenvolvimento passa a assumir nova roupagem, quando o crescimento econômico deixa de constituir seu aspecto primordial e outros valores sociais, como a melhoria da qualidade de vida da população, agregam-se ao termo.

No âmbito internacional, o economista francês, François Perroux, desenvolveu uma análise do humanismo científico-econômico na década de 1960. Perroux define o desenvolvimento como um conjunto de transformações nas estruturas econômicas,

⁵⁰ FURTADO, Celso. O mito do desenvolvimento econômico. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983, p. 87.

sociais, institucionais e demográficas, que acompanha o crescimento, o torna sustentável e, em geral, melhora as condições de vida da população⁵¹.

Contudo, é a partir do final da década de 1970 que a reflexão do direito ao desenvolvimento consolida-se e obtém grandes progressos intelectuais, pela atuação de pensadores como Amartya Sen e Joseph Stiglitz, ambos ganhadores de prêmio Nobel de economia.

Sob tal viés, Amartya Sen destaca que a liberdade tem papel fundamental no combate a diferentes males. Para o economista indiano, o desenvolvimento de um país está essencialmente ligado às oportunidades que ele oferece à população de fazer escolhas e de exercer a cidadania, como se pode observar nesta lição:

A relação do mecanismo de mercado com a liberdade e, portanto, com o desenvolvimento econômico suscita questões de pelo menos dois tipos muito diferentes, que precisam ser claramente distinguidos. Primeiro, a negação de oportunidades de transação, por meio de controles arbitrários, pode ser, em si, uma fonte de privação de liberdade. As pessoas, nesse caso, são impedidas de fazer o que se pode considerar ser do seu direito fazer. Esse argumento não depende da eficácia do mecanismo de mercado ou de qualquer análise ampla das consequências de ter ou não um mecanismo de mercado; ele se baseia simplesmente na importância da liberdade de troca e transação sem impedimentos. Esse argumento em favor do mercado precisa ser distinguido de um outro, atualmente muito popular: o de que os mercados expandem a renda, a riqueza e as oportunidades econômicas das pessoas⁵².

Segundo o entendimento de Sen, que refuta o Consenso de Washington⁵³, as restrições arbitrárias ao mecanismo de mercado podem levar a uma diminuição das

⁵¹ PERROUX, François. A Economia do Século XX. Tradução de José Lebre de Freitas. São Paulo: Herder, 1967, p. 179-196.

⁵² SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 41.

⁵³ O Consenso de Washington foi uma recomendação internacional elaborada em 1989, que visava a propalar a conduta econômica neoliberal com a intenção de combater as crises e misérias dos países subdesenvolvidos, sobretudo os da América Latina. Sua elaboração ficou a cargo do economista norte-americano John Williamson. Essas ideias ficaram conhecidas por terem se tornado a base do neoliberalismo nos países subdesenvolvidos, uma vez que depois do Consenso de Washington, os EUA e, posteriormente, o FMI adotaram as medidas recomendadas como obrigatórias para fornecer ajuda aos países em crises e negociar as dívidas externas. As recomendações do Consenso de Washington eram: a) Reforma fiscal: promover profundas alterações no sistema tributário (arrecadação de impostos), no sentido de diminuir os tributos para as grandes empresas para que elas aumentassem

liberdades. Negar às pessoas as oportunidades econômicas, bem como os efeitos favoráveis que os mercados oferecem e sustentam, pode resultar em privações. Na visão de Amartya Sen, o liberalismo como abordagem é demasiado limitado, pois a importância dessas liberdades substantivas (liberdades essenciais) não pode ser descartada com a justificativa da prioridade da liberdade formal, não se atribuindo o peso necessário às liberdades substantivas (como o direito de estar bem nutrido e sadio, saber ler, escrever e contar etc.) diante dos direitos libertários (como o direito de propriedade).

Destarte, o conceito de desenvolvimento humano representa o avanço à noção de desenvolvimento econômico integral, ao agregar aspectos como a qualidade de vida, o bem-estar individual e social, e a felicidade, que vão além do aspecto unicamente econômico, inspirando-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁵⁴. Esta Declaração é o núcleo central, que confere segurança jurídica para que todas as pessoas partam de um marco civilizatório para a aplicação mais

seus lucros e o seu grau de competitividade; b) Abertura comercial: proporcionar o aumento das importações e das exportações através da redução das tarifas alfandegárias; c) Política de Privatizações: reduzir ao máximo a participação do Estado na economia, no sentido de transferir a todo custo as empresas estatais para a iniciativa privada; d) Redução fiscal do Estado: reduzir os gastos do Estado através do corte em massa de funcionários, terceirizando o maior número possível de serviços, e diminuição das leis trabalhistas e do valor real dos salários, a fim de cortar gastos por parte do governo e garantir arrecadação suficiente para o pagamento da dívida pública. BATISTA, Paulo. O Consenso de Washington, A visão neoliberal dos problemas latino-americanos. Disponível em: <<http://www.consultapopular.org.br/sites/default/files/consenso%20de%20washington.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2018.

⁵⁴ Artigo XXII - Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade. Artigo XXIII 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses. Artigo XXIV Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas. Artigo XXV 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

adequada do direito. E, apesar de ocidentalizada, reflete as ambições reais do mundo atual.

Amartya Sen entende ainda que os indivíduos não são meros beneficiários do processo de desenvolvimento, mas seus agentes. Isso porque o desenvolvimento centrado na liberdade é, em grande medida, uma visão orientada para os agentes ativos e não mais para os agentes passivos de tal processo.

Também sobre a superação do subdesenvolvimento, sob o viés humanista, assevera Celso Furtado:

Quando a capacidade criativa do homem se volta para a descoberta de suas potencialidades, a ele se empenha em enriquecer o universo que o gerou, produz-se o que chamamos *desenvolvimento*. Este somente se efetiva quando a acumulação conduz à criação de valores que se difundem na coletividade. A ciência do desenvolvimento preocupa-se com dois processos de criatividade. O primeiro diz respeito à *técnica*, ao empenho do homem de dotar-se de instrumentos, de aumentar sua capacidade de ação. O segundo refere-se ao significado de sua atividade, aos *valores* com que o homem enriquece seu patrimônio existencial⁵⁵.

Desse modo, compreende-se que somente é possível se desenvolver como país a partir do desenvolvimento das pessoas, ou seja, a partir da concessão de igualdade de oportunidades, num cenário de justiça social, de liberdades públicas, de possibilidade de fruição de direitos individuais e sociais, ou seja, dentro de um sistema político-econômico onde as pessoas tenham efetivamente a possibilidade de ter a opção de não serem exploradas, de não servirem de instrumento para a construção da riqueza alheia, de não serem escravizadas, de terem efetivamente a dignidade humana e seus corolários preservados e respeitados.

Nessa perspectiva humanista do direito ao desenvolvimento, é de bom alvitre desenvolver capítulo relacionado à dignidade humana, de modo a se buscar uma compreensão mais robusta da importância da valorização do ser humano.

Destaca-se a necessidade de uma compreensão história desse valor, assim como a busca por um conceito universal, onde se deve ter em mente a necessidade

⁵⁵ FURTADO, Celso. O capitalismo global. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998, p. 47.

de concretização de princípios fundamentais para se delinear e fortalecer o conteúdo da dignidade humana.

3. AS FACETAS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

No moderno Estado Constitucional, em que a soberania reside no povo e emana do povo, os direitos fundamentais têm uma base de validade independente do Estado. Princípios inerentes à essência humana, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do mínimo existencial, eivados de abstratividade e amplitude conceitual, mas que devem ser aplicados aos casos reais, que envolvam interesses individuais, coletivos ou difusos, com a devida carga de concretude, são elementos do neoconstitucionalismo⁵⁶ indispensáveis para a efetivação dos direitos fundamentais de natureza social.

No Direito Brasileiro, o princípio-fundamento⁵⁷ da dignidade da pessoa humana, em que pese o seu necessário grau de indeterminação, constitui-se em critério para integração da ordem constitucional, prestando-se para reconhecimento de direitos fundamentais atípicos (que não estão positivados). Neste sentido, pretensões cujas concretizações se afigurem como essenciais à vida humana afirmam-se como direitos fundamentais, ainda que não encontrem previsão expressa no texto constitucional⁵⁸.

⁵⁶ Partindo-se da premissa de que o direito é um fato social e levando-se em consideração as transformações econômicas e sociais pelas quais vem passando o mundo contemporâneo, impõe-se a necessidade de modificações no conteúdo do Direito Constitucional (enquanto processo ou sistema), assim como reconhece-se a necessidade de modificar os fundamentos da Teoria Clássica do direito Constitucional do século XIX, o que denota o que se denominou de Neoconstitucionalismo. (Dantas, Ivo. Direitos Individuais e Coletivos. In: Tratado de Direito Constitucional, vol. 1. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 502-507).

⁵⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

⁵⁸ (...) a dignidade da pessoa humana precede a Constituição de 1988 e esta não poderia ter sido contrariada, em seu art. 1º, III, anteriormente a sua vigência. A arguente desqualifica fatos históricos

Destaca-se também o princípio da dignidade da pessoa humana como diretriz inafastável para a interpretação de todo o ordenamento⁵⁹.

Talvez o mais importante aspecto a destacar deste princípio diga respeito à utilização da dignidade da pessoa humana como critério para ponderação de interesses diante da apresentação de normas antagônicas ou de princípios aparentemente conflitantes.

O comando buscado pelo exegeta, intérprete do direito, deve ser no sentido de dar concretude aos valores supremos da igualdade, liberdade, fraternidade e justiça, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana possui como substrato e dá respaldo, num sistema que se retroalimenta, a esses direitos fundamentais.

3.1 Compreendendo a Dignidade Humana.

Os direitos fundamentais vinculam tanto o Estado quanto os demais particulares⁶⁰. Ter um direito fundamental é ter um trunfo contra a maioria. É dever

que antecederam a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei 6.683/1979. (...) A inicial ignora o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do País, o da batalha da anistia, autêntica batalha. Toda a gente que conhece nossa história sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto da Lei 6.683/1979. (...) Tem razão a arguente ao afirmar que a dignidade não tem preço. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale para todos quantos participam do humano. Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor (valor de quem se arroga a tanto). É que, então, o valor do humano assume forma na substância e medida de quem o afirme e o pretende impor na qualidade e quantidade em que o mensure. Então o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular. Estamos então em perigo, submissos à tirania dos valores. (...) Sem de qualquer modo negar o que diz a arguente ao proclamar que a dignidade não tem preço (o que subscrevo), tenho que a indignidade que o cometimento de qualquer crime expressa não pode ser retribuída com a proclamação de que o instituto da anistia viola a dignidade humana. (...) O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, esse argumento não prospera. [ADPF 153, voto do rel. min. Eros Grau, j. 29-4-2010, P, DJE de 6-8-2010]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>>. Acesso em: 18 set. 2018.

⁵⁹ SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 57-76.

⁶⁰ Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando

constitucional do Judiciário assegurar proteção contramajoritária aos direitos fundamentais.

Nessa perspectiva dworkiana, desenvolve-se uma teoria constitucional dos direitos fundamentais de natureza social, realizáveis através de prestações estatais denominadas políticas públicas, a partir do início do século XX.

Segundo Dworkin, as pessoas possuem o direito de não ser vítimas da indignidade⁶¹. Trata-se de direito da pessoa não ser tratada com desrespeito dentro da comunidade e cultura na qual vive, notadamente quando se encontra em estado de vulnerabilidade social ou econômica. Isso explica porque, por exemplo, devemos tratar de forma digna presidiários ou, na forma negativa, porquanto exista a impossibilidade de tratá-los de maneira considerada cruel⁶².

direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. Os princípios constitucionais como limites à autonomia privada das associações. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. [RE 201.819, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 11-10-2005, 2ª T, DJ de 27-10-2006.]

⁶¹ DWORCKIN, Ronald. Domínio da vida, aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 338-339.

⁶² A legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados. No entanto, o plano legislativo está tão distante da realidade que sua concretização é absolutamente inviável. Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata, para: (i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de parâmetros rígidos de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do FUNPEN [Fundo Penitenciário Nacional]; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão de obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da Federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional. Decisão de caráter aditivo. Determinação que o Conselho Nacional de Justiça apresente: (i) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; (ii) relatório sobre a implantação das centrais de

Com muito mais razão, o empregador ou detentor dos meios de produção deve tratar de modo digno o empregado/trabalhador, oferecendo condições adequadas de trabalho e observando as normas trabalhistas a respeito da segurança, higiene, remuneração e condições de trabalho, de modo a não incorrer nos elementos típicos que configuram atualmente a exploração de trabalho análogo a de escravo⁶³.

Nesse sentido, o pressuposto da dignidade, enquanto regulador das ações dos indivíduos e do Estado, exige que a sociedade lance mão de qualquer recurso necessário para assegurá-lo.

Ainda segundo Dworkin, o direito à dignidade é o direito a que os outros reconheçam os seus verdadeiros interesses críticos: que reconheçam que ela é o tipo de criatura cuja posição moral torna intrínseca e objetivamente importante o modo como sua vida transcorre. A dignidade é um aspecto central do valor a importância intrínseca da vida humana⁶⁴.

A vida humana possui, inevitavelmente, valor intrínseco do qual é sagrada. Nesse sentido, Dworkin retoma a concepção de dignidade humana kantiana, utilizando-se de uma leitura comum ao paradigma contemporâneo de dignidade, na qual a ideia de dignidade em Kant seria o valor intrínseco a partir do qual todos devem respeitar a todos. Dworkin parte do imperativo categórico e do princípio segundo o

monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; (iii) projeto para reduzir ou eliminar o tempo de análise de progressões de regime ou outros benefícios que possam levar à liberdade; (iv) relatório deverá avaliar (a) a adoção de estabelecimentos penais alternativos; (b) o fomento à oferta de trabalho e o estudo para os sentenciados; (c) a facilitação da tarefa das unidades da Federação na obtenção e acompanhamento dos financiamentos com recursos do Funpen; (d) a adoção de melhorias da administração judiciária ligada à execução penal. [RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, j. 11-5-2016, P, *DJE* de 1º-8-2016, Tema 423.]

⁶³ A "escravidão moderna" é mais sutil do que a do século 19 e o cerceamento à liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa, e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa "reduzir alguém a condição análoga à de escravo". [Inq 3.412, rel. p/ o ac. min. Rosa Weber, j. 29-3-2012, P, *DJE* de 12-11-2012].

⁶⁴ DWORKIN, Ronald. Domínio da vida, aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 338-340.

qual as pessoas devem ser tratadas como fins, nunca simplesmente como meios, para ressaltar a sua concepção de dignidade humana.

Dworkin trata do problema da dignidade humana discutindo as condições indignas que envolvem as relações entre os indivíduos. Nesse caso, pode-se verificar as condições de voz ativa da dignidade de modo negativo, quando um indivíduo compromete sua dignidade e, automaticamente, nega o valor intrínseco da vida humana. Do mesmo modo, a voz passiva da dignidade é afetada quando o indivíduo está sofrendo uma violação de sua dignidade causada por outrem. Em ambas as condições se percebe como elemento comum a exigência de respeito (inclusive de autorrespeito) para com o valor intrínseco da vida humana, tendo em vista que condições de indignidade (seja auto infligida, seja infligida por outro) limitam o desenvolvimento de projetos de vida⁶⁵.

Dentre as formas de indignidade, a pior delas seria infringir a indignidade a uma pessoa de forma a torná-la indiferente de outras indignidades, ou seja, tornar o outro alheio à situação de indignidade em que vive. Nesse sentido, o não reconhecimento da indignidade pela própria vítima é cruel, inclusive, para os demais indivíduos que reconhecem a privação daquele e o percebem como totalmente violado/ferido em seu valor intrínseco.

No âmbito das relações de trabalho, a dignidade humana também pode significar a busca de um ideal de vida para todo ser humano, a partir do trabalho como instrumento eficaz para a realização desse ideal de vida. Assim, o ser humano busca um trabalho digno (trabalho decente), garantidor de sua sobrevivência e de sua família, com vida protegida, com direito à saúde, alimentação, habitação, educação, previdência social, dentre outros direitos coletivos e individuais⁶⁶.

⁶⁵ A Raposa e o Porco-espinho, Justiça e Valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 291-333.

⁶⁶ PEREIRA, Cícero Rufino. Direitos Humanos Fundamentais e Tráfico de Pessoas. São Paulo: LTr, 2015, p. 134-136.

Cotejando o arcabouço filosófico construído por neokantistas, notadamente Ronald Dworkin, com elementos normativos e principiológicos contidos na Constituição Federal Brasileira, é possível projetar um espectro de dignidade a ser realizada no ambiente trabalhista.

No caso do trabalhador em condição análoga à de trabalho escravo, mesmo que as condições de vida a que estejam habituadas esta pessoa possam ser consideradas degradantes, isso não autoriza que seja dispensado um tipo de tratamento que reproduza a situação posta, perpetuando a privação de alimentação, assistência jurídica, alojamento com mínimo de infraestrutura etc, pois seria uma violação objetiva da dignidade causada por outrem.

As condições para que sejam assegurados os direitos individuais e coletivos relacionados às atividades laborativas devem ser propiciados tanto pelo Estado quanto pelo empregador, não podendo a culpa ser imputada ao trabalhador quando presentes condições objetivas caracterizadoras de situação degradante. Trata-se da necessidade de observação de regras e normas que garantem o valor intrínseco a vida humana, onde as pessoas devem se auto respeitar e respeitar ao outro, como muito bem defendido por filósofos como Kant e Dworkin.

3.2A busca pelo conceito universal.

Conceitos como dignidade da pessoa humana e mínimo existencial devem ser trazidos à luz para se poder ter uma compreensão da matriz que serve para teorizar as soluções que serão colocadas à prova na resolução dos conflitos sociais.

A discussão em torno da dignidade humana toca os limites da dogmática jurídica. Em razão da sua intangibilidade, da sua abstratividade, a dignidade humana torna-se um tabu jurídico. Quando a própria garantia da dignidade humana marca uma fronteira tabu, então toda a discussão em torno do seu conteúdo quebra

potencialmente tabus. Desta maneira, os limites do admissível e toda a luta por uma dogmática da dignidade humana tornam-se um escândalo⁶⁷.

Mas esse princípio não é apenas uma arma de argumentação ou uma tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis de normas postas. Ele é razão de ser do Direito. Ele se bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico. Uma ciência que não se presta para prover a sociedade de tudo o quanto é necessário para permitir o desenvolvimento integral do homem, que não se presta para colocar o sistema a favor da dignidade humana, que não se presta para servir ao homem, permitindo-lhe atingir seus anseios mais secretos, não se pode dizer Ciência do Direito⁶⁸.

Os contornos da dignidade humana vêm sendo construídos ao longo da história, desde a antiguidade clássica, onde a dignidade da pessoa estava atrelada à posição social do indivíduo e ao grau de reconhecimento pelos demais membros da sociedade, ou seja, embora presente um intervalo de mais de 2 mil anos, esta situação ainda se encontrava latente no século XIX no Brasil e talvez não seja equivocado afirmar que esta construção ainda pode ser verificada hodiernamente em diversas situações cotidianas.

A influência judaico-cristã, notadamente a dos filósofos da Igreja católica, foi decisiva para justificar a ideia de grandeza e superioridade do homem em relação aos demais seres. Ao homem, criatura de Deus, diferente dos demais seres, teria sido outorgada uma natureza indefinida, para que fosse seu próprio arbítrio, soberano e artífice, dotado da capacidade de ser e obter aquilo que ele próprio quer e deseja⁶⁹.

Mas foi precisamente no âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, influenciado pelas ideias estoicas, ou seja, baseadas em rigidez moral, e humanistas do renascentismo, que a concepção da dignidade humana, assim como a

⁶⁷ MICHAEL, Lothar e MORLOK, Martin. Direitos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 151/152.

⁶⁸ NERY JR., Nelson e ABOUD, Georges. Direito Constitucional Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 140.

⁶⁹ SARLET, Ingo. Dignidade Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p.36.

ideia de direito natural em si, passou por um processo de racionalização e secularização, desenvolvendo-se calcada na noção fundamental de igualdade e liberdade de todos os homens⁷⁰.

Nessa senda, a partir da construção da concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant aponta que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado em seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana.

Apesar de intrínseco ao homem, o que denota uma carga de subjetividade, somente através de elementos físicos e objetivos é que se poderá chegar a um parâmetro que servirá de fio condutor para a aplicação do princípio da dignidade humana.

A função da dignidade, compreendida como limite e tarefa, guarda sintonia tanto com a dimensão objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana, implicando um feixe de deveres de proteção estatais, abarcando medidas de natureza organizacionais e procedimental, quanto, na dimensão subjetiva, o reconhecimento e garantia de um conjunto de direitos fundamentais de caráter defensivo e prestacional⁷¹.

Faz-se necessário, dessa maneira, construir um mínimo existencial, tanto no plano interno quanto no internacional, ou seja, um conjunto de direitos e garantias que deve servir como ponto de partida para o atingimento ou preservação da dignidade humana, respeitadas as diferenças entre países e até mesmo entre regiões de um mesmo país, levando-se em consideração o grau de desenvolvimento, o que servirá de baliza para a aplicação concreta do princípio da dignidade humana.

⁷⁰ Ibidem, p. 31-36.

⁷¹ Ibidem, p. 93.

3.3 O Mínimo Existencial.

Após as atrocidades cometidas na Segunda Grande Guerra Mundial, adveio a Carta das Nações Unidas, promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945, baseada em princípios de dignidade e igualdade inerentes a todos os seres humanos.

Todos os Estados Membros signatários comprometeram-se a tomar medidas separadas e conjuntas, em cooperação com a recém-criada ONU, para a consecução de um dos propósitos da Nações Unidas, que é promover e encorajar o respeito universal e a observância dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais para todos, sem discriminação de raça, sexo, idioma ou religião.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, proclamou que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que todo homem tem todos os direitos estabelecidos na Declaração, sem distinção de qualquer espécie e principalmente de raça, cor ou origem nacional⁷².

Segundo Flávia Piovesan:

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos Direitos Humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana)⁷³.

No plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o mínimo existencial encontra respaldo normativo no artigo XXV da DUDH, in verbis:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na

⁷² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

⁷³ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 142.

doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

A garantia do mínimo existencial foi introduzida no ordenamento brasileiro em decorrência da influência do Direito Constitucional Alemão. Segundo Ricardo Lobo Torres:

Há um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas. O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão⁷⁴.

Pode-se considerar que o mínimo existencial diz respeito ao núcleo básico do princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado por um extenso elenco de direitos fundamentais sociais, tais como o direito à educação fundamental, o direito à

⁷⁴ TORRES, Ricardo. O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 177, jul./set. 1989, p. 29-49.

saúde básica⁷⁵, o direito à assistência social⁷⁶, o direito ao acesso à justiça⁷⁷, o direito à moradia, o direito ao trabalho em condições dignas e mediante proteção estatal às

⁷⁵ Cumpre assinalar que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. Tenho para mim, desse modo, presente tal contexto, que o Estado não poderá demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhe foi outorgado pelo art. 196 da Constituição, e que representa – como anteriormente já acentuado – fator de limitação da discricionariedade político-administrativa do poder público, cujas opções, tratando-se de proteção à saúde, não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Entendo, por isso mesmo, que se revela inacolhível a pretensão recursal deduzida pela entidade estatal interessada, notadamente em face da jurisprudência que se formou, no STF, sobre a questão ora em análise. Nem se atribua, indevidamente, ao Judiciário, no contexto em exame, uma (inexistente) intrusão em esfera reservada aos demais Poderes da República. [STA 175 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, voto do min. Celso de Mello, j. 17-3-2010, P, DJE de 30-4-2010.]

⁷⁶ A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. (...) Ao apreciar a ADI 1.232-1/DF, o STF declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Loas. (...) A decisão do STF, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela Loas. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela Loas e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/1997, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O STF, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. [RE 567.985, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 18-4-2013, P, DJE de 3-10-2013, Tema 27.]

⁷⁷ Defensoria Pública. Implantação. Omissão estatal que compromete e frustra direitos fundamentais de pessoas necessitadas. Situação constitucionalmente intolerável. O reconhecimento, em favor de populações carentes e desassistidas, postas à margem do sistema jurídico, do "direito a ter direitos" como pressuposto de acesso aos demais direitos, liberdades e garantias. Intervenção jurisdicional concretizadora de programa constitucional destinado a viabilizar o acesso dos necessitados à orientação jurídica integral e à assistência judiciária gratuitas (CF, art. 5º, LXXIV, e art. 134). Legitimidade dessa atuação dos juízes e tribunais. O papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição e não efetivadas pelo poder público. A fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao Estado. A teoria das "restrições das restrições" (ou da "limitação das limitações"). Controle jurisdicional de legitimidade sobre a omissão do Estado: atividade de fiscalização judicial que se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proibição insuficiente e proibição de excesso). Doutrina. Precedentes. A função constitucional da Defensoria Pública e a essencialidade dessa instituição da República. *Thema decidendum* que se restringe ao pleito deduzido na inicial, cujo objeto consiste,

assimetrias típicas da relação travada, direito ao salário mínimo que atenda às necessidades básicas, direito à proteção à maternidade e à infância, entre outros.

Para a implementação de todos esses direitos de índole social, além de outros positivados e não positivados, ainda que limitada à efetivação do mínimo existencial, são necessárias prestações positivas que exigem recursos públicos bastante consideráveis.

Segundo o professor Gilmar Ferreira Mendes:

Em relação aos direitos sociais, é preciso levar em consideração que a prestação devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada cidadão. Assim, enquanto o Estado tem de dispor de um determinado valor para arcar com o aparato capaz de garantir a liberdade dos cidadãos universalmente, no caso de um direito social como a saúde, no entanto, deve dispor de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão. Gastar mais recursos com uns do que com outros envolve, portanto, a adoção de critérios distributivos para esses recursos⁷⁸.

Desse modo, há de se envidar esforços para a consecução de políticas públicas que deem concretude a direitos sociais fundamentais, pois direitos humanos, tendo como o maior desafio a escassez de recursos econômicos.

O mínimo existencial, além de variável histórica e geograficamente, é um conceito dinâmico e evolutivo, presidido pelo princípio da proibição de retrocesso, ampliando-se a sua abrangência na medida em que melhorem as condições socioeconômicas do país⁷⁹.

A partir da interpretação do que pode ser considerado como mínimo existencial do ser humano, é que se pode avançar na concretização de direitos e garantias fundamentais inerentes ao princípio da dignidade humana.

unicamente, na "criação, implantação e estruturação da Defensoria Pública da Comarca de Apucarana". [AI 598.212 ED, rel. min. Celso de Mello, j. 25-3-2014, 2ª T, DJE de 24-4-2014.]

⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 465.

⁷⁹ WATANABE, Kazuo. Controle Jurisdicional das Políticas Públicas. Mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: Revista de Processo, São Paulo, ano 36, vol. 193, mar. 2011.

Nas relações de trabalho, Tratados e Convenções Internacionais, assim como normas constitucionais, legais e infralegais internas, preveem as diretrizes e regras que deve ser adotadas no ambiente de trabalho.

No caso do Brasil, as grandes diferenças regionais, causadas por um processo de desenvolvimento social, econômico e ambiental tardio e ainda insuficiente, indicam maior dificuldade na interpretação das normas quando da subsunção ao caso concreto.

Apesar de desejável a adoção de um rol uniforme e suficiente de direitos e garantias como patamar desejável para que se possa considerar como observado o mínimo existencial para o trabalhador, corolário da dignidade humana, nem sempre será possível considerar que o empregador rural, situado em longínquo município da região norte ou nordeste do país, terá o mesmo grau de informação e possibilidades que a construtora ou fabricante de roupas atuantes na capital de um dos Estados da região sul e sudeste.

A atitude do empregador, no sentido de dar azo às normas trabalhistas e possibilitar a realização do trabalho digno e decente sob a sua responsabilidade, diante das dificuldades ou facilidades encontradas, certamente será um aspecto de vital importância para se considerar o tratamento do trabalhador como digno ou indigno, podendo acarretar, ou não, em caracterização do crime de redução à condição análoga a de escravo.

Daí a importância de se conhecer as regionalidades e as interferências sociais na construção e principalmente na aplicação do Direito, tendo como parâmetro a definição, não estanque, mas em contínua evolução, da definição de direitos e garantias consistentes em assegurar o mínimo de existência digna ao trabalhador, ou seja, o mínimo existencial aplicável ao trabalhador como instrumento de concretude do princípio da dignidade humana.

A partir desse ponto, far-se-á uma abordagem normativa e jurisprudencial embasada na realidade fática que envolve a repressão ao trabalho considerado como análogo ao de escravo no Brasil, ou seja, procurar-se-á pintar com cores vivas o Direito.

4. O DIREITO AO TRABALHO DIGNO/DECENTE E AS REPERCUSSÕES JURÍDICAS RELACIONADAS À EXPLORAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO.

Os princípios básicos do liberalismo não contêm nenhum elemento que o faça um credo estacionário, nenhuma regra fixa e imutável. O princípio fundamental segundo o qual devemos utilizar ao máximo as forças espontâneas da sociedade e recorrer o menos possível à coerção pode ter uma infinita variedade de aplicações. Talvez nada tenha sido mais prejudicial à causa liberal do que a obstinada insistência de alguns liberais em certas regras gerais primitivas, sobretudo o princípio do *laissez faire*. E como se firmara uma forte convicção de que era imprescindível haver liberdade na área industrial, compreendida esta como em qualquer atividade econômica, a tentação de apresentá-la como uma regra sem exceções foi grande demais para ser evitada, o que fez surgir uma cultura exploratória laboral que persiste até a atualidade⁸⁰.

O liberalismo político representa uma resposta ao desafio do pluralismo de ideias, que forma o alicerce do regime democrático. O pluralismo político é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil⁸¹. Sua preocupação central volta-se a um consenso fundamental que assegure liberdades iguais a todos os cidadãos, independentemente de sua origem cultural, convicção religiosa e maneira individual de conduzir a própria vida⁸². Mas nem sempre é possível ter domínio sobre a condução da própria vida. Quando isso ocorre no ambiente de trabalho, deve-se verificar a possibilidade de configuração de trabalho escravo contemporâneo.

A década de 1990 é marcada por pressões da comunidade internacional sobre o governo brasileiro no que tange ao trabalho análogo ao de escravo. Representantes da Comissão Pastoral da Terra (CPT) e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)

⁸⁰ HAYEK, Friedrich August von. O Caminho da servidão. Tradução e revisão Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990, p. 43.

⁸¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: ... V - o pluralismo político.

⁸² HABERMAS, Jurgen. A Inclusão do Outro. Tradução: George Sperber; Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo, Edições Loyola, 2002, p. 97-99.

denunciaram o problema da violência nas questões ligadas à luta pelo acesso à terra e contra o trabalho escravo no Brasil, à Subcomissão de Direitos Humanos da ONU, em Genebra, respectivamente em 1992 e 1993. Neste biênio, a Comissão Pastoral da Terra (CPT), organização de direitos humanos da Igreja Católica, registrou 37 casos de fazendas onde imperava o trabalho em condições de escravidão, que afetavam cerca de 30 mil trabalhadores⁸³.

A CPT, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e a associação americana *Human Rights Watch* apresentaram, no ano de 1992, duas petições em face do Governo brasileiro à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em Washington, voltando a CPT e o CEJIL a denunciar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que por sua vez levou o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos⁸⁴. Trata-se do emblemático caso do trabalhador José Pereira, submetido à escravidão e à violência no território nacional⁸⁵.

Após o Brasil reconhecer a existência das formas contemporâneas de escravidão em seu território, foi editado o Decreto nº 1.538, de 27 de junho de 1995, instituindo ações sistemáticas voltadas à repressão ao trabalho forçado, com destaque para a criação do Grupo Executivo de Combate ao Trabalho Forçado

⁸³ A revelação da persistência do trabalho escravo no Brasil moderno tem a marca da CPT. A primeira denúncia pública foi feita dom Pedro Casaldáliga, bispo da prelazia de São Félix do Araguaia, MT, em 1971. Por mais de 20 anos, o Estado negou a realidade assim denunciada, até que, por força das pressões internacionais impulsionadas pela CPT (na OEA, na OIT, na ONU), fosse criado um Grupo Móvel de Fiscalização, em 1995, e construída uma política nacional de erradicação do trabalho escravo, de 2003 em diante. Disponível em: <<https://www.cptnacional.org.br/campanhas-e-articulacoes/campanhas/campanha-de-prevencao-e-combate-ao-trabalho-escravo>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

⁸⁴ RELATÓRIO Nº 95/03 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, CASO 11.289, SOLUÇÃO AMISTOSA, JOSÉ PEREIRA, BRASIL, 24 de outubro de 2003. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

⁸⁵ Em 16 de dezembro de 1994, as organizações não governamentais Américas Watch e Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) apresentaram uma petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra a República Federativa do Brasil, na qual alegaram fatos relacionados com uma situação de trabalho “escravo”, e violação do direito à vida e direito, à justiça na zona sul do Estado de Pará. Com base nos fatos denunciados, as peticionárias aduziram que o Brasil violou os artigos I (direito à vida, à liberdade, à segurança e integridade pessoal), XIV (direito ao trabalho e a uma justa remuneração) e XXV (direito à proteção contra a detenção arbitrária) da Declaração Americana sobre Direitos e Obrigações do Homem; e os artigos 6 (proibição de escravidão e servidão); 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção Judicial), em conjunção com o artigo 1(1), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

(GERTRAF) e do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), que desde sua criação obteve relevantes resultados na repressão ao trabalho escravo. Entre 1995 a 2017, foram contabilizados mais de 50 mil resgates em condições consideradas análogas à escravidão⁸⁶.

O Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), composto por membros do Ministério do Trabalho (auditores-fiscais do trabalho), do Ministério Público do Trabalho, da Defensoria Pública da União, do Ministério Público Federal, da Polícia Rodoviária Federal e da Polícia Federal, é um dos principais instrumentos de combate ao trabalho análogo ao de escravo no Brasil contemporâneo, tanto na zona urbana quanto na zona rural, pois sua atuação, além de garantir a libertação das vítimas, ainda possibilita o início dos procedimentos necessários a resguardar os direitos dos trabalhadores.

Em março de 2003, foi lançado o Primeiro Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo, reafirmando a existência da escravidão no Brasil e tornando sua eliminação uma prioridade nacional. Considerado um marco simbólico no combate à escravidão contemporânea, o plano foi composto por setenta e cinco medidas de combate ao trabalho análogo ao de escravo, com destaque para as providências legislativas referentes à expropriação das terras flagradas com trabalho escravo⁸⁷, ao deslocamento para a Justiça Federal da competência para julgar o crime de redução a condição análoga à de escravo e à suspensão do crédito das pessoas físicas e jurídicas que se valem do trabalho análogo ao de escravo⁸⁸.

⁸⁶ Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil: 2017. Disponível em: <<https://observatorioescravo.mpt.mp.br/>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

⁸⁷ A Emenda Constitucional nº 81, promulgada em 5 de junho de 2014, alterou o art. 243 da Constituição Federal para dispor que as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º da CF.

⁸⁸ O 1º Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, publicado em 2003, apresentou medidas a serem cumpridas pelos diversos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, Ministério Público, entidades da sociedade civil brasileira e classe empresarial. O primeiro Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo atendeu às determinações do Plano Nacional de Direitos Humanos, expressando a intenção do governo de construir uma política pública permanente de combate ao trabalho escravo. O grande objetivo deste primeiro plano foi integrar e coordenar as ações de diferentes órgãos públicos e da sociedade. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/navegue>

Em agosto do mesmo ano de 2003, foi instituída a Comissão Nacional Para a Erradicação do Trabalho Escravo (CONATRAE), que neste ano completa 15 anos de existência, vinculada à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (atualmente Ministério dos Direitos Humanos).

Em abril de 2008, foi lançado o Segundo Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo. Elaborado pela Conatrae – Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, foi fruto de cinco anos de experiências trocadas entre os órgãos governamentais e não governamentais que participam dessa importante Comissão. O 2º Plano representa a atualização do primeiro 1º Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo e se constituiu como referência nacional para o enfrentamento e erradicação do trabalho escravo no país, incluindo o monitoramento em torno das 66 ações/metasp contidas no plano. Este segundo Plano garantiu maior impacto sobre a destinação orçamentária das ações, a tomada de decisões da implementação das políticas e a indicação de melhorias na sua condução da política de combate ao trabalho escravo no país⁸⁹.

Destarte, é notório que o Estado Brasileiro vem se ocupando da temática relacionada à prevenção e repressão da exploração de trabalho escravo contemporâneo há mais de duas décadas.

Salutar, portanto, que seja feita a descrição dos mecanismos disponíveis para se combater a prática e a descrição das atribuições dos órgãos envolvidos, já que se trata de uma política de Estado, assim como devem ser indicadas as possíveis consequências jurídicas para quem explora e para quem é explorado.

por-temas/combate-ao-trabalho-escravo/plano-nacional-para-erradicacao-do-trabalho-escravo>. Acesso em: 22 ago. 2018.

⁸⁹ 2º Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo: 2008. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/fiscalizacao-combate-trabalho-escravo/plano-nacional-para-erradicacao-do-trabalho-escravo>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

4.1 Mecanismos de combate, consequências jurídicas e atribuições dos órgãos envolvidos.

As fiscalizações periódicas coordenadas pelo Ministério do Trabalho são o principal mecanismo de repressão ao trabalho escravo contemporâneo. A ação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), que geralmente se pauta em denúncias feitas por cidadãos (vítimas ou não), constitui o primeiro mecanismo efetivo de combate ao trabalho análogo ao de escravo, representando a atuação administrativa do Estado com o desiderato de coibir a prática do ato criminoso, proceder à reparação civil da vítima e realizar o resgate dos trabalhadores. A ação também pode dar ensejo a desdobramentos futuros, como a propositura de ação civil pública por parte do Ministério Público do Trabalho ou da Defensoria Pública da União, propositura de reclamações trabalhista por parte da Defensoria Pública da União, a instauração de inquérito policial pela Polícia Federal e o oferecimento de denúncia pelo MPF.

Constatando-se a prática no bojo da ação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), o auditor fiscal do trabalho deve adotar várias medidas, tais como: determinar a imediata cessação das atividades dos trabalhadores e das circunstâncias ou condutas que estejam determinando a submissão desses trabalhadores à condição análoga à de escravo; providenciar a regularização e rescisão dos contratos de trabalho, com a apuração dos mesmos direitos devidos no caso de rescisão indireta; solicitar ao empregador ou responsável o pagamento dos créditos trabalhistas por meio dos competentes Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho; determinar o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e da Contribuição Social correspondente; solicitar ao empregador ou até mesmo providenciar, por meio de utilização de recursos específicos, o retorno aos locais de origem daqueles trabalhadores recrutados fora da localidade de prestação dos serviços; providenciar o cumprimento das obrigações acessórias ao contrato de trabalho (ex: disponibilização de alimentação adequada e alojamento apropriado) enquanto não tomadas todas as providências para regularização e recomposição dos direitos dos trabalhadores⁹⁰.

⁹⁰ INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 139, DE 22 DE JANEIRO DE 2018 da Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho (art. 17). Publicada no DOU de 24 jan. 2018.

Após o levantamento da situação encontrada e a realização de entrevistas com empregadores, empregados e testemunhas, geralmente são aplicadas as multas pelos auditores fiscais do trabalho, assim como são calculados os valores dos direitos trabalhistas, inclusive as verbas rescisórias, já que o contrato de trabalho é rescindido quando da constatação da malfadada prática.

Os auditores-fiscais do trabalho fornecem carteira de trabalho e previdência social - CTPS provisória aos trabalhadores e providenciam o documento próprio para que seja possível o recebimento de seguro desemprego (até 3 salários mínimos) pelo trabalhador resgatado.

A título de reparação civil, é conduzida negociação pelo Ministério Público do Trabalho e Defensoria Pública da União objetivando o pagamento de valor relacionado ao dano moral individual e ao dano moral de natureza coletiva.

Caso a negociação seja exitosa, é assinado um termo de ajustamento de conduta (TAC) entre Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública da União e do outro lado o empregador, que além do compromisso de pagamento dos direitos trabalhistas, verbas rescisórias, dano moral individual e dano moral coletivo, ainda estabelece um conjunto de práticas que devem ser adotadas pelo empregador, como por exemplo providenciar alojamento adequado, disponibilizar equipamentos de proteção individual e providenciar alimentação adequada aos trabalhadores.

Cabe ainda ao Defensor Público Federal, de modo não taxativo: prestar orientação jurídica, notadamente nas áreas previdenciária, cível e trabalhista, às pessoas em situação de vulnerabilidade social (resgatados ou não); promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, ou seja, conduzir ou participar de negociação com o objetivo de pagamento de verbas trabalhistas, dano moral individual, dano moral coletivo, inclusive firmando termo de acordo e compromisso (TAC) com eficácia de título executivo extrajudicial; promover ação individual ou ação civil pública, tanto no âmbito da Justiça Federal quanto na Justiça do Trabalho, de modo a fazer valer os direitos violados dos trabalhadores em situação de resgate, sejam estes direitos coletivos ou individuais homogêneos, indisponíveis ou não; atuar na defesa criminal de eventual pessoa hipossuficiente, desde a fase da prisão em flagrante até a execução da pena; atuar como assistente de acusação do Ministério

Público Federal; promover o encaminhamento de pessoas vulneráveis, notadamente em situação de resgate, aos órgãos de assistência social eventualmente existentes; e adotar outras medidas em prol de eventual vítima.

Essas são as providências imediatas que geralmente são adotadas, já que a grande maioria dos resgates de trabalhadores ocorre em virtude da caracterização de trabalho sob condições degradantes, consoante será demonstrado na sequência deste trabalho.

Mesmo que haja a presença da polícia federal, da polícia rodoviária federal ou até mesmo de membro do MPF, a prisão em flagrante costuma ocorrer somente em situações tidas como realmente graves, como por exemplo submissão a trabalho forçado e restrição da liberdade, de modo a não comprometer o pagamento dos direitos trabalhistas e da indenização a título de dano moral ao trabalhador.

Os agentes públicos que atuam na repressão, seja através do GEFM ou isoladamente, de maneira consciente ou não, revelam com essa conduta-padrão de diferenciar qual a conduta mais grave dentre as condutas previstas na lei, que a única previsão legal sobre a caracterização de redução de trabalhador a condição análoga à de escravo, disposta no art. 149 do Código Penal, serve menos ao Direito Penal que às áreas cível, trabalhista e administrativo do Direito.

Não obstante, toda operação móvel é objeto de relatório por parte dos auditores-fiscais do trabalho, que fazem a remessa para a Divisão de fiscalização para erradicação do trabalho escravo do Ministério do Trabalho (DETRAE), que por sua vez remete aos seguintes órgãos: Ministério Público do Trabalho (MPT); Ministério Público Federal (MPF); Defensoria Pública da União (DPU); Departamento de Polícia Federal; Advocacia-Geral da União; e Receita Federal do Brasil.

O MPT acompanhará o cumprimento do termo de acordo e compromisso eventualmente celebrado, assim como analisará se é hipótese de abertura de inquérito civil público ou de ajuizamento de ação civil pública.

O MPF verificará se existem provas suficientes para lastrear denúncia criminal.

A Defensoria Pública da União verificará se é hipótese de ajuizamento de ação individual ou trabalhista em prol do empregado junto à Justiça do Trabalho.

A Polícia Federal verificará se é hipótese para abertura de inquérito policial e apuração, de modo a lastrear eventual denúncia a ser feita pelo MPF;

A Receita Federal do Brasil verificará se foram recolhidas as contribuições previdenciárias devidas, assim como o FGTS.

A Advocacia-geral da União verificará se é hipótese de ajuizar ação para promover a expropriação da propriedade, nos termos do art. 243 da Constituição Federal, introduzido mediante a promulgação da Emenda Constitucional nº 81/14, que ainda não foi devidamente regulamentado, já que a tramitação do PLS 432/2013 cainha a passos lentos no âmbito do Senado⁹¹.

Há ainda a possibilidade de inclusão do empregador no cadastro nacional de empregadores que submeteram trabalhadores e trabalhadoras a condições análogas às de escravos, mediante oportunização de contraditório na esfera administrativa, denominada “lista suja” do trabalho escravo, que certamente sanciona o empregador economicamente, já que este tem a imagem atrelada à prática de crime que causa grande repulsa, causando a diminuição de vendas do produto ou fornecimento do serviço⁹².

Ademais, há também de se registrar a possibilidade de expropriação da propriedade urbanas e rurais onde houver ocorrido a exploração de trabalho escravo contemporâneo⁹³. Esta previsão foi introduzida na Constituição Federal através da

⁹¹ PLS 432/2013, que dispõe sobre a expropriação das propriedades rurais e urbanas onde se localizem a exploração de trabalho escravo. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114895>>. Acesso em 22 ago. 2018.

⁹² ADI 5209 MC-AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, AG.REG. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA.

⁹³ Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Expropriação. Art. 243 da CF/1988. Regime de responsabilidade. EC 81/2014. Inexistência de mudança substancial na responsabilidade do proprietário. Expropriação de caráter sancionatório. Confisco constitucional. Responsabilidade subjetiva, com inversão de ônus da prova. Fixada a tese: “A expropriação prevista no art. 243 da CF pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que *in vigilando* ou *in eligendo*”. [RE 635.336, rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-12-2016, P, DJE de 15-9-2017, Tema 399].

emenda constitucional nº 81/2014 e ainda não se tem notícia acerca do ajuizamento de ação nesse sentido por parte da representação jurídica da União ou dos Estados. Há projeto de lei tramitando no Congresso Nacional⁹⁴ que visa regulamentar a norma, que será tratado mais adiante.

Feitas essas explicações detalhadas acerca da atuação dos órgãos envolvidos na repressão, prevenção e acolhimento das vítimas, percebe-se que existe, na prática tratamento diferenciado e divergente quanto às consequências jurídicas oriundas da caracterização do trabalho escravo, ou seja, as interpretações conflitantes não são uma exclusividade do Poder Judiciário. Elas ocorrem também no âmbito do Ministério Público Federal, que atua exclusivamente na seara criminal, e também nos outros órgãos que atuam na esfera extrapenal.

Dessa maneira, é de rigor reconhecer que existem problemas merecedores de atenção, notadamente no que tange à única tipificação legal do que vem a ser considerado como trabalho escravo contemporâneo. Há necessidade de aprimoramento da legislação, de modo a reduzir tratamentos desiguais em situações iguais, tanto em relação aos empregadores quanto aos empregados.

Assim, para avançar na identificação e análise dos problemas, faz necessário examinar aspectos relacionados ao tipo legal e a sua conformação ao sistema penal adotado pelo Estado Democrático de Direito vigente no Brasil.

4.2 Análise do tipo penal, competência criminal da justiça federal e análise da jurisprudência do STF.

No plano interno, o Código Penal de 1940 (Decreto-lei nº 2.248), na sua redação original, previu como conduta típica “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”, cujo preceito secundário estabelecia a reclusão de 02 (dois) a 08 (oito) anos. De 1942 a 2003, ou seja, por cerca de 60 (sessenta) anos o Código penal tratou a

⁹⁴ PLS 432/2013. Dispõe sobre a expropriação das propriedades rurais e urbanas onde se localizem a exploração de trabalho escravo e dá outras providências. Disponível em:< <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114895>>. Acesso em: 19 out. 2018.

conduta de explorar trabalho escravo como um tipo que aberto, consistente na descrição incompleta do modelo de conduta proibida, transferindo-se para o intérprete o encargo de completar o tipo, dentro dos limites e das indicações nele próprio contidas⁹⁵.

Com o advento da Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003, que alterou o Código Penal Brasileiro, houve significativa alteração na descrição do tipo penal de redução à condição análoga à de escravo, que recebeu contornos mais precisos. A submissão a trabalho forçado, a submissão à jornada exaustiva, a sujeição a condições degradantes de trabalho, a restrição da locomoção em virtude de dívida contraída junto ao empregador ou preposto, o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho, a manutenção de vigilância ostensiva no local de trabalho e a retenção de documentos ou objetos pessoais do trabalhador também com o intuito de retê-lo no local de trabalho, passaram a ser condutas tipificadas como crime⁹⁶.

Trata-se de um tipo misto alternativo, ou seja, em tese, a prática de qualquer uma dessas condutas, de modo isolado, é suficiente para configurar a prática do crime de redução à condição análoga à de escravo.

O bem jurídico tutelado é certamente a liberdade pessoal do indivíduo, o que se coaduna com a principiologia constitucional positivada⁹⁷. Segundo Bitencourt:

⁹⁵ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 136.

⁹⁶ Art.149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I – contra criança ou adolescente; II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

⁹⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade... XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos; XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de

“O conceito de bem jurídico está relacionado à finalidade de preservação das condições individuais necessárias para uma coexistência livre e pacífica em sociedade, garantindo, ao mesmo tempo, o de todos os direitos respeito humanos”⁹⁸.

O consentimento do ofendido é irrelevante e não descaracteriza a conduta típica, diferentemente do que apregoam os defensores da cultura escravagista, que comumente alegam o consentimento do trabalhador para tentar descaracterizar a conduta típica. Vociferam que os trabalhadores estão acostumados a viver na pobreza e a se sujeitar a condições degradantes, tais como: a ausência de acesso a banheiro e à água potável; o permanente contato com agrotóxicos e ruídos; e o pernoite em ambientes sem proteção contra as intempéries. De igual modo, não haverá exclusão do crime se o próprio sujeito passivo concordar com a inteira supressão da sua liberdade pessoal.

Considera-se este tipo de comportamento bem diferente daquele em que o intérprete analisa o caso concreto e leva em consideração a condição do empregador, já que existem situações em que este não sabe de tudo o que ocorre na propriedade ou também está em situação semelhante ou até mesmo pior do que o trabalhador no que tange à possível caracterização de submissão à jornada exaustiva ou sujeição a condição degradante.

Fatores regionais, tipo de atividade desempenhada, situações encontradas na mesma localidade e outros elementos objetivos também devem ser considerados na análise da conduta do empregador.

Tendo em mente que houve o aperfeiçoamento do tipo formal através da Lei nº 10.803/03, assim como levando-se em consideração a necessidade de racionalidade e certeza do Direito Penal no Estado Democrático de Direito, verifica-se a necessidade de se tornar mais claro o que vem a ser a submissão à jornada exaustiva, assim como a sujeição à condição degradante.

trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

⁹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, parte geral. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 349.

No que diz respeito à competência para processar e julgar o crime de redução de pessoa à condição análoga a de escravo, o entendimento que prevalecia até novembro de 2006 no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em interpretação ao inciso VI do artigo 109 da Constituição Federal⁹⁹, era no sentido de que competia, em regra, à Justiça Comum Estadual o processo e o julgamento do delito de “redução a condição análoga à de escravo”. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se baseava na decisão prolatada nos autos do RE 90.042, de relatoria do Ministro Moreira Alves, que fixou entendimento segundo o qual “são da competência da Justiça Federal apenas os crimes que ofendam o sistema de órgãos e instituições que preservam, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores”.

Entretanto, a análise pelo Supremo Tribunal Federal de *leading case* representado por Recurso Extraordinário questionando novamente o tema, desta feita já com as inovações da Emenda Constitucional nº 45/2004, que promoveu reformas no âmbito do Poder Judiciário, levou a Corte a promover a alteração do entendimento até então adotado acerca da competência no julgamento do RE 398.041, que teve a Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

A solução do conflito de competência de natureza constitucional estava em definir qual o bem jurídico tutelado pelo tipo de redução de alguém à condição análoga a de escravo. O ponto central da discussão e a alteração substancial se concentraram na reinterpretação da expressão “organização do trabalho” constante no já mencionado inciso VI do art. 109 da Constituição Federal. Para a maioria dos Ministros do Supremo, a proteção dispensada à organização do trabalho não pode ser restrita a um sistema de órgão e instituições, mas deve proteger necessariamente o “homem” como seu elemento, abarcando a sua liberdade e principalmente inadmitindo qualquer lesão ou afronta à dignidade do ser humano¹⁰⁰. Desse modo, assentou-se a

⁹⁹ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: ... VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira.

¹⁰⁰ Há de se pontuar o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes quanto à discussão: “Não se pode afirmar que todo fato que possa ser configurado em tese como crime de redução à condição análoga à de escravo implica ofensa ao bem jurídico ‘organização do trabalho’, justificando, em todos os casos, a competência da Justiça Federal, conforme a determinação do art. 109, inc. VI, da Constituição da República. Ademais, existem casos específicos em que o crime – tendo em vista a forma como é cometido, a quantidade de sujeitos envolvidos e a repercussão social causada – deixa de ser violação apenas à liberdade individual do trabalhador, passando a constituir grave ofensa a vários bens e valores

competência da justiça federal para o processamento e julgamento do crime de redução à condição análoga à de escravo¹⁰¹.

Já no julgamento do Inquérito 3412¹⁰², em 29 de março de 2012, o Supremo Tribunal Federal, ao se debruçar sobre qual seria o bem jurídico tutelado no crime de redução à condição análoga à de escravo, assentou o entendimento de que, na

constitucionais que dizem respeito à organização do trabalho”. (MENDES, Gilmar Ferreira. Estado de Direito e Jurisdição Constitucional – 2002-2010. São Paulo: Saraiva, 2011, p.51-52).

¹⁰¹ DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. TRABALHO ESCRAVO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. CRIME CONTRA A COLETIVIDADE DOS TRABALHADORES. ART. 109, VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. A Constituição de 1988 traz um robusto conjunto normativo que visa à proteção e efetivação dos direitos fundamentais do ser humano. A existência de trabalhadores a laborar sob escolta, alguns acorrentados, em situação de total violação da liberdade e da autodeterminação de cada um, configura crime contra a organização do trabalho. Quaisquer condutas que possam ser tidas como violadoras não somente do sistema de órgãos e instituições com atribuições para proteger os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também dos próprios trabalhadores, atingindo-os em esferas que lhes são mais caras, em que a Constituição lhes confere proteção máxima, são enquadráveis na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto das relações de trabalho. Nesses casos, a prática do crime prevista no art. 149 do Código Penal (Redução à condição análoga a de escravo) se caracteriza como crime contra a organização do trabalho, de modo a atrair a competência da Justiça federal (art. 109, VI da Constituição) para processá-lo e julgá-lo. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF - RE: 398041 PA, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 30/11/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-09 PP-02007).

¹⁰² EMENTA PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO. ESCRAVIDÃO MODERNA. DESNECESSIDADE DE COAÇÃO DIRETA CONTRA A LIBERDADE DE IR E VIR. DENÚNCIA RECEBIDA. Para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima “a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva” ou “a condições degradantes de trabalho”, condutas alternativas previstas no tipo penal. A “escravidão moderna” é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”. Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo. Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade. Denúncia recebida pela presença dos requisitos legais. (STF - Inq: 3412 AL, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 29/03/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 09-11-2012 PUBLIC 12-11-2012)

escravidão moderna, não há necessidade de coação direta contra a liberdade de ir e vir.

Posteriormente, no julgamento do RE 459.510¹⁰³, em 26 de novembro de 2015, que teve como relator o Ministro Cezar Peluso, o Tribunal reafirmou tal entendimento, sob a fundamentação de que o bem jurídico tutelado pelo artigo 149 do Código Penal vai além da liberdade individual, já que a prática da conduta acaba por vilipendiar outros bens jurídicos, como a dignidade humana, os direitos trabalhistas e previdenciários, indistintamente considerados.

Embora não tenha havido pronunciamento específico do plenário do STF a respeito das situações caracterizadoras do crime de redução à condição análoga à de escravo, é possível afirmar que a jurisprudência prevalecente no STF indica no sentido que este crime não somente se caracteriza quando ocorre o cerceamento da liberdade de ir e vir, mas também em outras situações¹⁰⁴.

Entre as decisões do Supremo Tribunal Federal, envolvendo inquéritos, habeas corpus e recursos extraordinários, proferidos entre 1993 e 2015, é possível constatar

¹⁰³ EMENTA Recurso extraordinário. Constitucional. Penal. Processual Penal. Competência. Redução a condição análoga à de escravo. Conduta tipificada no art. 149 do Código Penal. Crime contra a organização do trabalho. Competência da Justiça Federal. Artigo 109, inciso VI, da Constituição Federal. Conhecimento e provimento do recurso. 1. O bem jurídico objeto de tutela pelo art. 149 do Código Penal vai além da liberdade individual, já que a prática da conduta em questão acaba por vilipendiar outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente como a dignidade da pessoa humana, os direitos trabalhistas e previdenciários, indistintamente considerados. 2. A referida conduta acaba por frustrar os direitos assegurados pela lei trabalhista, atingindo, sobretudo, a organização do trabalho, que visa exatamente a consubstanciar o sistema social trazido pela Constituição Federal em seus arts. 7º e 8º, em conjunto com os postulados do art. 5º, cujo escopo, evidentemente, é proteger o trabalhador em todos os sentidos, evitando a usurpação de sua força de trabalho de forma vil. 3. É dever do Estado (**lato sensu**) proteger a atividade laboral do trabalhador por meio de sua organização social e trabalhista, bem como zelar pelo respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III). 4. A conjugação harmoniosa dessas circunstâncias se mostra hábil para atrair para a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, inciso VI) o processamento e o julgamento do feito. 5. Recurso extraordinário do qual se conhece e ao qual se dá provimento.

¹⁰⁴ A "escravidão moderna" é mais sutil do que a do século 19 e o cerceamento à liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa, e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa "reduzir alguém a condição análoga à de escravo". [Inq 3.412, rel. p/ o ac. min. Rosa Weber, j. 29-3-2012, P, DJE de 12-11-2012].

que a Corte já assentou, nos últimos quatro anos, entendimento consolidando a tese da desnecessidade de violência física e de cerceamento da liberdade de ir e vir para a caracterização do delito de exploração do trabalho em condições análogas à de escravo, bastando a violação à dignidade humana, caracterizada pelas hipóteses de submissão a jornada exaustiva e a condições degradantes de trabalho¹⁰⁵.

Apesar do Código Penal ter adotado a teoria restritiva quanto à autoria do fato, tendo em vista que considera como autor quem realiza a conduta típica e como partícipe quem realiza conduta de menor importância¹⁰⁶, a doutrina e a jurisprudência pátrias já sedimentaram também a adoção, em caráter complementar à teoria restritiva, da teoria do domínio do fato, que em linhas gerais significa que o autor é quem tem o controle final do fato, domina finalisticamente o decurso do crime sobre sua prática, interrupção e circunstâncias¹⁰⁷.

É importante ter em conta as nuances da exploração do trabalho escravo, assim como compreender aspectos de direito do trabalho, como estruturação subordinada e cadeia produtiva, a fim de se imputar a responsabilidade penal a quem efetivamente incorreu em uma das condutas prevista no tipo.

4.3 Análise de casos reais relacionados a resgates de trabalhadores.

Com o intuito de avançar na resposta aos problemas levantados e na tentativa de testar a hipótese deste trabalho, será feita a análise de 2 (duas) operações de fiscalização móvel que ocorreram no ano de 2018, em relação a uma mesma atividade econômica, oportunidade na qual houve o resgate de significativo número de

¹⁰⁵ SEVERO, Fabiana. TRABALHO ESCRAVO URBANO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL: Análise dos mecanismos de repressão e prevenção para a efetivação de direitos humanos. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

¹⁰⁶ Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. § 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

¹⁰⁷ JESUS, Damásio. Direito penal, parte geral. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 349-353.

trabalhadores em uma dessas operações e nenhum resgate na outra operação analisada.

No início do mês de maio de 2018 foi realizada operação de combate ao trabalho escravo pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), composto por membros do Ministério do Trabalho (auditores-fiscais do trabalho), do Ministério Público do Trabalho, da Defensoria Pública da União e da Polícia Rodoviária Federal em duas casas de farinha localizadas no interior do Estado de Alagoas, oportunidade na qual foram resgatados cerca de 90 (noventa) trabalhadores encontrados em situação análoga à de escravidão. Houve repercussão na imprensa nacional¹⁰⁸.

A operação de fiscalização móvel, que é o principal instrumento da política de erradicação do trabalho escravo, como já informado alhures, ocorre periodicamente desde o ano de 1995.

Na mencionada operação repressiva, os trabalhadores, dentre eles menores entre 11 e 17 anos de idade, foram encontrados utilizando facas e outros instrumentos sem equipamentos de proteção individual, não possuíam carteira de trabalho assinada, submetiam-se a jornada superior a 12 (doze) diárias e recebiam por mês cerca de metade do valor de um salário mínimo¹⁰⁹.

Já fazia alguns anos que não se resgatava uma quantidade tão grande de pessoas numa só operação de fiscalização e repressão. Talvez isso tenha ocorrido em virtude da conscientização de muitos empregadores, talvez em virtude do temor da fiscalização, talvez em virtude de más escolhas dos alvos das operações.

Cerca de 1 mês após resgate de tantos trabalhadores, mais precisamente no início do mês de junho de 2018, houve outra fiscalização em 5 (cinco) casas de farinha situadas no agreste do Estado de Pernambuco, na macrorregião de Caruaru, conduzida por equipe multiprofissional diversa da que realizou a operação anterior,

¹⁰⁸ Casas de farinha em AL mantinham 87 trabalhadores em situação degradante. G1 Alagoas 3/05/18. Disponível em: < <https://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/casas-de-farinha-em-al-mantinhm-87-trabalhadores-em-situacao-degradante.ghtml>>. Acesso em: 6 ago. 2018.

¹⁰⁹ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Relatório de Atividades Realizadas em ação para combate ao trabalho escravo em parceria com o Ministério do Trabalho. Período: 01/05/2018 a 11/05/2018. Localidade: Feira grande/AL. Processo SEI nº 08038002305/2018-78.

que culminou no resgate de cerca de 90 (noventa) pessoas. Desta vez, apesar de terem sido encontrados trabalhadores em situação um tanto quanto semelhante à situação das duas casas de farinha de Alagoas, não foi realizado nenhum resgate¹¹⁰.

Ao contrário do que ocorreu na operação realizada em Alagoas, não houve divulgação midiática, já que não houve resgate de trabalhadores.

A indagação que se faz refere-se ao suposto tratamento diferente diante de situações muito parecidas constatadas na mesma região nordeste do Brasil e num intervalo de tempo tão curto (cerca de um mês de diferença).

Foram examinados os sucintos relatórios produzidos pelos dois Defensores Federais que acompanharam as duas operações.

No relatório produzido pelo Defensor Público Federal, referente à fiscalização das duas casas de farinha situadas no município de Feira Grande-AL, há nítida preocupação da equipe de fiscalização em relação às graves questões culturais e sociais inerentes à região. De fato, houve a constatação de menores de idade trabalhando nos locais (jovens entre 11 e 17 anos), assim como constatou-se a ausência de banheiro adequado para ser utilizado pelos trabalhadores. Houve relatos de submissão à jornada exaustiva de trabalho e também se verificou que trabalhadores laboravam sem registro na carteira de trabalho e sem equipamentos de proteção individual¹¹¹.

Com o fechamento da casa de farinha e da decisão pelo resgate dos trabalhadores, houve manifestação popular contrária dos próprios trabalhadores resgatados, pois esta seria a única atividade rentável para milhares de família que habitam aquele município situado no agreste de Alagoas. Percebeu-se também a preocupação da equipe de fiscalização no que tange à investigação a respeito da cadeia produtiva da farinha, de modo a se responsabilizar de modo mais adequado

¹¹⁰ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Relatório de Atividades Realizadas em ação para combate ao trabalho escravo em parceria com o Ministério do Trabalho. Período: 29/05/2018 a 07/06/2018. Localidade: Pernambuco. Processo SEI nº 08038003263/2018-10.

¹¹¹ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Relatório de Atividades Realizadas em ação para combate ao trabalho escravo em parceria com o Ministério do Trabalho. Período: 01/05/2018 a 11/05/2018. Localidade: Feira grande/AL. Processo SEI nº 08038002305/2018-78.

os possíveis exploradores daquele tipo de utilização de mão de obra, já que os empregadores imediatos também são pessoas de poucos recursos e de reduzido grau de instrução.

Os trabalhadores, sabedores da condição social e econômica dos empregadores imediatos, manifestaram desinteresse de ajuizar reclamação trabalhista em desfavor deles.

De plano, não se conseguiu responsabilizar os gestores das empresas que adquiriam a matéria prima produzida pelos trabalhadores. Nos dias subsequentes, foram identificadas as empresas que compravam a farinha produzida de modo artesanal, produção esta que remonta há mais de um século. Foram realizadas reuniões conduzidas por representantes do Ministério Público do Trabalho, os quais envidaram esforços para que fossem pagas as prestações decorrentes da legislação trabalhista, assim como a indenização a título de dano moral individual cada um dos trabalhadores resgatados. Não houve pedido de dano moral coletivo.

No plano administrativo, além das multas aplicadas pelos auditores-fiscais do trabalho, em decorrência da inobservância das regras mais comezinhas de segurança e higiene do trabalho, houve a liberação de 3 parcelas no valor de 1 salário mínimo cada para os maiores de 16 anos, a título de seguro desemprego.

No âmbito criminal, não se tem notícia de nenhum tipo de responsabilização ou de perseguição nesse sentido.

Já em relação à fiscalização no agreste de Pernambuco, mais precisamente nos municípios de Lajedo e Jupi, diferentemente do que ocorreu em Alagoas, optou-se por não resgatar os trabalhadores, tendo em vista que se considerou que não havia nenhuma condição caracterizadora de trabalho escravo contemporâneo. Não obstante, houve a aplicação de multas e até mesmo interdição das casas de farinhas investigadas, ou seja, houve repercussão na seara administrativa, mas não na esfera trabalhista, cível ou criminal. Também houve a assinatura de termos de ajustamento

de conduta com os empregadores, de modo a adequar as condições de trabalho das pessoas que se encontravam naquelas casas de farinha¹¹².

Da análise do relatório produzido pelo Defensor Federal que participou na operação, percebeu-se a preocupação da equipe no sentido de adequar a fiscalização à realidade local, ou seja, de não caracterizar como degradante eventual fato social comum naquela região, de modo a evitar a repercussão negativa ocorrida no mês anterior quando da fiscalização nas casas de farinha do agreste alagoano¹¹³.

A análise indireta do que ocorreu nessas duas operações revela de maneira bastante clara os problemas levantados neste trabalho, quais sejam: o atual conceito de trabalho escravo gera insegurança jurídica para empregado e empregadores? O atual conceito de trabalho escravo atrapalha o desenvolvimento de atividades econômicas? O atual conceito de trabalho escravo produz iniquidades? Parece que há uma tendência, até este momento do trabalho, no sentido de que as respostas sejam afirmativas para todas as perguntas.

Apesar da sensibilidade, da alta capacidade técnica e do profissionalismo dos agentes públicos envolvidos nas operações, é perceptível que algo parece não estar correto e que o processo precisa ser constantemente criticado para que possa ser aprimorado.

Os trabalhadores de Pernambuco, embora em situação aparentemente semelhante aos trabalhadores das casas de farinha de Alagoas, tiveram tratamento desigual, o que viola, em tese, o princípio da isonomia¹¹⁴.

¹¹² DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Relatório de Atividades Realizadas em ação para combate ao trabalho escravo em parceria com o Ministério do Trabalho. Período: 29/05/2018 a 07/06/2018. Localidade: Pernambuco. Processo SEI nº 08038003263/2018-10.

¹¹³ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Relatório de Atividades Realizadas em ação para combate ao trabalho escravo em parceria com o Ministério do Trabalho. Período: 29/05/2018 a 07/06/2018. Localidade: Pernambuco. Processo SEI nº 08038003263/2018-10.

¹¹⁴ O postulado constante no “caput” do artigo 5º da Constituição Federal, que enuncia a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, dirige-se ao legislador, ou seja, o Poder Legislativo deve observar se está promovendo e respeitando o tratamento igual em relação a cidadãos em situação de igualdade (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 9-14).

Ao discorrer sobre o conteúdo jurídico do princípio da isonomia, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes¹¹⁵.

Qual deveria ter sido o tratamento mais adequado em ambos os casos? Proceder à caracterização da situação fática como trabalho escravo contemporâneo? Não caracterizar como trabalho escravo e atuar no campo do direito administrativo e do direito trabalhista? Caracterizar como trabalho escravo, mas selecionar as áreas do Direito nas quais haverá repercussão, inclusive excluindo a persecução penal?

Observou-se que houve distinção em relação a situações não díspares, ou seja, em relação a situações semelhantes.

Observa-se com frequência que a persecução penal não ocorre em todos os casos, mormente nos que envolvem situações degradantes relacionadas às irregularidades relacionadas ao ambiente do trabalho e que não causam repulsa ou afronta significativa ao princípio da dignidade humana, quando do cotejo com a realidade social da localidade em que ocorreu a identificação da situação.

Como o conceito de trabalho escravo está presente somente no art. 149 do Código Penal Brasileiro, é, no mínimo, estranho que haja repercussão válida nas esferas cível, trabalhista e administrativo, tomando por base a caracterização disposta pela norma em comento e, que não haja repercussão na esfera penal.

Na sequência, será feita análise pormenorizada das manifestações dos Ministros do STF quando do julgamento acerca de recebimento de denúncia relacionada ao inquérito 2131, caso paradigmático onde os Ministros do STF, em sessão plenária, decidiram e definiram quanto à possibilidade de criminalização da conduta de sujeição de trabalhador à condição de trabalho degradante, ou seja, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a caracterização do crime de redução de

¹¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 10.

trabalhador à condição análoga a de escravo não se daria somente quando se verificasse a prática de submissão a trabalho forçado ou quando ocorresse o cerceamento da liberdade do trabalhador.

4.4 Análise de julgado criminal no âmbito do STF - Inquérito 2131.

Inicialmente, registra-se que a denúncia foi formulada pela Procuradoria-Geral da República, que apontou, em tese, prática de aliciamento fraudulento de trabalhadores (artigo 207, parágrafo 1º, do Código Penal) em Araguaína (TO), para trabalharem na Fazenda Ouro Verde, no município de Piçarra (PA). A denúncia envolve, também, os delitos de frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista (artigo 203 do CP) e redução de trabalhador à condição análoga à de escravo (artigo 149 do CP), ambos com a incidência da causa de aumento de pena prevista para a contratação de menor (parágrafo 2º dos artigos).

A denúncia resultou de inspeção feita em fevereiro de 2004 na propriedade rural de um senador por um grupo móvel de auditores-fiscais do Ministério do Trabalho, após informações de um trabalhador à Comissão de Pastoral da Terra (CPT) de Araguaína sobre suposto trabalho escravo. Segundo relatório produzido pela equipe de fiscalização, que serviu também para lastrear o inquérito policial e a denúncia, havia barracos de lona cobertos com folha de palmeira, sob chão de terra batida. Os empregados (entre eles suas mulheres e um jovem com menos de 18 anos de idade), que preparavam a área para a atividade pecuária, não tinham acesso à água potável e nem a banheiro. A alimentação era precária. A jornada era de 12 horas diárias, sem descanso semanal. A operação também identificou esquema de aliciamento. Carteiras de trabalho não estavam assinadas e o sistema prometido de pagamento era por diária. Havia um armazém no local e, segundo a fiscalização, sistema de dívidas. Problemas relacionados à ausência de Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) e ao risco de contaminação por agrotóxicos também foram contabilizados. Integrantes da Polícia Federal (PF) que participaram da ação abriram inquérito sobre o caso.

O Ministro Gilmar Mendes, em sede de voto-vista, manifestou-se no sentido de rejeitar a denúncia em relação a todos os delitos imputados aos acusados, por ausência de justa causa para o processamento de ação penal. Assim, o Ministro abriu divergência da relatora, Ministra Ellen Gracie, que em outubro de 2010 havia votado pelo recebimento da denúncia¹¹⁶.

De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, os trabalhadores não foram proibidos de sair da fazenda e nenhum deles chegou a ver qualquer pessoa armada observando-os. O Ministro também salientou, que conforme os depoimentos, não houve coação, ameaça ou imposição de jornada excessiva.

Com base em documento da Organização das Nações Unidas sobre formas contemporâneas de escravidão, o Ministro afirmou que deve haver uma definição mais clara do crime de trabalho escravo, o que ajudaria a Polícia Federal a investigar os casos. Asseverou o Ministro:

Para não ser mal interpretado, enfatizo que não estou a defender o mau empregador, o explorador das condições desumanas ou degradantes de trabalho. Precisamos, de forma intransigente, evoluir, combater a miséria deste país, o subemprego, a violação à sistemática dos direitos trabalhistas e sociais”, ressaltou o Ministro, que disse não acreditar que essa realidade se modifique “num passe de mágica, simplesmente com a edição de uma lei ou de regulamentos extravagantes em atmosfera livre de mazelas sociais.

O Ministro Gilmar Mendes observou também que determinada situação pode caracterizar uma irregularidade trabalhista, mas não a redução de alguém à condição análoga à de escravo, nos seguintes termos:

É preciso fazer a distinção do tratamento da questão no plano administrativo-trabalhista e no campo penal. Determinados atos podem e devem se reprimidos administrativamente, mas não com aplicação do tipo penal, do direito penal ao caso.

Ao analisar a matéria, o Ministro ressaltou que o bem jurídico tutelado pelo artigo 149 do Código Penal não é a relação de trabalho, mas a liberdade individual de cada cidadão. Ele citou, que dependendo da interpretação, outras relações de trabalho estariam sujeitas à "jornada exaustiva" como ocorre, por exemplo, no

¹¹⁶ Pleno do STF - Julgamento sobre suposto crime de submissão a trabalho escravo. Inquérito 2131. Disponível em: <https://www.youtube.com/results?search_query=inq+2131>. Acesso em: 12 ago. 2018.

comércio nas festas de fim de ano ou na construção civil, quando a entrega do empreendimento está próxima.

Segundo o Ministro, o Brasil apresenta grandes distorções e exemplificou da seguinte forma:

A inexistência de refeitórios, chuveiros, banheiros, pisos em cimento, rede de saneamento, coleta de lixo é deficiência estrutural básica que assola de forma vergonhosa grande parte da população brasileira, mas o exercício de atividades sob essas condições que refletem padrões deploráveis e abaixo da linha da pobreza não pode ser considerado ilícito penal, sob pena de estarmos criminalizando a nossa própria deficiência.

Ao acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Gilmar Mendes, no sentido da rejeição da denúncia, o Ministro Dias Toffoli revelou, entre outros argumentos, que não se deparou, nos autos, com nenhum depoimento que afirmasse haver coação ou a presença de agentes armados, e que também não parece ter havido cerceio de transporte.

O Ministro Marco Aurélio também votou pela rejeição da denúncia. Revelando que a maioria dos trabalhadores não tinha mais do que um mês de serviço na fazenda, ele disse entender que não se pode falar, no caso, em coação ou em dívidas impagáveis. E asseverou: “Não podemos cogitar, diante desses elementos indiciários, quanto à sonegação de direitos trabalhistas, nem de fraude ou de violência”.

No entanto, formou-se maioria no sentido contrário¹¹⁷.

¹¹⁷ Ementa: INQUÉRITO. DENÚNCIA. ALICIAMENTO DE TRABALHADORES (ART. 207, § 1º, CP). FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO PELA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA MAJORADO (ART. 203, § 1º, I, E § 2º, CP). REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO (ART. 149). INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. JÚIZO DE PROBABILIDADE CONFIGURADO. DENÚNCIA RECEBIDA. 1. O art. 395 do CPP só permite a rejeição da denúncia quando for manifestamente inepta, faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal, ou, ainda, faltar justa causa para o exercício da ação penal, situações que não se configuram na hipótese. 2. A persecução penal relativa à suposta prática dos crimes previstos nos arts. 207, § 1º (aliciamento de trabalhadores), 203, § 1º, I, e § 2º (frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista majorado), e 149 (redução a condição análoga à de escravo) do Código Penal, independe do prévio desfecho dos processos trabalhistas em curso, ante a independência de instâncias. 3. A orientação jurisprudencial relativa ao delito de sonegação tributária é inaplicável à situação, porquanto a redução ou supressão de tributo é elemento típico do crime do art. 1º da Lei nº 8.137/90, o mesmo não ocorrendo com relação aos delitos apontados na denúncia. 4. Os argumentos de fato suscitados pelo denunciado, como a temporariedade do vínculo de trabalho, a inexistência da servidão por dívida ou de qualquer coação, dentre outros, não merecem análise nesta sede de cognição sumária, que se limita a apurar a existência de justa causa, esta configurada pelas inúmeras provas colhidas pelo Ministério Público Federal. 5. Os elementos de prova acostados à denúncia são capazes de conduzir a um juízo de probabilidade a respeito da ocorrência do fato típico, antijurídico e culpável, bem como

O Ministro Luiz Fux votou pelo recebimento da denúncia, acompanhando a relatora do caso, Ministra aposentada Ellen Gracie. Ele afirmou que foram constatadas, nos autos, condições degradantes em que viviam os trabalhadores na fazenda. Entre elas, segundo o Ministro, a falta de instalações sanitárias e ausência de luz para as refeições, formando um “ambiente inóspito”.

A Ministra Carmen Lúcia também acompanhou a relatora do caso, votando pelo recebimento da denúncia. De acordo com a Ministra, a relatora disse haver elementos indiciários suficientes para aceitar a peça inicial, ou seja, indícios de que os trabalhadores teriam contraído dívidas, restrição de liberdade e situações precárias.

O Ministro Joaquim Barbosa também acompanhou a relatora pelo recebimento da denúncia. Segundo ele, o acusado conhecia a situação da sua fazenda, assumindo com isso o risco do resultado. O Ministro disse, ainda, haver indícios de que os trabalhadores cumpriram jornadas superiores a treze horas diárias.

Ao se manifestar pelo recebimento da denúncia, o Ministro Ayres Britto citou trechos da denúncia que, segundo ele, sinalizariam a existência de indícios dos delitos imputados. O Ministro disse entender que é preciso reconhecer o poder-dever do Ministério Público para, na fase da instrução criminal, comprovar e demonstrar o que afirmado na peça inaugural do processo.

De acordo com o decano da Corte, o Ministro Celso de Mello: “o trabalhador merece respeito, quer do Estado, quer do seu empregador, e não pode sofrer tratamento que lhe coloque em situação degradante, que faça aviltar sua dignidade pessoal”. Nesse sentido, ao votar pelo recebimento da denúncia, o Ministro disse entender que a peça do Ministério Público Federal está fundada em relatório elaborado por fiscais do Ministério do Trabalho, apresentando dados que permitem

de sua autoria. 6. Denúncia recebida. (STF - Inq: 2131 DF, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 23/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 06-08-2012 PUBLIC 07-08-2012)

reconhecer bases mínimas capazes de sustentar a denúncia, permitindo a formulação de um juízo positivo de admissibilidade¹¹⁸.

O Ministro Cezar Peluso votou pelo recebimento da denúncia apenas quanto ao crime previsto no artigo 149, *caput*, do Código Penal. Segundo o Ministro, o senador tinha o domínio das ações, conhecia a situação e assim poderia ter evitado os atos que acabaram configurando o delito. O Ministro citou duas ações específicas: a sujeição à condição degradante do trabalho, habitação e higiene, e a restrição de locomoção em razão das dívidas contraídas pelos trabalhadores.

Ao analisar a sínteses dos principais votos dos Ministros da Suprema Corte, percebe-se que há significativa divergência quanto aos elementos suficientes para a caracterização do crime de redução à condição análoga à de escravo.

A tese que saiu vencedora e que atualmente predomina no Supremo é a de que o crime ocorre quando há submissão à jornada exaustiva e sujeição à condição degradante, não tão somente quando há o cerceamento da liberdade o trabalho forçado.

Como não há regramento legal ou infralegal satisfatório para determinar o que seja condição degradante ou jornada exaustiva, certamente existe um problema a ser resolvido, pois o grau de incerteza não se compatibiliza com os princípios de direito de um direito penal mínimo que estão presentes num Estado que se diz democrático.

4.5 O Direito Penal Mínimo no Estado Democrático de Direito.

Como a sociedade não é capaz de abdicar do Direito Penal para reprimir os comportamentos que atacam os bens escolhidos para serem protegidos, assim como não é desejável que o Direito Penal seja a solução para todos os males que afligem o

¹¹⁸ Pleno do STF - Julgamento sobre suposto crime de submissão a trabalho escravo. Inquérito 2131. Disponível em: <https://www.youtube.com/results?search_query=inq+2131>. Acesso em: 12 ago. 2018.

corpo social, faz necessário encontrar uma fórmula equilibrada para que as sanções sejam efetivas e realmente protejam bens jurídicos importantes.

O abolicionismo penal constitui um conjunto um tanto heterogêneo de doutrinas, teorias e posturas ético-culturais, cuja característica comum é a negação de qualquer justificação ou legitimidade externa à intervenção punitiva do Estado sobre a desviação (crime)¹¹⁹.

Já o Direito Penal Máximo se caracteriza pela repressão em larga escala de condutas de todo o tipo, ou seja, trata-se de intimidadora tentativa de educação da sociedade por meio do Direito Penal, que geralmente afeta muito mais as minorias sociais e os grupos economicamente mais fracos. O Direito Penal do Inimigo e os programas de segurança pública conhecidos como “lei e ordem” e “tolerância zero” são expressões práticas deste Direito Penal, que acredita ser a solução para as mazelas sociais, inclusive em países pouco desenvolvidos economicamente.

Cesare de Bonesana, conhecido como Marquês de Beccaria, ao tratar da suavidade e da crueldade das penas em seu célebre livro “Dos Delitos e das Penas”, do século XVIII, dizia que a certeza de um castigo, mesmo moderado, sempre causará mais intensa impressão do que o temor de outro mais severo, unido à esperança da impunidade, ou seja, acredita que a eficaz aplicação da sanção penal é o diferencial na utilização do Direito Penal para prevenir e coibir as práticas delituosas¹²⁰.

Por sua vez, a intervenção mínima é uma tendência político-criminal contemporânea, que postula a redução ao mínimo da solução punitiva dos conflitos sociais, e atenção ao efeito frequentemente contraproducente da ingerência penal do Estado. Trata-se de um traço característico do Estado Democrático de Direito.

Emerge daqui o que se vem a chamar de Direito Penal mínimo, que pode ser considerado uma espécie de meio termo entre o Direito Penal máximo e o Abolicionismo Penal.

¹¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 201.

¹²⁰ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução de José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, p. 115-117.

Trata-se de uma concepção equilibrada do Direito Penal, onde o discurso mais coerente com a realidade social revela a finalidade de proteção tão somente dos bens necessários e vitais ao convívio em sociedade¹²¹.

Esclarece Ferrajoli, ao diferenciar Direito Penal Mínimo de Direito Penal Máximo, que:

Os sistemas de direito e de responsabilidade penal oscilam entre dois extremos, identificáveis não apenas com dicotomias saber/poder, fato/valor ou cognição/decisão, mas também com o caráter condicionado ou incondicionado, ou bem limitado ou ilimitado do poder punitivo. O modelo garantista apresenta as dez condições (axiomas), limites ou proibições, identificados como garantias do cidadão contra o arbítrio ou o erro penal. Segundo este modelo, não se admite qualquer imposição de pena sem que se produzam a prática de um delito, sua previsão legal como delito, a necessidade de sua proibição e punição, seus efeitos lesivos para terceiros, o caráter externo ou material da ação criminosa, a imputabilidade e a culpabilidade do seu autor e, além disso, sua prova empírica produzida por uma acusação perante um juiz imparcial, em um processo público e contraditório em face da defesa e mediante procedimentos legalmente preestabelecidos. Ao contrário, os modelos autoritários de responsabilidade penal se caracterizam pela debilidade ou ausência de algum ou alguns destes limites a intervenção punitiva estatal, até os casos extremos, em que a responsabilização penal pode ocorrer sem que se produza qualquer condição judicialmente comprovável e/ou legalmente predeterminada. Diante disso, Ferrajoli afirma que o primeiro modelo pode ser identificado como o modelo do *Estado de direito*, entendendo-se por esta expressão um tipo de ordenamento no qual o Poder Público e especificamente o poder penal estejam rigidamente limitados e vinculados a lei no plano substancial (ou dos conteúdos penalmente relevantes) e submetidos a um plano processual (ou das formas processualmente vinculantes). Estes últimos, ao contrário, servem para configurar sistemas de controle penal próprios do *Estado absoluto ou totalitário*, entendendo-se por tais expressões qualquer ordenamento onde os poderes públicos sejam *legibus soluti* ou “totais”, quer dizer, não disciplinados pela lei e, portanto, carentes de limites e condições¹²².

Os seres humanos desejam liberdade: liberdade pessoal, de espírito, liberdade econômica e política. Como a liberdade é uma necessidade básica e o pressuposto do desenvolvimento pessoal da pessoa humana, as normas que hão de garantir esta liberdade chamam-se direitos fundamentais¹²³.

¹²¹ GRECO, Rogério. Direito Penal do Equilíbrio. Niterói: Impetus, 2006, p. 30-35.

¹²² FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 83.

¹²³ MICHAEL, Lothar e MORLOK, Martin. Direitos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 44-53.

Para se garantir a fruição de direitos fundamentais, há a necessidade de se observar a perspectiva do Direito Penal, tanto sob a ótica da vítima quanto do ofensor.

O Direito Penal Moderno somente deve servir para proteger os bens mais importantes e necessários à vida em sociedade. O poder punitivo do Estado deve ser regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima do Estado. Este princípio é responsável não só pela indicação dos bens jurídicos que merecem maior proteção (liberdade, vida, incolumidade física e mental, dignidade sexual etc), assim como por proceder a descriminalização de condutas típicas que não mais se coadunam com os anseios de uma sociedade em evolução (adultério, prática de jogos de azar, consumo de drogas etc).

Segundo Bitencourt:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável¹²⁴.

Como corolário do princípio da intervenção mínima, tem-se o princípio da fragmentariedade, já que o Direito Penal se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos tuteláveis pelo Estado.

O Direito Penal Mínimo corresponde a um ideal de racionalidade e certeza. Com isso, resulta excluída de fato a reponsabilidade penal todas as vezes em que sejam incertos ou indeterminados seus pressupostos. Um direito penal é racional e correto à medida que suas intervenções são previsíveis¹²⁵.

A exploração da mão de obra do trabalhador, de modo a configurar o trabalho escravo contemporâneo, é uma grave violação de direitos humanos, que tem levado

¹²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, parte geral. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 54.

¹²⁵ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 84.

milhões de seres humanos a serem explorados e submetidos a condições desumanas, causando o enriquecimento ilícito de outras.

Em 1948, ao promulgar a Declaração Universal dos Direitos Humanos como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações, a Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu a proteção universal dos direitos humanos e nela proibiu a escravidão (art. 4º), bem como a sujeição de qualquer pessoa à tortura, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (art. 5º)¹²⁶.

As consequências da exploração do trabalho escravo repercutem não só na esfera criminal, mas também nas esferas trabalhista, administrativa e cível em sentido estrito. Trata-se de gravíssima violação ao princípio da dignidade humana através do aviltamento de algum direito fundamenta (geralmente ocorre a violação de algum direito individual ou social, colocando em risco a vida do trabalhador) merecedora, portanto, da proteção de natureza penal.

A questão que se coloca é se devem ser realmente sancionadas pelo Direito Penal todas as condutas que atualmente servem para a caracterização do tipo penal. A submissão a trabalho forçado e a restrição da liberdade do trabalhador devem ter o mesmo tratamento que a sujeição a jornada exaustiva e a submissão ao trabalho em condições degradantes? Haveria a necessidade de se traçar balizas mínimas para a subsunção do fato à norma penal ou a quantidade de horas e a quantidade de situações degradantes encontradas não seriam relevantes para a caracterização do tipo penal?

Tem-se verificado que os membros dos órgãos que participam da fiscalização móvel, ou seja, os agentes incumbidos da análise extrajudicial e pré-processual, assim como juízes que exercem a jurisdição no âmbito criminal e trabalhista, têm tido interpretações bem diferentes diante dos casos verificados.

¹²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

Na sequência, serão trabalhados os dados estatísticos produzidos pela Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

5. COMO SUPERAR A CELEUMA ENVOLVENDO O CONCEITO DE TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL.

5.1 Análise estatística de achados sobre a caracterização do trabalho escravo contemporâneo.

Inicialmente, deve-se registrar que foram feitas tentativas no sentido de se obter informações a respeito de levantamentos estatísticos de âmbito nacional junto à Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho, mas a resposta obtida foi a de que os dados coletados através da análise dos relatórios produzidos entre 2003 e 2017 seriam insuficientes para a formação de um banco de dados confiável.

Tentou-se também obter informações junto à Secretaria Geral de Articulação Institucional da Defensoria Pública da União, tendo em vista que todos os relatórios elaborados pelos coordenadores das operações móveis (sempre auditores-fiscais do Ministério do Trabalho) têm sido enviados à Defensoria da União desde que esta passou a apoiar todas as operações de âmbito nacional, ou seja, desde o ano de 2015. Contudo, esses relatórios não foram encontrados. Somente se teve acesso aos relatórios produzidos pelos próprios Defensores que participaram das operações a partir do ano de 2016.

A ferramenta Observatório Digital do Trabalho Escravo, fruto da parceria entre Ministério Público do Trabalho e Organização Internacional do Trabalho, já mencionada algumas vezes neste trabalho, possui dados estatísticos sobre diversos achados, mas não possui o levantamento dos resgates por modalidade caracterizadora de trabalho escravo.

Feitas essas necessárias considerações acerca das dificuldades relacionadas à pesquisa de campo indireta, será feita a análise da pesquisa feita pela Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas da UFMG.

Serão apontados dados estatísticos atualizados produzidos pelos advogados colaboradores (Lucas Fernandes Monteiro, Marcela Rage Pereira e Marina de Araújo Bueno) da Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, coordenada pelo Professor Doutor Carlos Haddad, que certamente se configuram como os dados mais confiáveis produzidos no Brasil.

Através de análise feita em 157 (cento e cinquenta e sete) relatórios produzidos em operações de fiscalização móvel, realizadas no Estado de Minas Gerais, nas quais houve caracterização de trabalho escravo e conseqüentemente resgate de trabalhadores, entre os anos de 2004 a 2017, foi possível se chegar às seguintes conclusões¹²⁷:

a. As atividades onde houve maior incidência de resgates foram a agricultura (56 casos ou cerca de 36% dos casos investigados, sendo que 34 casos estão relacionados ao cultivo do café), a carvoaria (35 casos ou cerca de 22% dos casos investigados), construção civil (33 casos ou cerca de 21% dos casos investigados) e pecuária (16 casos ou cerca de 10% dos casos investigados);

b. Em relação ao perfil dos empregadores, foram autuadas 101 pessoas físicas (cerca de 64%) e 56 pessoas jurídicas (cerca de 36%);

c. Dentre as modalidades estampadas no art. 149 do Código Penal, das 157 operações fiscais que concluíram pela prática de trabalho escravo, em 149 (cerca de 95%) constatou-se a existência de trabalho em condições degradantes e em 34 delas constatou-se a submissão à jornada exaustiva (cerca de 22%). Servidão por dívida estava presente em 29 operações (cerca de 18,50%) e retenção de documentos apareceu em 26 dos 157 relatórios examinados (cerca de 16,5%).

Ainda segundo a pesquisa realizada, no que diz respeito às condições degradantes, alojamentos precários, ausência de instalações sanitárias e falta de águas potável foram os elementos de maior incidência. Além disso, a ausência de

¹²⁷ HADDAD, Carlos e MIRAGLIA, Livia (coordenadores). Trabalho escravo: entre os achados da fiscalização e as respostas judiciais. Florianópolis: Tribo da Ilha, 2018, p. 47-57.

abrigo contra intempéries nas frentes de trabalho para a tomada das refeições; a ausência de local para guarda e conservação de alimentos; a exposição a animais peçonhentos e silvestres; instalações sem energia elétrica ou instalações improvisadas apresentando risco de incêndio; não fornecimento de ferramentas adequadas; e trabalhadores dormindo em papelão ou camas improvisadas com gravetos de árvores e colchonetes foram ocorrências comuns nos autos analisados

Apesar das diferenças regionais existentes no Brasil, os achados relacionados ao Estado de Minas Gerais dão uma ideia a respeito dos números nacionais no que diz respeito às modalidades que caracterizam a prática de exploração de trabalho escravo.

A análise comparativa com o resultado obtido nas 4 (quatro) operações de fiscalização das quais o autor deste trabalho participou na condição de Defensor Público Federal, integrante de Grupo Especial Móvel de Fiscalização, sempre sob a coordenação de um auditor-fiscal do trabalho, nos anos de 2015 e 2016, sendo 3 (três) no interior do Pará e 1 (uma) no interior de Tocantins, indicam resultado muito semelhante. Foram realizados 43 resgates de trabalhadores, sendo que em todos os casos se configurou a sujeição a situação degradante, ou seja, em 100% (cem por cento) dos casos houve a configuração de situação degradante¹²⁸. Em todos os casos houve a celebração de termo de ajustamento de conduta e foram pagos os direitos trabalhistas dos empregados, assim como o dano moral individual e o dano moral coletivo. Em nenhum desses casos houve a prisão em flagrante, mas os relatórios

¹²⁸ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Relatório de Atividades Realizadas em ação para combate ao trabalho escravo em parceria com o Ministério do Trabalho. Período: 16/11/2015 a 27/11/2015. Localidades: municípios do interior de Tocantins.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Relatório de Atividades Realizadas em ação para combate ao trabalho escravo em parceria com o Ministério do Trabalho. Período: 07/12/2015 a 17/12/2015. Localidades: Marabá, Novo Repartimento e Pacajá - Pará.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Relatório de Atividades Realizadas em ação para combate ao trabalho escravo em parceria com o Ministério do Trabalho. Período: 06/03/2016 a 18/03/2016. Localidades: Xinguara e São Félix do Xingu - Pará.

foram encaminhados ao Ministério Público Federal após a operação, de modo a se fazer a devida interpretação quanto à possibilidade de persecução criminal.

Desse modo, é possível ter uma perspectiva indicativa de que grande maioria das situações que hodiernamente se caracterizam o trabalho escravo contemporâneo, em percentual superior a 90% (noventa por cento) dos casos, se refere à sujeição do trabalhador a condições degradantes. Em segundo lugar, em percentual entre 10% e 20% dos casos (há casos de concomitância de situações caracterizadoras), ocorre a submissão à jornada exaustiva de trabalho.

Já um percentual muito menor, certamente inferior a 10% (dez por cento) dos casos, se refere a cerceamento de liberdade, retenção de documentos e submissão a trabalho forçado.

Outro ponto relevante que merece destaque diz respeito à revitimização do trabalhador (a) explorado (a), ou seja, a constatação de exploração do mesmo trabalhador (a) por mais de uma vez em localidades e períodos distintos.

Dados extraídos do Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil¹²⁹ revelam que 1,73% dos 35.341 trabalhadores resgatados da escravidão no país entre 2003 e 2017 eram vítimas reincidentes. Isto significa que 613 trabalhadores foram resgatados pelo menos duas vezes no período de 15 anos. Quatro destes trabalhadores foram resgatados quatro vezes e outros 22 foram resgatados três vezes.

A reincidência de trabalhadores que retornam ao ciclo da escravidão é maior entre aqueles com baixo grau de instrução: a taxa para os trabalhadores analfabetos é o dobro daquela em relação aos que possuem o ensino fundamental completo. Segundo a OIT¹³⁰, as dificuldades de acesso às políticas públicas, especialmente

¹²⁹ Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil: 2017. Dados acessados em 20/09/2018. Disponível online no seguinte endereço <http://observatorioescravo.mpt.mp.br>.

¹³⁰ Organização Internacional do Trabalho. Durante a Semana Nacional de Combate ao Trabalho Escravo, OIT destaca que falta de acesso à educação é fator agravante para a reincidência das vítimas no Brasil. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_616812/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

educação e outros direitos, aumentam a situação de vulnerabilidade social dos trabalhadores, facilitando o seu aliciamento e a exploração do seu trabalho.

Esse cenário aponta a necessidade de fortalecimento de medidas de apoio socioeconômico aos resgatados, uma vez que a reincidência demonstra que não houve mudança significativa na vulnerabilidade social deles, mesmo com a atuação repressiva das autoridades brasileiras.

Estes dados demonstram que se faz necessária a criação de uma rede nacional, ainda inexistente, estruturada e interligada com os órgãos estaduais e municipais, de modo a atuar de modo efetivo no acolhimento das vítimas de exploração de trabalho escravo.

5.2 Necessidade de aperfeiçoamento legislativo.

Há atualmente no âmbito do Congresso Nacional projetos de lei que visam alterar o conceito de trabalho escravo, o que interferirá, de modo direto ou indireto, na redação do artigo 149 do Código Penal.

Deve-se destacar o Projeto de Lei do Senado nº 432 de 2013, cujo relatório no âmbito da Comissão de Constituição de Justiça do Senado está pronto para ser lido e debatido desde fevereiro de 2017. Trata-se de projeto que visa a regulamentar o procedimento de expropriação de terras onde seja verificada a exploração de trabalho escravo.

Em março de 2018, após aprovação de requerimento pelo plenário do Senado, o PLC 169/2009, que dispõe sobre a proibição de entidades ou empresas brasileiras ou sediadas em território nacional estabelecerem contratos com empresas que explorem trabalho degradante em outros países passou a tramitar junto ao PLS 432/2013. Atualmente, aguarda-se a indicação de relator para que os projetos sejam apreciados pela Comissão de Direitos Humanos do Senado.

O PLS 432/2013 propõe um conceito restritivo de trabalho escravo, ou seja, somente viria a ser caracterizado quando houvesse a constatação de trabalho forçado ou cerceamento da liberdade ir e vir.

Ademais, também propõe que somente sejam passíveis de expropriação imóveis urbanos e rurais onde for explorada mão de obra escrava diretamente pelo proprietário e tão somente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Esvaziando-se o conceito de trabalho escravo através de lei, certamente as sanções nas esferas trabalhista, cível, administrativa e criminal restariam prejudicadas.

Considera-se inadequada a caracterização do trabalho em condição análoga à de escravo somente quando for forçado ou se restringir a liberdade de locomoção do trabalhador, o que, até mesmo do ponto de vista histórico, não reflete o que seja o fenômeno do trabalho escravo.

Deve-se ter em mente que a escravidão não diz respeito tão somente ao aprisionamento, mas à apropriação do ser humano pelo seu semelhante, suprimindo a sua autonomia, autodeterminação e livre-arbítrio. Escravidão implica, em essência, a negação da condição de sujeito de direitos e de igual em dignidade da vítima¹³¹.

O parecer do Senador Paulo Paim, relator na CCJ do Senado, analisou as 55 (cinquenta e cinco) emendas apresentadas e propôs solução que se coaduna com as normas de Direito Internacional ratificadas pelo Brasil, assim como com os ditames constitucionais. Ao invés de corroborar com a proposição inicial, que visava a restringir o conceito de trabalho escravo, de modo a esvaziar o seu conteúdo, optou-se por oferecer conceito claro e preciso do que pode ser considerada condição degradante, inclusive com apresentação de extenso rol exemplificativo e previsão de que a caracterização somente ocorreria se houvesse a constatação de pelo menos 03 (três)

¹³¹ PAIM, Paulo. Relatório da CCJ do Senado referente ao PLS nº 432/2013. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5018513&disposition=inline>>. Acesso em: 25 out. 2017.

hipóteses. Também se apresentou conceito analítico do que pode ser considerado como jornada de trabalho exaustiva.

A análise dos 2 (dois) casos relacionados à fiscalização do grupo especial móvel em casas de farinha situadas no Nordeste brasileiro no ano de 2018, a experiência relatada do autor desta dissertação em 4 (quatro) operações de fiscalização e a análise do paradigmático Inquérito 2131 pelo STF confirmam que o maior problema relacionado à caracterização do trabalho escravo contemporâneo diz respeito à interpretação sobre as condições de trabalho degradantes, assim como sobre jornada exaustiva de trabalho.

Acredita-se que o caminho para solucionar ou minimizar o problema seja a elaboração e inserção de conceitos mais detalhados sobre situação degradante de trabalho, assim como sobre jornada exaustiva de trabalho, numa norma secundária, ou seja, num ato administrativo de natureza técnica, tendo em vista que não é fácil alterar leis para adequá-las à realidade social nos momentos mais necessários. Essa solução seria semelhante ao tratamento jurídico dispensado ao tráfico de drogas, onde uma portaria da ANVISA, de caráter técnico, que é periodicamente atualizada, determina o que vem a ser droga ilícita¹³².

Defende-se que esses conceitos estejam presentes em instruções normativas do Ministério do Trabalho de caráter eminentemente técnico e apolítico, a serem elaboradas por auditores-fiscais do trabalho, os quais são os profissionais mais indicados para lidar com conceitos afetos à jornada exaustiva e condição degradante no meio ambiente do trabalho. Destaca-se que a função da instrução normativa é estabelecer procedimentos que devem ser utilizados em determinada situação e esmiuçar algum assunto previsto em lei que necessite ser melhor esclarecido, ou seja, atende perfeitamente à necessidade que aqui se defende.

Fatores regionais, tipo de atividade desempenhada, situações encontradas na mesma localidade e outros elementos objetivos certamente seriam considerados na

¹³² A Anvisa aprovou a atualização das “Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial”, constantes do Anexo I da Portaria SVS/MS 344/98. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/rss/-/asset_publisher/Zk4q6UQCj9Pn/content/listas-de-substancias-controladas-sao-atualizadas/219201?inheritRedirect=false. Acesso em: 21 set. 2018.

definição do que viria a ser jornada exaustiva e do conjunto de condições degradantes aptos a caracterizar o trabalho escravo contemporâneo.

A melhor alternativa legislativa seria prever no tipo penal a ocorrência de um número mínimo de condições degradantes (2, 3 ou 4) para a configuração do crime, assim como estabelecer em norma secundária (Instrução Normativa do Ministério do Trabalho) quais seriam as condições degradantes e o número de horas que caracterizaria a jornada exaustiva, assim como a classificação por atividades. Essa medida evitaria interpretações tão oscilantes, como por exemplo: considerar em determinada situação de fiscalização que somente a ausência de acesso à água potável configuraria crime e considerar noutra situação de fiscalização que, de modo somado, a falta de acesso a banheiro, a inexistência de alojamento adequado, a exposição a agentes químicos sem equipamentos de proteção individual e a ausência de acesso à água potável, não configuraria crime.

Não se admite, contudo, simplesmente adotar como solução a extirpação do tipo penal essas condutas, já que são efetivamente graves e denotam uma sistemática normativa avançada no combate à exploração do trabalho escravo contemporâneo.

6. CONCLUSÃO.

O Brasil foi um dos últimos países do mundo a abolir formalmente a escravidão clássica, o que ocorreu há cerca de 130 (cento e trinta anos).

A análise sociológica e econômica a respeito da formação do Brasil permite afirmar que o processo de acumulação de riqueza, de formação social e política foi fortemente marcado pela exploração do trabalho escravo ainda na forma clássica, que era considerado lícito.

Para além dessa perspectiva, de modo a superar os traumas sociais e atingir índices cada vez maiores de desenvolvimento para o país, defende-se a adoção de uma abordagem desenvolvimentista que promova o equilíbrio social, ou seja, não tão somente vinculada ao desenvolvimento econômico, mas também ao social e que

promova a liberdade, o bem-estar e a dignidade dos indivíduos, estando intimamente atrelada à sustentabilidade ambiental.

A dignidade humana deve ser o fundamento de todo o ordenamento jurídico, econômico, social e político. Não de modo abstrato, mas com uma carga de concretude possível através de construções que possam efetivar os direitos fundamentais inerentes aos seres humanos.

A dignidade humana deve ser ponto de partida e o ponto de chegada de toda a atividade estatal. O conceito extraível do mínimo existencial contribui de modo indispensável para se dar concretude ao princípio da dignidade humana. Os direitos e garantias fundamentais elegíveis pela sociedade, através de seus representantes e instituições, retiram o caráter de abstração e conferem contornos objetivos à dignidade humana.

A justificação teórico-filosófica é indispensável, mas a análise dos casos práticos, seja através da análise de julgados ou de situações fáticas ocorridas no âmbito profissional, confere cores vivas ao Direito, motivo pelo qual se procedeu à dedicação especial aos instrumentos do realismo jurídico.

O conceito de trabalho escravo insculpido na Convenção nº 29 da OIT, que é da década de 1930, está limitado a trabalho forçado e ou obrigatório, não basta e não se coaduna com os mecanismos de subjugação do trabalhador, que atualmente não se reduzem à ameaça e à espontaneidade da manifestação do trabalhador, que pode ser manipulada de várias maneiras diferentes.

Já a Convenção nº 105 da OIT, que é do fim da década de 1950, peca pela vagueza, já que não ousou a definir o que caracterizaria o trabalho escravo contemporâneo.

Essas são as balizas mínimas para se coibir a prática pelos países signatários das Convenções. Não obstante, é possível que os países incluam condutas como caracterizadoras de exploração de trabalho escravo contemporâneo. É o que ocorre no Brasil, onde se protege a liberdade individual e a dignidade humana através de sanções previstas em diversos ramos do Direito, notadamente no Direito Penal, onde

se situa a única norma de envergadura legal responsável pela descrição das condutas caracterizadoras do crime de redução de alguém a condição análoga a de escravo.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento predominante no sentido de que a violação da dignidade humana, através da sujeição do trabalhador a condições degradantes de trabalho ou à submissão à jornada exaustiva, configura o tipo penal em comento.

No entanto, não se pode dar a discussão como encerrada, pois é no âmbito extrajudicial (fiscalização) e no âmbito judicial da 1ª instância das justiças comum federal e especial trabalhista que ocorrem a quase totalidade das interpretações e aplicações, ou não, das sanções administrativas, trabalhistas, cíveis e penais.

Demonstrou-se, neste trabalho, através da análise de casos práticos e recentes, que há fortes indícios de que a carga subjetiva que permeia a interpretação sobre a caracterização do trabalho escravo é muito grande e vem produzindo insegurança jurídica e iniquidades, tanto para empregadores como para os trabalhadores. As consequências advindas da caracterização ou não caracterização de trabalho escravo em situações semelhantes podem ser bastante deletérias para a classe empresarial assim como para os trabalhadores. Isto possivelmente atrapalha o desenvolvimento de diversas atividades econômicas, pois há o temor do rigor da fiscalização, ainda calcada em parâmetros que necessitam de uma maior objetivação, assim como há temor das consequências jurídicas advindas dessa fiscalização.

Deve-se esclarecer que não se está fazendo apologia ao crime ou a proteção ao mau empregador, mas sim à higidez do sistema jurídico, à segurança jurídica, notadamente aos princípios que norteiam o Direito Penal Mínimo, sendo este um traço característico do Estado Democrático de Direito.

Demonstrou-se também neste trabalho que há fortes indícios de que as maiores causas de trabalho escravo se referem à sujeição do trabalhador a jornada exaustiva ou a condição degradante, em percentuais acima de 90% no primeiro caso e por volta de 20% no segundo caso (há a possibilidade de constatação de mais de uma modalidade em um dado caso).

Esses dados fundamentam a necessidade de se avançar no processo legislativo, que deve culminar no aperfeiçoamento do texto normativo da única regra existente no plano legal, assim como de espécies infralegais de natureza técnico-complementar, como a instrução normativa no âmbito do Ministério do Trabalho.

Clarificou-se que o estudo do processo de formação social, econômica e política do país contribuem para o adensamento teórico, propiciando uma discussão adequada sobre a melhor forma de se tentar solucionar o tensionamento existente entre grupos de interesse que defendem, respectivamente, a manutenção da norma como ela se encontra ou a exclusão de condutas diversas do cerceamento de liberdade e submissão a trabalho forçado.

Nenhuma dessas soluções pode ser considerada como adequada.

A responsabilidade e a prudência conduzem à análise do conjunto dos fatos, observando a posição de todos os lados envolvidos. Não se pode instrumentalizar uma política de Estado através de viés ideológico partidário. Deve-se considerar que a atividade produtiva produz riqueza e deve ser respeitada. O mau empregador, o empregador explorador é que deve sofrer as sanções adequadas, sempre devendo-lhe ser oportunizada a ampla defesa e o contraditório, princípios este marcantes num Estado democrático. Também não se deve descuidar da proteção ao trabalhador, calcada nos princípios da dignidade humana e do mínimo existencial e dos reflexos que estes princípios têm para se apreender um rol mínimo de direitos sociais e individuais que devem ser protegidos, como o direito à vida, à saúde, à previdência social, à moradia, ao trabalho em condições decentes, dentre outros.

O atual conceito de trabalho escravo não é plenamente satisfatório, pois necessita de normas complementares. Como se apresenta, sem que haja nenhum tipo de solução, certamente servirá para perpetuar a possibilidade de caracterização *ad eternum* da prática sobre os vieses da submissão à jornada exaustiva e da sujeição à condição degradante.

REFERÊNCIAS

AFONSO, José Roberto. *Keynes, crise e política fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2012.

AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais: conteúdo, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro e NERY DA SILVA, Rogério Luiz / Organizadores. *DIGNIDADE HUMANA, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. Florianópolis: Qualis, 2015.

ALEXY, Robert e AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANTERO, Samuel Antunes. *Considerações do Trabalho Escravo no Brasil do século XXI*. Brasília: ENAP, 2007.

ARISTÓTELES. *POLÍTICA*. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

AYRES BRITTO, Carlos. *Teoria da Constituição*. São Paulo: Forense, 2003.

BALTAZAR JR., José Paulo. *Crimes Federais*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BENTHAM, Jeremy. *Os Pensadores. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Tradução Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Tratado de direito penal - parte especial*. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2016.

BITTAR, Eduardo. *Ética, Educação, Cidadania e Direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Igualdade e liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

_____. *Teoria da Norma Jurídica*. Bauru-SP: Edipro, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 24 jul. 2017.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 23 out. 2017.

BRASIL. Decreto Presidencial nº 58.822, de 14 de julho de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d58822.htm>. Acesso em: 22 out. 2017.

BRASIL. Decreto Presidencial nº 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 31 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.990, de 09 de junho de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal do Império. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Em busca de uma definição jurídico-penal de trabalho escravo. In: MOREYRA, Sérgio Paulo. Trabalho escravo no Brasil contemporâneo. São Paulo: Loyola, 1999.

DANTAS, Ivo. Direitos Individuais e Coletivos. In: Tratado de Direito Constitucional, vol. 1. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2012

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida, aborto eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *A Raposa e o Porco-espinho, Justiça e Valor*. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____. *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

_____. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____. *Uma questão de princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: EdUSP, 2007.

FERREIRA, Álvaro. Favelas no Rio de Janeiro: nascimento, expansão, remoção e, agora, exclusão através de muros. *Biblio 3W, Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, Vol. XIV, nº 828, 25 de junio de 2009. Disponível em <<http://www.ub.es/geocrit/b3w-828.htm>>. [ISSN 1138-9796]. Acesso em: 23 out. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo, Companhia Editora Nacional, 2005.

_____. *O capitalismo global*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

_____. *O mito do desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. São Paulo: Global, 2006.

GOMES, Laurentino. *1808, História de Portugal e do Brasil*. Rio de Janeiro: Globo, 2014.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito posto e o Direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru-SP: Edipro, 2008.

_____. *À Paz Perpétua*. Tradução de Marco A. Zingano. São Paulo: L&PM Editores S/A, 1989.

_____. *Crítica da Razão Pura*. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HABERMAS, Jurgen. *A Inclusão do Outro*. Tradução de George Sperber; Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo, Edições Loyola, 2002.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HADDAD, Carlos e MIRAGLIA, Livia (coordenadores). *Trabalho escravo: entre os achados da fiscalização e as respostas judiciais*. Florianópolis: Tribo da Ilha, 2018.

HAYEK, Friedrich August von. *O Caminho da servidão*. Tradução e revisão Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. Tradução Paulo Meneses. Petrópolis-RJ: Vozes, 1997.

HOBBS, Thomas. *LEVIATÃ ou a matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução: Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2003.

HOFFE, Otfried. *Justiça Política*. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HOLANDA, Sérgio Buarque. *O homem cordial*. São Paulo: Penquin & Companhia das Letras, 2012.

HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Atlas da Violência 2017*. Brasília: Ipea, 2017. Disponível em: < <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/2/2017>>. Acesso em: 15.jun.2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A ação civil pública e a tutela dos interesses individuais homogêneos dos trabalhadores em condições análogas à de escravo. do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 71, n. 2, p. 146-173, maio/ago., 2005. Revista

MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de Direito e Jurisdição Constitucional – 2002-2010*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MICHAEL, Lothar e MORLOK, Martin. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRAGLIA, Livia. *Trabalho Escravo Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2015.

Nery JR., Nelson e ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NICUIA, Eurico Jorge. *O papel da escravidão em Aristóteles e Hegel*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2009.

NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Saraiva, 2007. Soares, Oscar de Macedo. Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496205>>. Acesso em: 23.out.2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:< <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 29, de 1930. Convenção sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório. Disponível em:< <https://www.ilo.org/>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 130, de 1957. Convenção sobre a abolição do Trabalho Forçado. Disponível em:< <https://www.ilo.org/>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 138, de 1973. Convenção sobre a Idade Mínima para Admissão ao Emprego. Disponível em:< <https://www.ilo.org/>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 182, de 1999. Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil. Disponível em:< <https://www.ilo.org/>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

PAULO NETO, Vito. *Conceito jurídico e combate ao trabalho escravo contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. *Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988*. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos*. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. São Paulo: LTr, 2006.

PAIM, Paulo. Relatório da CCJ do Senado referente ao PLS nº 432/2013. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5018513&disposition=inline>>. Acesso em: 25.out.2017.

PEREIRA, Cícero Rufino. *Direitos Humanos Fundamentais e Tráfico de Pessoas*. São Paulo: LTr, 2015.

PERROUX, François. *A Economia do Século XX*. Tradução de José Lebre de Freitas. São Paulo: Herder, 1967.

PRADO JÚNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 2012.

PRUDENTE, Wilson. Crime de escravidão: uma análise da Emenda Constitucional 45 de 2004, no tocante às alterações da competência material da Justiça do Trabalho, e do novel status constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RAWLS, John. *O Direito dos Povos*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RIPOLLÉS, José Luis. *A racionalidade das Leis Penais*. Tradução de Luiz Régis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ROUSSEAU, J.J. *O Contrato Social*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução de Edson Bini. Bauru-SP: Edipro, 2007.

SALGADO, K. Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: UFMG, 1995.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *A escravidão por dívidas nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região, n.24, 2004.

SARLET, Ingo. *Dignidade Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada*. São Paulo: Ática, 1994.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEVERO, Fabiana. *TRABALHO ESCRAVO URBANO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL: Análise dos mecanismos de repressão e prevenção para a efetivação de direitos humanos*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

SHAWRZ, Rodrigo Garcia. *Trabalho escravo: a abolição necessária*. São Paulo: Ltr, 2008.

SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

SUTTON, Alison. *Trabalho escravo: um elo na cadeia da modernização no Brasil de hoje*. São Paulo: Loyola, 1994.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

TORRES, Ricardo. *O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais*. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol. 177, jul./set. 1989.

TUGENDHAT, Ernst. *Lições sobre Ética*. Tradução de: Robson Ramos dos Reis, Aloísio Rueddel, Fernando Fleck, Ernildo Stein, Joãozinho Beckenkamp, Marianne Kolb, Mario Fleig. Petrópolis-RJ: Vozes, 2000.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Direito, Humanismo e Democracia*. São Paulo: Malheiros, 2006.

VICTOR, Sérgio Antônio. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2015.

WALDRON, Jeremy. *A Dignidade da Legislação*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WATANABE, Kazuo. *Controle Jurisdicional das Políticas Públicas*. Mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, vol. 193, mar. 2011.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2012.