

Trabalho escravo: algumas questões importantes para sua compreensão

José Claudio Monteiro de Brito Filho¹

Resumo: Texto que discute o trabalho em condições análogas à de escravo em três aspectos. Primeiro, a caracterização do trabalho escravo como violação ao trabalho decente. Depois, em relação aos bens jurídicos tutelados pelo artigo 149 do Código Penal Brasileiro. Por fim, no tocante às causas de aumento da pena, previstas no §2º do dispositivo penal mencionado. Termina com considerações que demonstram a ligação entre os diversos temas.

Palavras-chave: Trabalho em condições análogas à de escravo. Trabalho decente. Bem jurídico penal. Causas de aumento de pena.

Sumário: 1 Generalidades – 2 O trabalho escravo como violação ao trabalho decente – 3 Bens tutelados pelo artigo 149 do Código Penal – 4 Causas de aumento da pena na prática do crime de trabalho escravo – 5 Considerações finais.

1 Generalidades

Há algum tempo venho publicando diversos textos a respeito do trabalho em condições análogas à de escravo. Penso que essas publicações justificam-se, principalmente, pelas dúvidas existentes tanto na esfera penal como na trabalhista a respeito desse ilícito, e que a alteração ocorrida na redação do artigo 149 do Código Penal Brasileiro, em dezembro de 2003, pela Lei nº 10.803, não foi capaz de impedir.

Comecei procurando demonstrar que o bem jurídico penal foi, considerando a concepção até então dominante, alterado, deixando o tipo de proteger, especialmente, a liberdade, para ampliar seu espectro de proteção para a dignidade da pessoa humana. Esse texto, inicialmente publicado em 2004, sob o título Trabalho com redução à condição análoga à de escravo e dignidade da pessoa humana,² foi atualizado e ampliado, tendo sido publicado, recentemente, com o título de Trabalho com redução à condição análoga à de escravo: análise a partir do trabalho decente e de seu fundamento: a dignidade da pessoa humana.³

¹ Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor Titular da Universidade da Amazônia. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA. E-mail: <jclaudiobritofiglio@gmail.com.>

² Genesis: Revista de Direito do Trabalho, Curitiba, n. 137, p. 673-682, maio/2004.

³ In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (Org.). Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 121-133.

Publiquei ainda outros textos, agora mais específicos, com o objetivo de fazer a caracterização jurídica do tipo penal e dos modos de execução. O primeiro, na ordem em que foram produzidos, foi apresentado em 2009, na III Reunião Científica Trabalho Escravo e Questões Correlatas, do GPTEC (NEPP-DH/UFRJ), publicado, em 2011, com o título Trabalho escravo: elementos para a caracterização jurídica, e discute os elementos necessários para a caracterização do tipo penal.⁴

Publiquei, também, textos relativos às formas de execução típicas do trabalho escravo, focando, inicialmente, em modos específicos. Primeiro, a jornada exaustiva e as condições degradantes de trabalho, e, depois, a restrição de locomoção por dívida contraída. O primeiro foi publicado sob a denominação Jornada exaustiva e condições degradantes de trabalho: caracterização, em 2010;⁵ o segundo, com o título Trabalho escravo – restrição de locomoção por dívida contraída: caracterização jurídica, em 2011.⁶

Para concluir a discussão a respeito dos modos típicos de execução do trabalho escravo, apresentei, em 2010, na IV Reunião Científica Trabalho Escravo e Questões Correlatas, do GPTEC (NEPP-DH/UFRJ), estudo denominado Trabalho escravo: caracterização jurídica dos modos típicos de execução, que foi publicado em 2012.⁷

Passei então para os modos de execução restantes, que denomino de por equiparação, escrevendo texto denominado Caracterização jurídica do trabalho escravo por equiparação: análise do artigo 149, §1º, do Código Penal Brasileiro, e foi publicado na Revista do Ministério Público do Trabalho em Mato Grosso do Sul.⁸

Um pouco antes, considerando a cronologia, havia publicado texto denominado Escravidão contemporânea: o Ministério Público do Trabalho e o trabalho escravo, com o objetivo principal de discutir um pouco a atuação do Ministério Público do Trabalho no enfrentamento deste ilícito.⁹

Escrevi, também, texto publicado na Revista do Tribunal Superior do Trabalho, em que discuto decisão da 1ª Turma daquela Corte Superior que, entendendo, definiu no plano jurisprudencial trabalhista a dignidade da pessoa humana como o principal bem jurídico tutelado no combate ao trabalho escravo. O artigo é denominado Dignidade da pessoa humana como fundamento para o combate ao trabalho em condições análogas à de escravo: a contribuição da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho no processo TST-RR-178000-13.2003.5.08.0117.¹⁰

⁴ In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende; PRADO, Adonia Antunes; SANT'ANA JÚNIOR, Horácio Antunes de (Org.). Trabalho escravo contemporâneo: um debate transdisciplinar. Rio de Janeiro: Mauad X, 2011. p. 241-250.

⁵ In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de; GOMES, Marcus Alan de Melo (Org.). Direito penal e democracia. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010. p. 259-273.

⁶ In: VELLOSO, Gabriel; MARANHÃO, Ney (Org.). Contemporaneidade e trabalho: aspectos materiais e processuais: estudos em homenagem aos 30 anos da AMATRA 8. São Paulo: LTr, 2011. p. 200-212.

⁷ In: MATTOS NETO, Antonio José; Lamarão Neto, HOMERO; SANTANA, Raimundo Rodrigues (Org.). Direitos humanos e democracia inclusiva. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 175-197.

⁸ Cuiabá, n. 6, p. 113-126, 2012.

⁹ In: SENA, Adriana Goulart; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2010. p. 272-288.

¹⁰ Brasília, ano 78, n. 3, p. 93-107, jul./set. 2012.

Por fim, publiquei texto em que analiso, de forma mais ampla, os bens jurídicos penais tutelados pelo artigo 149 do Código Penal, neste ano de 2014.¹¹

Completam as ideias desses textos o que venho publicando, também desde 2004, no livro Trabalho decente, pela LTr Editora, agora em 3ª edição, especialmente o que consta do item 1 do capítulo 5.¹²

Ainda há, todavia, diversos aspectos para explorar. Neste texto, dando continuidade ao esforço desenvolvido, pretendo discutir três questões. Primeiro, quero reforçar a ideia de que o trabalho escravo é forma grave de violação ao que se convencionou denominar de trabalho decente. Depois, quero reforçar a defesa de que os bens jurídicos tutelados pelo artigo 149 do Código Penal são, principalmente, a dignidade da pessoa humana e a liberdade, ambos violados, qualquer que seja o modo de execução que identifique o ato ilícito, até porque, penso, esta discussão está relacionada à noção da dignidade como base para o trabalho decente, além de ser conveniente para a discussão do terceiro aspecto, que está relacionado às causas de aumento de pena no caso do reconhecimento, na esfera da intervenção penal, do trabalho escravo.

2 O trabalho escravo como violação ao trabalho decente

O trabalho escravo não deve ser visto em um contexto restrito, como já ocorreu, de ser apenas um fenômeno caracterizado pela restrição de liberdade de locomoção do trabalhador; ele é mais que isso: é uma ofensa ao que se denomina trabalho decente.

Para que isso seja apreendido com exatidão, é preciso primeiro caracterizar o que significa trabalho decente.

O melhor, para razoável compreensão da expressão, é desde logo indicar sua definição, tentando depois explicá-la: trabalho decente é aquele em que são respeitados os direitos mínimos do trabalhador, necessários à preservação de sua dignidade.¹³

É que, não obstante seja possível pensar em proteção ampla para os trabalhadores; mais que isso, embora seja importante, para todas as sociedades, que aqueles que vivem de sua força de trabalho tenham a mais eficiente proteção, é utópico pensar que, em todos os lugares do planeta, a proteção será igual e em nível ótimo.

Por outro lado, quando se fala em Direitos Humanos, está-se falando em conjunto mínimo de direitos que permitem ao ser humano viver com dignidade. Nesses

¹¹ Trabalho em condições análogas à de escravo: os bens jurídicos protegidos pelo artigo 149 do Código Penal Brasileiro. Revista Jurídica da Presidência, v. 15, n. 107, p. 587-601, 2014. Disponível em: https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/copy3_of_vol-15-n-106-jun-set-2013/menu-vertical/artigos/artigos.2014-01-24.6908894754. Acesso em: 20 mar. 2014.

¹² Trabalho decente. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

¹³ Ver o item seguinte, em que discuto a noção de dignidade da pessoa humana.

termos, cabe aduzir que é a dignidade o parâmetro que deve ser utilizado para definir o que deve ser considerado como integrante dos Direitos Humanos, pelas razões expostas mais adiante.

Nessa linha de raciocínio, é, no conjunto mínimo aludido, aplicado ao ser humano trabalhador, que se deve pensar, fixando quais os direitos mínimos que devem ser reconhecidos para que se possa falar em trabalho decente. Para se chegar a esse mínimo e partindo das normas internacionais, é possível verificar que dito conjunto pode ser extraído tanto do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da Organização das Nações Unidas, como das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho.

Começando pelas últimas, são elas as que tratam da liberdade sindical (87 e 98), da proibição de trabalho forçado (27 e 105), da proibição de trabalho abaixo de uma idade mínima (138 e 182) e da proibição de discriminação (100 e 111).¹⁴

Esse rol básico, hoje em dia, está expressamente definido na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, adotada na 86ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em junho de 1998. Seu objetivo é oferecer “um novo meio de promoção de tais direitos e princípios, muito especialmente para os estados que não ratificaram estas convenções”.¹⁵

A propósito, cabe dizer que, na atualidade, garantir o trabalho decente é o primeiro dos objetivos da OIT, no processo de modernização e renovação que empreende. Isso fica claro nas Memórias do Diretor Geral da Organização, relativamente à 89ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (2001), quando, listando os objetivos de seu programa, indica, ao início, a proposta de “centrar las energias de la OIT en el trabajo decente como una de las principales demandas globales de nuestra época”.¹⁶

Pode-se ainda, como dito, verificar esse conjunto mínimo no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado na XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova York, em 19 de dezembro de 1966, e, após ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, vigente em nosso país desde 24 de abril do mesmo ano,¹⁷ nos artigos 6º a 9º.

¹⁴ Destas convenções o Brasil somente não ratificou a 87, pois ela prescreve um modelo de liberdade sindical que o ordenamento constitucional brasileiro não admite, especialmente no aspecto da liberdade sindical coletiva de organização, que não podemos adotar em razão da unicidade sindical prevista no artigo 8º, II, da Constituição da República. Ver mais a respeito no meu livro *Direito sindical* (4 ed. 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2012).

¹⁵ Conforme “Declaração de Princípios da OIT: um novo instrumento para promover os direitos fundamentais” (Guia de educação operária. 1 ed. Suíça: Repartição Internacional do Trabalho, 2000. P. 2), como consta da introdução, assinada por Manuel Simón Velasco, Diretor do Escritório de Atividades para Trabalhadores da OIT.

¹⁶ *Reducir el deficit de trabajo decente: un desafío global. Primera Edición.* Ginebra – Suíza: Oficina Internacional do Trabalho, 2001. p. 1.

¹⁷ Conforme informações constantes da obra *Convenções da OIT*, de Arnaldo Sússekind (São Paulo: LTr, 1994. p. 537).

Com base nos textos acima, de validade internacional, pode-se, em síntese, fazendo, desde logo, pequena divisão, listar como direitos mínimos do homem-trabalhador os seguintes: no plano individual, tem-se o direito ao trabalho, base sobre a qual se assentam todos os demais desdobramentos e que pode ser analisado de diversas formas, sendo, principalmente, obrigação do Estado de criar condições para que o trabalhador possa exercer ocupação que lhe permita e à sua família subsistir, além de liberdade de escolha do trabalho; igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho; direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador; direito a uma justa remuneração; direito a justas condições de trabalho, principalmente limitação da jornada de trabalho e existência de períodos de repouso; e proibição do trabalho infantil. No rol dos direitos mínimos, há, ainda, no plano coletivo, a liberdade sindical; e, no plano da seguridade social, a proteção contra o desemprego e outros riscos sociais.

Finalizando o item, esses direitos mínimos do homem-trabalhador é que devem caracterizar o que se denomina trabalho decente. Menos que isso, é sujeitar o trabalhador a condições de trabalho que estão abaixo do necessário para que seja preservada sua dignidade.

Trabalho decente, então, elastecendo o sintético conceito apresentado ao início do item, é o conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais.¹⁸

Negar o trabalho nessas condições, dessa feita, é negar os Direitos Humanos do trabalhador¹⁹ e, portanto, atuar em oposição aos princípios básicos que os regem, principalmente o maior deles, a dignidade da pessoa humana. Como afirmado pela OIT, “en todas partes, y para todos, el trabajo decente es un medio para garantizar la dignidad humana”.²⁰

Quando ocorre o trabalho escravo, o que acontece é a negação desses direitos básicos, pois, quem é tratado de forma semelhante à de escravo, seguramente não usufrui, ao menos de forma razoável, de qualquer dos direitos acima listados, e não só de sua liberdade, em sentido mais restrito.

¹⁸ Ver mais a respeito no meu livro Trabalho decente (3. ed. São Paulo: LTr, 2013).

¹⁹ Para Vito Palo Neto, “o trabalho escravo não se limita à infração de questões trabalhistas, mas é uma grave violação de direitos humanos” (Conceito jurídico e combate ao trabalho escravo contemporâneo. São Paulo: LTr, 2008. p. 96).

²⁰ Reducir el deficit de trabajo decente: un desafío global. Primera Edición. Ginebra – Suiza: Oficina Internacional do Trabalho, 2001. p. 9.

3 Bens tutelados pelo artigo 149 do Código Penal

Em relação aos bens jurídicos penais, é necessário primeiro compreender o que significam e quais são as suas finalidades.

Bitencourt, discutindo essa questão, indica que “o bem jurídico constitui a base da estrutura e interpretação dos tipos penais”, registrando, mais adiante, a ligação entre tipo penal e bem jurídico, uma vez que, pelo primeiro, identifica-se o segundo.²¹

Greco, por sua vez, relaciona os bens jurídicos à finalidade do Direito Penal, que é a proteção dos bens mais importantes para a sociedade.²² Já Prado, delimitando o espaço de atuação dos bens jurídicos penais, leciona que “somente os bens jurídicos fundamentais devem ser objeto de atenção do legislador penal”.²³

Vista essa breve síntese da doutrina penal, é possível identificar os bens jurídicos penais como os valores, bens e direitos considerados importantes para os seres humanos, tanto em uma perspectiva universal como de comunidades específicas, e que, pela sua essencialidade, justificam a tutela sob a ótica penal.

A esse respeito, cabe indicar que alguns bens, mesmo sendo importantes, não assumirão a condição de bens jurídicos penais, considerando que a intervenção penal só deve ser utilizada quando entender-se que esta é a solução adequada e que se justifica para reprimir determinado ato ilícito.

Passando aos bens jurídicos tutelados pelo artigo 149 do Código Penal, a doutrina, a respeito dos bens jurídicos penais, não tem posição exatamente uniforme, mas, é possível, abstraída a forma própria de expressão de cada doutrinador, identificar ao menos um elemento comum.

Bitencourt, por exemplo, indica que o bem jurídico tutelado é a liberdade individual, o status libertatis, e, principalmente, a dignidade da pessoa humana. Para o autor, reduzir alguém à condição análoga à de escravo é deixar a pessoa completamente submissa a outrem.²⁴

Greco, por seu turno, afirma que o bem jurídico é a liberdade da vítima, mas, também, a vida, a saúde e a segurança do trabalhador.²⁵ No mesmo sentido de ser tutelada a liberdade, que chama de pessoal, é o pensamento de Prado.²⁶

Por fim, Haddad registra como bem jurídico a liberdade, que identifica como liberdade de trabalho, “que nada mais é do que a capacidade de o empregado auto-determinar-se e poder validamente decidir sobre as condições em que desenvolverá a prestação de serviço”. O autor, a propósito, entende que a violação a essa liberdade

²¹ Tratado de direito penal: parte geral 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 306-307.

²² Curso de direito penal: parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 4.

²³ Bem jurídico-penal e Constituição. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 23.

²⁴ Tratado de direito penal, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 398-399.

²⁵ Curso de direito penal: parte especial. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008. v. 2. p. 545.

²⁶ Direito penal: parte especial – arts. 121 a 196. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 63.

é indispensável para considerar-se que o trabalhador foi reduzido à condição análoga à de escravo, junto com as condições que aqui chamamos de objetivas, de ser sujeito a condições degradantes de trabalho, ou a jornada excessiva, ou de ter limitada a sua liberdade de locomoção.²⁷

Por esses doutrinadores, o elemento que sobressai é a liberdade, com algum destaque, também, para a dignidade da pessoa humana, como expressamente informa Bitencourt.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, tem caminhado para a compreensão de que há dois bens jurídicos tutelados pelo artigo 149: a dignidade e a liberdade, como se pode observar na ementa do acórdão proferido no Inquérito nº 3.412/AL, que trata da submissão de trabalhadores à condição análoga à de escravo, em que foi responsável pela redação, por ter liderado a divergência, a ministra Rosa Weber. Nessa ementa, fica claro que, em casos que se ajustem ao tipo do artigo 149, o que há é a violação da dignidade da pessoa humana, assim como de sua liberdade, pelos seguintes trechos: “Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana” e “A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação”. A ementa do acórdão é a seguinte:

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,

²⁷ Aspectos penais do trabalho escravo. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende e outros (Org.). Privação de liberdade ou atentado à dignidade: escravidão contemporânea. Rio de Janeiro: Mauad X, 2013. p. 85.

sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade. Denúncia recebida pela presença dos requisitos legais.²⁸

Deve-se observar que a decisão foi por maioria, havendo ministros que, em relação ao bem jurídico penal, manifestaram posições contrárias. O Ministro Marco Aurélio, por exemplo, que era o relator original, defendeu que o ilícito penal, no caso do artigo 149, só existe quando há restrição à liberdade de locomoção dos trabalhadores. De seu voto, para demonstração dessa posição, pode ser extraído o seguinte trecho: “Somente haverá conduta típica prevista no artigo 149 do Código Penal se demonstrado pelo Estado-acusador o cerceio à liberdade de ir e vir dos prestadores de serviço, a impossibilitá-los de reagir ou deixar o local de trabalho, diante de quadro opressivo imposto pelo empregador”.²⁹

Já em relação à dignidade, entendeu que não poderia ser objeto de tutela o Ministro Dias Toffoli, para quem seu uso (da dignidade), na seara penal, seria um “passo exagerado”. Concordou, todavia, que o artigo 149 do Código Penal tutela a liberdade pessoal, e não somente a liberdade de locomoção.³⁰

O entendimento apresentado na decisão acima comentada, em relação à liberdade, cabe registrar, já havia sido apresentado em sentença (nº 97/2009) proferida pelo Juiz Federal Carlos Henrique Borlido Haddad, já citado mais acima, na análise da doutrina, nos autos do processo nº 2008.39.000450-2, da Vara Federal de Marabá, Seção Judiciária do Pará, em 4 de março de 2009. Da decisão, é possível extrair alguns trechos que indicam a compreensão de que é a liberdade o bem jurídico tutelado, mas a liberdade pessoal, e não somente a liberdade de locomoção:

Deve-se compreender, a partir da vigência da Lei n. 10.803/03, que a lesão à liberdade pessoal provocada pelo crime de redução à condição análoga à de escravo não se restringe à movimentação ambulatorial, pois o leque de abrangência do tipo penal foi aumentado. Em verdade, os delitos inscritos no título I, Capítulo VI, Seção I da Parte Especial do Código penal não se vinculam à tutela da liberdade de locomoção, como se pode perceber pela análise do delito de ameaça, inserido na mesma seção. A proteção dirige-se à liberdade pessoal, na qual se inclui a liberdade de autodeterminação, em que a pessoa tem a faculdade de decidir o que fazer, como, quando e onde fazer.³¹

Observadas as posições doutrinárias a respeito dos bens jurídicos tutelados pelo artigo 149 do Código Penal e apresentados como a jurisprudência compreende

²⁸ O inteiro teor do acórdão pode ser encontrado na Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília: STF, Volume 224, p. 284-326, abril/junho/2013. Pode ser localizado, também, em www.stf.jus.br.

²⁹ P. 9 do acórdão já indicado.

³⁰ P. 37 e 38, também do acórdão indicado.

³¹ Páginas 6 e 7 da sentença já identificada no texto.

a relação que dá ensejo à aplicação do tipo penal, cabe fazer algumas considerações a respeito da discussão, desde logo registrando que minha intenção é explicitar algumas questões que se coadunam com o que foi decidido pela ministra Rosa Weber, no Inquérito nº 3.412/AL, e registrado, no plano doutrinário, por Bitencourt.

Iniciando, a primeira questão a observar diz respeito ao fato de que a norma penal incriminadora materializada no artigo 149 do Código Penal Brasileiro está prevista no Capítulo VI, que trata dos crimes contra a liberdade individual, na Seção I, que dispõe sobre os crimes contra a liberdade pessoal. Isso deve produzir uma primeira conclusão, que será retomada: a de que a liberdade do indivíduo é um bem que deve ser considerado como tutelado pelo dispositivo.

A liberdade, todavia, não é o principal bem jurídico tutelado, devendo ser considerado que houve, nessa questão, uma ampliação do eixo de proteção da liberdade para, também e principalmente, a dignidade da pessoa humana, a partir da concepção de Kant a respeito desses dois princípios.³²

Em relação à dignidade da pessoa humana, a chave para isto é entender a separação que foi feita por Kant entre aquele (o ser humano) que deve ser tratado como um fim em si mesmo, o que o faz merecedor de um mínimo de direitos, em razão de possuir o atributo da dignidade, e o que pode ser tratado como meio (o ser não racional), ou seja, instrumentalizado, por ter como atributo o preço, pois esta é a principal justificativa da existência do artigo 149, que quer exatamente evitar que os trabalhadores possam ser, no tratamento que recebem do tomador de serviços, equiparados aos seres não racionais e a demais coisas.

Isso, já adiante, não quer dizer que a liberdade deva ser desconsiderada. Não, apenas deve, em alguns modos, ser vista como um domínio extremado, e não na forma tradicional. Deve ser vista a liberdade em seu sentido mais amplo, e não, como, às vezes, tenta-se visualizar, somente como restrição a um de seus aspectos, que é a liberdade de ir e vir, de locomoção.

Essa questão, a propósito, é possível compreender em Kant, quando ele entende que a liberdade é decorrente do dever e não da inclinação, ou seja, a liberdade existe para fazermos o que é certo, a partir de um juízo racional, e não para agirmos de acordo com nossas necessidades, por exemplo; até porque, nessa hipótese e em certos casos, não nos deferenciaríamos dos seres não racionais, que também fazem escolhas.³³ Como pode alguém decidir livremente o que é o certo, quando está, por circunstâncias que anulam sua vontade, totalmente subjugado pelas condições impostas pelo tomador de seus serviços e, também, pelas suas próprias condições de vida, situação que é claramente utilizada pelo contratante?

³² KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa – Portugal: Edições 70, 2003.

³³ Ver, a respeito, além da obra de Kant, já indicada, o que ensina Michael Sandel (Justiça: o que é fazer a coisa certa. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011).

Assim, tanto a dignidade como a liberdade são bens jurídicos tutelados pelo artigo 149 do Código Penal, e sua ofensa ocorrerá em qualquer dos modos de execução, simultaneamente, mas não na perspectiva limitada preconizada por alguns, como visto acima, que relacionam a liberdade somente à liberdade de locomoção.

4 Causas de aumento da pena na prática do crime de trabalho escravo

Como último aspecto a respeito do trabalho escravo a ser discutido neste texto, é importante analisar as causas de aumento da pena, no caso da prática do crime de trabalho escravo.

O artigo 149 do Código Penal, no parágrafo segundo, como visto no Capítulo II, prevê dois casos em que a pena é aumentada de metade: quando o crime é cometido: I – contra criança ou adolescente; e, II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

A respeito do tema, Rogério Greco afirma, em relação à primeira causa, o seguinte:

Para que seja aplicada a mencionada causa especial de aumento de pena, deverá ser comprovada nos autos a idade da vítima, por meio de documento hábil, conforme determina o art. 155 do Código de Processo Penal.³⁴

Antes disso, faz a transcrição do art. 2º da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que considera criança a pessoa até 12 anos, e adolescente quem tem entre 12 e 18 anos. Já em relação à segunda, ensina:

A segunda causa de aumento da pena, prevista no § 2º do art. 149 do Código Penal, diz respeito, diretamente, à motivação do agente, ou seja, o que o impeliu a reduzir a vítima à condição análoga à de escravo foi o seu preconceito relativo à raça, cor, etnia, religião ou origem.³⁵

José Henrique Pierangeli, ao tratar do mesmo assunto, faz algumas considerações diferentes.

Em primeiro lugar, considera que o aumento da pena só pode ocorrer no caso de adolescentes de até 16 anos, porque o Código Civil admite a possibilidade de emancipação com esta idade. Já em relação ao inciso que trata do preconceito, entende que a disposição era perfeitamente dispensável, sem oferecer explicação a respeito.³⁶

³⁴ GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte especial. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008. v. 2. p. 546.

³⁵ Idem.

³⁶ Manual de direito penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. v. 2: parte especial. p. 161.

Já Cezar Roberto Bitencourt tem uma posição ainda mais crítica, afirmando que, “a partir da última década do Século XX, o legislador brasileiro descobriu novas fórmulas para exasperar toda e qualquer sanção penal”, e relaciona as causas de aumento de pena (que denomina, também, de “neomajorantes”) previstas no artigo 149 do Código Penal. Feito isso, conclui de forma semelhante a Greco, entendendo que a primeira causa de aumento de pena ocorre se a redução à condição análoga à de escravo é praticada contra pessoas com até 18 anos, e que, na segunda causa, é preciso que esteja presente o “especial fim de discriminar o ofendido”.³⁷

Creio que os dois últimos doutrinadores aqui citados não entenderam o exato sentido do parágrafo segundo, aqui discutido, especialmente o inciso II, que trata do aumento da pena em razão de preconceito, revelando, inclusive, uma imprecisão conceitual a respeito do que trataremos a seguir, mas com alta relevância sob o aspecto penal.

Antes de avançar, todavia, quero fazer uma observação pontual a respeito do pensamento de Pierangeli em relação ao inciso I, que prevê aumento de pena para o caso de o crime ser cometido contra criança ou adolescente.

É que, referido autor, ao defender que a causa de aumento de pena só ocorre se a vítima tiver até 16 anos, em verdade, trata uma suposta exceção como regra.

Ainda que se entenda que a emancipação, que importa na aquisição, pelo adolescente, da capacidade absoluta, possa impedir essa causa de aumento de pena, está claro que esta é uma exceção à regra, não podendo ser transformada na própria regra.

Assim, como regra, desde que ocorra a redução à condição análoga à de escravo de pessoa que reveste a condição de criança ou de adolescente, ou seja, até 18 anos, será caso de aumento de pena, e não somente até os 16 anos.

Ocorre que, como disse, essa é uma questão pontual, não obstante importante, e o que quero neste item é, principalmente, acentuar as razões corretas, que justificam a existência das duas causas de aumento da pena.

Começando pelo inciso I, que trata do aumento de pena quando houver a prática do trabalho escravo contra criança ou adolescente, é preciso, desde logo, lembrar que há momentos na vida das pessoas em que seu estado de vulnerabilidade é maior, independentemente de fatores socioeconômicos ou socioculturais. Esses períodos estão nos dois extremos da existência humana: de um lado, na infância e na adolescência, em que ainda não estão totalmente preparados para toda a complexidade da vida, e, de outro, quando na condição de idosos, pelas circunstâncias que diminuem sua capacidade, física e/ou mental, de superar todas as dificuldades de

³⁷ Tratado de direito penal, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 407.

uma vida que é toda projetada para corresponder às possibilidades e às necessidades de uma pessoa adulta.

O Direito tem buscado oferecer condições especiais de acesso aos bens da vida às pessoas nessas duas situações como forma de garantir que possam exercer seus direitos, dentro de uma vida que atinja suas expectativas, e é natural que, além disto, seja ofertada uma proteção especial, quando isto se justifica.

Em relação às crianças e aos adolescentes, isso é feito a partir da chamada de doutrina da proteção integral, e que pode ser compreendida a partir do último, considerando do Preâmbulo da Declaração dos Direitos da Criança, da Organização das Nações Unidas – ONU, de 1959: “a humanidade deve à criança³⁸ o melhor de seus esforços”.

Quando o Estado edita normas e cria programas em favor da proteção da criança e do adolescente, está somente respeitando a política que foi definida para a criança e para o adolescente no texto constitucional, que é baseada, segundo Viviane Colucci, na acima mencionada doutrina da proteção integral, e que, conforme a autora, foi assim definida na Convenção sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova York, em 1989:

A humanidade deve dar à criança o melhor que lhe pode dar [...].

A criança gozará de uma proteção especial e disporá de oportunidades e serviços, proporcionados pela lei e por outros meios, para que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. A criança deve ser protegida contra toda forma de abandono, crueldade e exploração.³⁹

Implementar normas e programas que permitam a proteção integral da criança, então, é objetivo constitucional do Estado, não podendo ser vista esta implementação como opção, mas como exigência.

No tocante ao trabalho, a regra tanto no plano nacional como no plano internacional tem sido a de proibir o trabalho da criança, e proteger, impondo limites bem rígidos, o trabalho do adolescente, quando não é possível mantê-lo fora do mercado de trabalho.⁴⁰

O inciso I faz parte desse esforço, sancionando, do ponto de vista penal, quem utiliza o trabalho de crianças ou adolescentes em condições análogas à de escravo.

³⁸ Observe-se que a legislação internacional não costuma diferenciar criança de adolescente. Assim, criança, nos textos internacionais, deve ser entendida a pessoa com até 18 anos.

³⁹ A atuação do Ministério Público do Trabalho no combate ao trabalho infantil através dos fóruns temáticos. Revista do MPT. Brasília: Procuradoria Geral do Trabalho; São Paulo: LTr, n. 20, set. 2000. p. 74.

⁴⁰ O art. 7º, XXXIII, da Constituição da República, prescreve: proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

É que, se já não se admite o trabalho em condições normais, muito menos em regime de exploração, que vai muito além dos limites legais.

Já em relação ao inciso II, um dos problemas que contribui para o desequilíbrio no acesso aos bens da vida, especialmente os fundamentais, entre os integrantes de sociedade decorre do que se convencionou chamar de exclusão social, e que leva alguns indivíduos, especialmente os pertencentes a grupos determinados, à condição de vulneráveis. A exclusão é motivada por diversos fenômenos, estranhos, de início, ao Direito, como o estigma, o estereótipo e o preconceito, sendo o último e mais abrangente de todos, quando exteriorizado, denominado de discriminação, este, sim, uma categoria jurídica de análise.⁴¹

O combate às práticas discriminatórias, desde que foi iniciado,⁴² pode ocorrer, basicamente, de duas formas: pela adoção de normas que vedam e reprimam a discriminação ou pela adoção de disposições que favoreçam a inclusão de integrantes de determinados grupos, em prática que se convencionou chamar de ação afirmativa, e que é mais recente.

Há, então, dois modelos. No primeiro, seguramente o mais antigo, o Estado cuida de editar normas que vedam as práticas discriminatórias, usualmente criminalizando esses atos e impondo, também, sanções de natureza administrativa, civil e trabalhista. Denomino esse modelo de repressor.

Ele, não obstante não seja capaz de alterar as situações de desequilíbrio que se vem estabelecendo ao longo dos anos, o que é o papel do modelo das ações afirmativas, cumpre o importante papel de, como dito acima, reprimir as condutas que se afigurarem como discriminatórias, impedindo sua continuidade ou reparando as que já tenham produzido seus negativos efeitos.

O objetivo do inciso II é esse, e, em sociedade excludente como é a brasileira, penso ser acertada a decisão do legislador de incluir o trabalho escravo decorrente de discriminação como causa de aumento de pena.

Não creio que a opção legislativa, tanto em uma como na outra causa de aumento de pena, seja despropositada. Pelo contrário, em tipo penal que já tutela o atributo mais valioso do ser humano, a dignidade, bem como um de seus mais importantes bens, que é a liberdade, parece-me mais do que razoável aumentar a pena em casos em que outros bens jurídicos primordiais, no caso, a igualdade e o direito de a criança e o adolescente de serem protegidos, sejam também afetados pela mesma conduta delituosa.

⁴¹ A respeito da discriminação e dos fenômenos que interferem na percepção das pessoas, como o estigma, o estereótipo, e o preconceito, ver, para compreensão mais ampla, o meu livro *Discriminação no trabalho* (São Paulo: LTr, 2002. p. 37-42), assim como o meu *Ações afirmativas* (2. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 61-63), e que é a base para essa parte do texto.

⁴² Ou seja, desde que a desigualdade deixou de ser regra prevista no ordenamento jurídico dos países. Para melhor compreensão, observe-se o caso brasileiro, que tem relação direta com o presente estudo, em que a escravidão foi admitida até a edição da Lei Áurea, nos fins do século XIX.

5 Considerações finais

A compreensão do trabalho escravo é o primeiro passo para que esse ilícito penal e trabalhista seja combatido, senão com a meta inacessível de sua eliminação, pois a prática de ilícitos está presente no dia a dia das sociedades humanas, mas, ao menos, na perspectiva de sua limitação a casos absolutamente pontuais.

Para isso, é preciso fortalecer algumas ideias básicas e que ainda não encontraram consenso. Primeiro, de que essa é uma questão importante, pois lida com os direitos mais caros do ser humano. Segundo, que os direitos violados quando o trabalho escravo é praticado justificam a intervenção penal, até porque é o principal atributo do ser humano que é ferido quando o ilícito ocorre. Terceiro, que esse comportamento totalmente condenável pode ser agravado quando dirigido a pessoas que já se encontram em condições de vulnerabilidade, devendo isto ser levado em consideração.

Este texto, ao ligar os três temas debatidos, tenta aclarar dúvidas ainda existentes, colocando em relevo essas ideias básicas.

Abstract: This paper discusses slave-like conditions labor considering three aspects. Firstly, the characterization of slavery as a violation of decent work conditions. Secondly, regarding to the legal goods protected by Article 149 of the Brazilian Penal Code. Finally, regarding to the causes to boost penalties provided by in §2 of the legal provision aforesaid. It ends with considerations that demonstrate the link between the different subjects.

Key words: Work in slave-like conditions. Decent work. legal goods. Boost penalties causes.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Trabalho escravo: algumas questões importantes para sua compreensão. Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 13, p. 45-58, jul./ago. 2014.
