

513246



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro João Oreste Dalazen
Presidente

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Vice-Presidente

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho *(presidente)*

Ministro Walmir Oliveira da Costa

Ministro Augusto César Leite de Carvalho

Ministra Maria de Assis Calsing *(suplente)*

Comissão de Documentação

Ano 78 – nº 3 – jul. a set. – 2012

LEX MAGISTER

PRODUTOS JURÍDICOS

Rua da Consolação, 77 – 9º andar – CEP 01301-000 – São Paulo-SP
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

(art. 7º, § 6º), na prática, pode significar a existência de subordinação (inclusive em sua atual vertente estrutural) e o exercício do poder de direção, inerentes ao contrato de emprego. O resultado, com isso, pode ser o retrocesso social, em prejuízo das garantias constitucionais do trabalho digno e da efetividade dos direitos sociais e fundamentais trabalhistas.

Surpreendentemente, a própria Lei, portanto, estaria a indicar o caminho para a não incidência do Direito do Trabalho, passando a adotar a suposta diferença entre trabalhadores subordinados (empregados) e trabalhadores autônomos “coordenados” (cooperados), algo que, na prática, nem sempre será possível distinguir com clareza.

Além da consequente insegurança jurídica e da mencionada precarização, corre-se o risco de se criar uma cisão dentro da própria classe trabalhadora, opondo trabalhadores autônomos “coordenados” (cooperados), titulares de alguns poucos direitos, e empregados (subordinados).

A relação de emprego, como núcleo do Direito do Trabalho, com isso, seria atingida, com possíveis consequências também quanto ao enfraquecimento da consciência de classe e da organização coletiva dos trabalhadores.

De forma crítica, o atento exame da Lei nº 12.690/2012 revela que, apesar de certos dispositivos adequados (como o art. 5º, que proíbe a utilização da cooperativa de trabalho para intermediação de mão de obra subordinada), tudo indica ter havido a aplicação de teorias como a da “parassubordinação” (envolvendo o trabalhador autônomo “coordenado”, “economicamente dependente”), *mas por meio de cooperativa de prestação serviço* (art. 7º, § 6º), *que pode ser de qualquer gênero* (art. 10, *caput*), *sendo a suposta autonomia do sócio cooperado definida de forma coletiva, em Assembleia Geral* (art. 2º, § 1º), afastando-se do verdadeiro conceito de autonomia, no sentido de exercício do trabalho de modo independente e por conta própria.

Por fim, tendo em vista a atualidade do tema, cabe acompanhar a evolução da doutrina e da jurisprudência a seu respeito.

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

José Claudio Monteiro de Brito Filho*

1 – GENERALIDADES

Uma das grandes dificuldades para a correta definição do trabalho em condições análogas à de escravo, ou, como é mais conhecido, o trabalho escravo, sempre foi a identificação da dignidade da pessoa humana como o principal bem jurídico tutelado pelo art. 149 do Código Penal brasileiro, ou, em outras palavras, como o principal fundamento para a repressão a essa prática.

Em verdade, ainda que a doutrina, como será visto adiante, já caminhasse para esse entendimento, faltava o necessário reforço do último intérprete, o Poder Judiciário, para poder sedimentar essa ideia, indispensável para uma compreensão mais uniforme do ilícito, penal e trabalhista, de sujeitar o ser humano a uma condição que se assemelha à escravidão.

Penso que esse reforço, agora, pode ser encontrado em decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no Processo nº TST-RR-178000-13.2003.5.08.0117, como tentarei demonstrar mais ao sul.

Antes, porém, devo fazer um panorama da discussão, com o objetivo de trazer uma ideia abrangente do objeto da discussão.

* Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP; professor titular da Universidade da Amazônia; professor colaborador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará; procurador regional do trabalho aposentado; professor associado II da Universidade Federal do Pará aposentado.

2 – COMPREENDENDO O TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO

O combate ao trabalho escravo ganhou expressão a partir da edição da Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003, que alterou profundamente o art. 149 do Código Penal brasileiro.

Não que, antes, não tenha havido iniciativas a respeito. Na verdade, desde a última década do século passado, antes da alteração, portanto, o Ministério do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho, por seus agentes, já combatiam essa prática, primeiro de forma pontual, por meio de iniciativas esparsas, e depois de forma coordenada, com estruturas específicas para essa atuação, tendo o último obtido razoável sucesso em suas iniciativas perante a Justiça do Trabalho.

A repressão era, todavia, em parte prejudicada pelo fato de a redação lacônica do art. 149 do Código Penal brasileiro¹ ter motivado, embora não corretamente, o entendimento de que, para haver o trabalho em condições análogas à de escravo, deveria estar presente uma explícita violação da liberdade.

Isso fazia com que diversas práticas dos tomadores de serviços fossem entendidas como graves violações aos direitos dos trabalhadores, mas não como se houvesse a redução destes à condição semelhante à de escravo².

Alterado o art. 149 do Código Penal, todavia, pela Lei acima indicada, passou o dispositivo a ter a seguinte redação:

“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:

- 1 Esse artigo dispunha, na redação vigente à época, o seguinte: “Art. 149. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos”.
- 2 Eu mesmo, como Procurador do Trabalho, no período de 1994 a 1997, ajuiizei diversas ações civis públicas perante as então juntas de conciliação e julgamento localizadas no sul e no sudeste do Pará, a partir de inspeções realizadas por integrantes da Delegacia Regional do Trabalho do Estado do Pará que constataavam as péssimas condições impostas aos trabalhadores, até nas fazendas de propriedade da ré no processo que mais adiante vou discutir, e não relacionava, na inicial, essas graves irregularidades ao trabalho escravo.

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.”

Assim, o que era tipo penal apresentado de forma sintética passou a ser definido analiticamente, com as condutas aptas a caracterizar o ilícito penal agora expressamente definidas.

Isso não quer dizer, no entanto, que a aplicação da Lei Penal tornou-se mais simples. Pelo contrário, a riqueza do dispositivo, com sete modos de execução, passou a exigir um esforço do intérprete e da doutrina para a perfeita definição do tipo penal, não havendo ainda uma uniformidade que permita uma atuação segura dos atores envolvidos com o mundo do trabalho, nem dos responsáveis pelas discussões a respeito no âmbito do Poder Judiciário.

Como já discuti em textos anteriores³, essa dificuldade de caracterização tem conduzido os intérpretes, especialmente os membros do Poder Judiciário, tanto na Justiça Federal como na Justiça do Trabalho, a considerar, ou não, como trabalho escravo as práticas mais diversas.

É o que se verifica na situação relatada no Processo nº RO 01263-2007-048-03-00-4, julgado pela 4ª Turma do TRT da 3ª Região, em 29 de julho de

- 3 Por exemplo, em: *Escravidão contemporânea: o Ministério Público do Trabalho e o combate à escravidão*. 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; *Jornada exaustiva e condições degradantes de trabalho: caracterização*. In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de; GOMES, Marcus Alan de Melo (Org.). *Direito penal e democracia*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010. p. 259-273; *Trabalho escravo – restrição de locomoção por dívida contraída: caracterização jurídica*. 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; *Trabalho escravo: elementos para a caracterização jurídica*. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende; PRADO, Adonia Antunes; SANT’ANA Jr., Horácio Antunes de (Org.). *Trabalho escravo contemporâneo: um debate transdisciplinar*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2011. p. 241-250; e em *Trabalho com redução à condição análoga à de escravo: análise a partir do trabalho decente e de seu fundamento: a dignidade da pessoa humana*. 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.

2009 (publicação em 10 de agosto de 2009), sob a Relatoria do Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, na parte da ementa do acórdão que é transcrita, quando a Justiça do Trabalho considera que o trabalho ocorreu em condições degradantes, enquanto, na esfera da intervenção penal, o que se observou foi o arquivamento do inquérito policial:

“(…) Tanto sob a ótica objetiva quanto sob o prisma subjetivo, o pronunciamento a respeito da configuração do trabalho degradante e das suas consequências jurídico-trabalhistas sobre a dignidade da pessoa humana é da Justiça do Trabalho, ramo integrante da Justiça Federal e especializada na conciliação, na instrução e no julgamento das controvérsias decorrentes da relação de trabalho. De qualquer maneira, as jurisdições penal e trabalhista são autônomas, independentes e harmônicas, integrantes que são do Poder Judiciário da União, cuja estrutura organizacional se define por conveniência administrativo-funcional. O Direito Penal, formado e conformado por princípios, normas e institutos próprios, dogmática e axiologicamente ponderados pelo legislador e por seus intérpretes, lida, em última análise e em essência, com a liberdade do homem (*status libertatis* do indivíduo), ao passo que o Direito do Trabalho, formado e conformado por princípios, normas e institutos próprios, lida, em superfície e em profundidade, com o trabalho digno do homem livre. Ademais, duas advertências: a) ‘tudo que se exprime pela linguagem é domínio do pensamento’ (Aristóteles, *Arte Poética*); b) ‘as definições descritivas tendem para a totalidade, enquanto as inscricivas tendem para a parcialidade’ (João Batista Villela, *Apontamentos sobre a Cláusula “... ou Devia Saber”*). Logo, não se pode pretender a absolvição trabalhista simplesmente porque o inquérito policial foi arquivado por atipicidade dos fatos investigados. O tipo penal encerra torneamento rígido, fechado hermeticamente sobre si próprio (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), não tolerando o seu brancor nenhuma impureza, tendo em vista a natureza do *jus puniendi* do Estado. A questão referente à eficácia horizontal dos direitos fundamentais do trabalhador possui outros contornos, específicos e especiais, por isso que seu espectro jurídico se irradia em direção às condições dignas do trabalhador, estando a competência em torno desta questão sob a égide da Justiça do Trabalho, que possui autonomia para atribuir aos fatos, devidamente apurados em ação trabalhista, as consequências justas que entender pertinentes, à luz do princípio do livre convencimento fundamentado, maior de todas as garantias do magistrado e do jurisdicionado. Se os trabalhadores, recrutados, arregimentados, angariados ou pré-contratados, pouco importando a questão

semântica, já que não se trata de tipificação penal, para prestar serviços na colheita de cana, morando em alojamentos precários, com quartos, refeitórios e banheiros inadequados, em frentes de trabalho sem água potável e banheiro apropriado, ferindo a dignidade da pessoa humana, esses fatos não podem passar ao largo da percepção do juízo trabalhista, direta e imediatamente envolvido com os direitos sociais fundamentais, que não podem ser meras promessas, sonhos e fantasias para humildes trabalhadores, que prestam serviço exaustivo, no campo, realizando a colheita de cana, para a sustentação do programa de biocombustível.”

Não obstante concorde com a conclusão do acórdão, e por isso opte por ela, não há como não reconhecer que duas interpretações do mesmo fato geram insegurança e, no caso da não caracterização, como aconteceu na esfera penal, conforme está narrado, às vezes, impunidade.

Não se justifica, mesmo que se leve em consideração que, na esfera penal, a leitura seja feita a partir da conduta do agente e, na trabalhista, a análise ocorra a partir dos efeitos da ação em relação aos trabalhadores. É que o tipo é um só – descrito em norma penal, mas com efeitos que transcendem a esfera criminal –, e não pode ser caracterizado em separado, tanto para quem utiliza o trabalho humano, como para quem reprime a conduta descrita no art. 149 do Código Penal, em qualquer esfera.

Tenho proposto para, senão eliminar, pelo menos reduzir essas duas possibilidades: insegurança e/ou impunidade, que a caracterização leve em consideração quatro premissas, que devem ser observadas na análise do tipo, qualquer que seja o modo de execução.

A primeira premissa diz respeito à necessidade de fixar o correto elemento histórico para comparação. Nesse aspecto, defendo que a opção deve ser pelo plágio romano como, aliás, constou da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal (§ 6º do item 51), assinada em 4 de novembro de 1940, na qual constou:

“No art. 149, é prevista uma entidade ignorada do Código Vigente: o fato de reduzir alguém, por qualquer meio, à condição análoga à de escravo, isto é, suprimir-lhe, de fato, o *status libertatis*, sujeitando o agente ao seu completo e discricionário poder. É o crime que os antigos chamavam *plagium*. Não é desconhecida a sua prática entre nós, notadamente em certos pontos remotos de nosso *hinterland*.”

A respeito do plágio, ensina Pierangeli que “A palavra *plagium*, etimologicamente, vem do verbo *plagiare*, que na Roma antiga significava a compra

de um homem livre sabendo que o era, e retê-lo em servidão ou utilizá-lo como próprio servo”⁴.

Não é na prática da escravidão legalizada no Brasil, então, que se devem buscar elementos para caracterizar o trabalho escravo atual, mas na antiguidade, quando era crime reduzir um homem livre à condição semelhante à de escravo.

Isso porque é preciso de uma vez por todas compreender que, embora ambas as práticas sejam completamente reprováveis, a escravidão legalizada no Brasil, primeiro dos indígenas e dos negros, e depois somente dos negros, porque consentida pelo Direito, dirigia-se a pessoas humanas, mas que não eram livres, sendo consideradas como bens, o que é distinto do momento atual, em que o Direito reprova a conduta, que é projetada, ao arrepio do ordenamento jurídico, contra seres humanos livres, à semelhança do plágio, na Roma Antiga.

Manter uma comparação de situações distintas, embora com resultados similares, é fonte de confusão e pode sugerir a busca de uma tipicidade na conduta que dificilmente será encontrada, como a da “venda” dos trabalhadores ou algo assemelhado.

De qualquer sorte, caso pretenda o intérprete buscar um elemento histórico de comparação mais recente, e mais próximo, poderá até fazer a análise a partir de experiências históricas semelhantes à atual, e que ocorreram no Brasil, como a vivenciada nas fazendas do café, em São Paulo, ou nos seringais, na Amazônia, pois nelas é possível, à semelhança do trabalho escravo dos dias atuais, identificar a exploração extrema de seres humanos juridicamente, embora não faticamente, livres.

Tenho preferido fazer a comparação, todavia, diretamente com o plágio romano, pela generalidade deste, a qual permite abarcar, por esse motivo, todas as situações que hoje configuram o trabalho escravo, ao contrário das experiências históricas brasileiras retroindicadas, que enquadrariam somente alguns dos modos atuais de execução do tipo penal, especialmente a restrição de locomoção por dívida contraída, embora venha me inclinando a tentar fazer a comparação com a situação dos seringais, em que as práticas exploratórias eram mais amplas⁵.

4 PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro*. v. 2: parte especial. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 156.

5 Para compreender as práticas utilizadas nas fazendas de café e nos seringais pode ser lido texto denominado *A dívida que escraviza*, de Neide Esterici (In: *Trabalho escravo no Brasil contemporâneo*. Goiânia: Comissão Pastoral da Terra; São Paulo: Loyola, 1999. p. 101-125).

A segunda premissa tem relação com o(s) bem(ns) jurídico(s) tutelado(s), discussão que será objeto de análise em separado no subitem 2.1.

Já a terceira premissa está ligada ao fato, já mencionado, de que o tipo do art. 149 do Código Penal agora é definido de forma analítica, em que os modos de execução são expressamente indicados, e na forma de um tipo fechado.

Por esse motivo, os modos de execução são limitados – o ilícito penal só é praticado se um dos modos pelos quais ele pode ocorrer for caracterizado –, estando divididos em duas espécies.

De um lado, os modos que caracterizam o trabalho escravo típico, previstos no art. 149, *caput*, do Código Penal brasileiro, e que são: (1) trabalho forçado ou em (2) jornada exaustiva; (3) trabalho em condições degradantes; e (4) trabalho com restrição de locomoção, em razão de dívida contraída.

De outro, o que se pode denominar de trabalho escravo por equiparação, com modos previstos no § 2º do mesmo dispositivo legal: retenção no local de trabalho, (1) por cerceamento do uso de qualquer meio de transporte; (2) por manutenção de vigilância ostensiva; ou (3) por retenção de documentos ou objetos de uso pessoal do trabalhador.

É que o abandono da descrição sintética contida no art. 149, que caracterizava a versão anterior à Lei nº 10.803/03, trouxe consigo, ao lado da possibilidade de uma caracterização mais precisa, o fato de que os modos são definidos de forma exaustiva, ou seja, o que não puder ser definido dentro dos quatro modos de execução do trabalho escravo típico, ou dos três modos de execução do trabalho escravo por equiparação, não pode ser tipificado como trabalho escravo.

A esse respeito, para Bitencourt⁶, “agora há limitação estrita aos modos de execução, que estão vinculados”, o que produz “uma *abolitio criminis* em relação a todo e qualquer outro modo ou forma de conduta que não seja abrangido pela relação *numerus clausus* da nova definição legal”.

Creio que essa limitação, que de fato existe agora, é o preço a pagar pela inovação que veio com a lei que alterou o art. 149, e que foi importante, pois definiu de forma concreta os modos de execução, ou hipóteses em que ocorre o trabalho escravo, permitindo o combate efetivo a uma prática antiga, mas que, por conta da imprecisão do dispositivo na versão anterior, não era convenientemente reprimida.

6 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 406.

Por derradeiro, a quarta premissa é a agora obrigatória existência de uma relação de trabalho. Tem sido uma unanimidade entre os penalistas, por exemplo, Nucci⁷, Bitencourt⁸ e Greco⁹, que o tipo do art. 149 do Código Penal só se pode verificar se entre os sujeitos ativo e passivo do delito houver uma relação de trabalho, sendo esta a última questão a observar para a tipificação, tanto no plano criminal como trabalhista.

Outras hipóteses de exploração extrema do ser humano, então, não obstante sejam reprováveis, não devem ser caracterizadas como ilícito penal a partir do art. 149 do Código Penal, mas sim a partir dos tipos previstos especificamente para a repressão de tais práticas.

2.1 – Os bens jurídicos tutelados pelo art. 149 do Código Penal brasileiro: a proteção da dignidade humana como principal fundamento para o combate ao trabalho em condições análogas à de escravo

Embora de forma incorreta, como já podia ser depreendido desde a Exposição de Motivos da Parte especial do Código Penal, acima aludida, até a alteração do art. 149 pela Lei nº 10.803/03, havia razoável consenso de que o bem jurídico penal, ou seja, o bem protegido pelo Direito Penal, no caso da redução da pessoa à condição análoga à de escravo, era a liberdade.

Agora, não há mais dúvidas possíveis a respeito do fato de que a liberdade divide, especialmente com o bem maior, que é a dignidade da pessoa humana, a condição de bem protegido pela disposição legal.

Para compreender isso, a primeira providência a adotar é a de fazer algumas considerações a respeito do tipo penal. Nesse sentido, a primeira tarefa é apresentar panorama geral a respeito do art. 149 do Código Penal.

Situando topograficamente o art. 149 no Código Penal, esse dispositivo está inserto na Parte Especial, que trata dos crimes em espécie, no Título I, relativo aos crimes contra a pessoa. Nesse Título, situa-se no Capítulo VI – dos crimes contra a liberdade individual, na Seção I, que trata dos crimes contra a liberdade pessoal, e que reúne, além da redução de alguém à condição análoga à de escravo, os crimes de constrangimento ilegal e de sequestro e cárcere privado.

7 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 9. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 690.

8 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 400.

9 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*: parte especial. v. 2. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 545.

Essa localização é importante para que se comece a discutir quais os bens jurídicos principalmente protegidos, e contra os quais se atenta, no caso da redução do trabalhador à condição análoga à de escravo.

Uma leitura superficial daria a impressão de que o bem maior é a liberdade do indivíduo e, cumpre repetir, até a alteração do art. 149 do CP pela Lei nº 10.803/03, essa era a concepção dominante, para não dizer pacífica.

Ocorre que a alteração feita não deixa dúvidas de que não há o crime de redução à condição análoga à de escravo somente quando a liberdade da pessoa é, diretamente, estritamente, suprimida. Pelo contrário, há hipóteses em que não se discute de forma direta – talvez se deva dizer, de forma principal – a supressão da liberdade do ser humano, como na jornada exaustiva e nas condições degradantes de trabalho, pois há bem maior a proteger, nesses casos, que a liberdade.

Não que a liberdade não seja considerada, também nessas hipóteses, e é assim que devemos ler, por exemplo, os ensinamentos de Capez, que afirma: “Protege a lei penal, aqui, o *status libertatis*, ou seja, a liberdade no conjunto de suas manifestações”¹⁰.

Não é só ela, todavia, que está em discussão, como bem entende Rogério Greco. Esse autor, após indicar que o bem juridicamente protegido é a liberdade da vítima, ensina que, quando a lei penal refere-se a condições degradantes de trabalho, existem outros bens juridicamente protegidos: “a vida, a saúde, bem como a segurança do trabalhador, além de sua liberdade”¹¹.

Ainda assim, a proteção da liberdade está presente sempre, de forma ampla, pois o tipo penal exige, para sua caracterização, a partir de quaisquer das condutas nele descritas, uma relação de sujeição que, direta ou indiretamente, atinge, fere, a liberdade da pessoa.

De qualquer sorte, como defende Bitencourt, a conduta descrita no tipo penal “fere, acima de tudo, o *princípio da dignidade humana*, despojando-o de todos os seus valores ético-sociais, transformando-o em *res*, no sentido concebido pelos romanos”¹².

É o que tenho defendido, desde algum tempo, no sentido de que a alteração do art. 149 do Código Penal produziu mudança significativa a respeito do

10 CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, 2: parte especial. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 345.

11 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte especial. v. 2. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 545.

12 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 398.

bem jurídico principalmente protegido, que passou da liberdade para o atributo maior do homem, que é a sua dignidade¹³, na versão contemporânea, e que é baseada na visão e fundamentação que lhe emprestou Kant¹⁴.

A esse respeito, para Kant, como explica Rabenhorst, no reino das finalidades humanas tudo ou tem preço ou dignidade. No primeiro caso, o que tem preço pode ser comparado ou trocado; já no caso da dignidade, ela funciona como atributo do que não pode sê-lo, ou seja, o que tem dignidade não é passível de substituição ou comparação. Como o ser humano, ser racional e dotado de autonomia, revela-se o único capaz de fazer, conscientemente, suas escolhas, ele é considerado como o único, também, que é portador de dignidade. Não pode o ser humano, então, em nenhuma circunstância, ser considerado senão como um fim em si mesmo. Continua Rabenhorst afirmando que, “Na perspectiva Kantiana, a dignidade humana se funda, portanto, no lugar que o homem ocupa na escala dos seres”¹⁵.

Kant, a propósito, fazendo uma divisão entre os seres, em reino ideal por ele concebido, e que denomina “reino dos fins”, afirma:

“No reino dos fins tudo tem ou um *preço* ou uma *dignidade*. Quando uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra coisa como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade.”¹⁶

A dignidade, dessa feita, deve ser considerada como atributo do ser humano, algo que dele faz parte e, portanto, o faz merecedor de um mínimo de direitos, e é ela que, principalmente, é violada quando tipificado o crime de redução à condição análoga à de escravo, pois o que ocorre é o não respeito a esse atributo do ser humano, que é tratado como coisa, qualquer que seja o modo de execução, com a negação de sua dignidade e, por consequência, de sua condição de ser humano.

13 Não vou entrar aqui na discussão a respeito de ser a dignidade um bem que independe, para seu reconhecimento, do Direito. O que quero enfatizar aqui é que a dignidade é um bem reconhecido pelo Direito, como, por exemplo, do art. 1º, III, da Constituição da República, que a elege como um dos fundamentos da República.

14 Não obstante se possa observar a influência Kantiana em autores diversos, e que constituem figuras de expressão na Filosofia e na Teoria do Direito, como Habermas e Dworkin, Kant sempre é alvo de constantes críticas. Uma delas diz respeito ao fato de não ter apresentado uma definição concreta de dignidade. A esse respeito é possível – e de forma singela, pois é o que comporta este ensaio – dizer que Kant estabeleceu o parâmetro necessário para a compreensão da dignidade, ao distingui-la de preço, além de ter fixado fundamento também concreto para esse atributo do ser humano: a razão.

15 RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 34.

16 KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2003. p. 77.

Note-se que essa conclusão já podia ser encontrada antes da alteração do art. 149, quando o tipo penal era apresentado de forma lacônica. É que não se pode considerar que alguém seja reduzido à condição análoga à de escravo somente quando ocorre, na forma tradicional que se conhece, a perda de sua liberdade, pois, para que o crime se tipifique, o que importa e basta é que a relação de prestação de serviços entre os sujeitos ativo e passivo seja de tal ordem que o primeiro passe a ter domínio sobre o segundo, de forma que a vontade do segundo seja anulada, ou porque a vontade do segundo foi anulada.

Como diz Bitencourt, “a liberdade protegida pelo art. 149 não se limita à autolocomoção, mas principalmente procura impedir o estado de sujeição da vítima ao pleno domínio de alguém”¹⁷, pouco importando os modos de execução que, como também ensina o autor citado, “são os mais variados possíveis”¹⁸.

Isso seguramente não está distante da concepção que se deve ter do delito de plágio, como também se denomina o tipo do art. 149 do Código Penal, e, por isso, motiva a primeira premissa para a caracterização do ilícito, como indicado antes.

Essa conclusão, todavia, não pode ficar somente para a doutrina. Pelo contrário, é preciso que seja ela incorporada às decisões judiciais, de forma explícita, para emprestar força à atuação repressiva que é desenvolvida na esfera extrajudicial, e que é feita considerando, exatamente, essa ampliação em relação aos bens jurídicos tutelados pelo art. 149 do Código Penal brasileiro.

E ela foi, na esfera judicial trabalhista, em 2010, em decisão que deve ser tida como paradigma para a questão, como será visto no item seguinte.

3 – A DECISÃO DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NO PROCESSO Nº TST-RR-178000-13.2003.5.08.0117

Deve ser iniciado este item rememorando a trajetória do processo.

Em 2003 foi proposta ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho na 8ª Região, distribuída à 2ª Vara do Trabalho de Marabá, com o feito tomando número 01780-2003-117-08-00-2. Instruída a ação, foi proferida sentença pelo Juiz Titular da Vara, em 13 de maio de 2005, com a seguinte conclusão, na parte em que interessa para a discussão:

“*EM SEDE DE TUTELA DEFINITIVA*: CONFIRMO OS EFEITOS DA LIMINAR ACIMA CONCEDIDA E DECIDO AS DEMAIS

17 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 400.

18 *Idem*.

QUESTÕES SUSCITADAS PELAS PARTES COMO A SEGUIR: Impossibilidade de alteração da causa de pedir e do pedido: REJEITADA; Impugnação do valor da causa: REJEITADA; 'Equívocos e distorções contidas na inicial e aditamento'. Valor do pedido pleiteado pelo MPT. Má-fé do MPT: REJEITADAS; DEFIRO AINDA O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER, *CONDENANDO OS RÉUS, SOLIDARIAMENTE*, na forma do art. 46, I e II; art. 47, ambos do CPC c/c os arts. 3º e 11 da Lei nº 7.347/85, nas seguintes obrigações: a) absterem-se de proceder a descontos nos salários de seus empregados, a título de alimentação, em percentual superior a 25% dos mesmos (art. 9º, b, § 1º, da Lei nº 5.889/70), de forma a configurar situação de endividamento do trabalhador; b) não mais admitir ou manter – diretamente ou por pessoa (física ou jurídica) interposta – empregados sem anotação da CTPS, bem como sem registro em ficha ou livro próprio (arts. 13, 29 e 41 da CLT), abstendo-se de forma peremptória da utilização de intermediários – ‘gatos’ – na contratação de trabalhadores, e pelos poderes reconhecidos ao Juiz, nos termos do art. 11 da Lei nº 7.347/85 e de acordo com a Súmula nº 331, I, do c. TST, em ocorrendo a presente situação, o vínculo formar-se-á diretamente com os réus, exceto nos casos de trabalho temporário, como tal previsto na Lei nº 6.019/74; c) em caso de descumprimento dessas obrigações, nos termos do art. 11, parte final, da Lei nº 7.347/85, fica cominada aos réus *multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por empregado em situação irregular, nos termos dos pedidos acima deferidos*; d) defiro o pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), a ser revertido ao FAT (*Fundo de Amparo ao Trabalhador*), de acordo com o disposto no art. 13 da Lei nº 7.347/85 e na forma do pedido do Ministério Público do Trabalho. Juros e correção monetária, na forma da Lei. Custas pelos réus, de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), calculadas sobre R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), valor fixado para a condenação, de acordo com o disposto no art. 789, I, da CLT. AS MULTAS COMINADAS PELO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER, IMPOSTAS NA PRESENTE SENTENÇA, OBEDECERÃO AO DISPOSTO NO ART. 12, § 2º, DA LEI Nº 7.347/85.”

Dessa decisão o Ministério Público do Trabalho e os réus recorreram, tendo a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região proferido decisão em 21 de fevereiro de 2006, na qual negou provimento aos recursos dos réus e deu provimento parcial ao Recurso Ordinário do Ministério Público do Trabalho. O acórdão (nº TRT 1ª T/ RO 01780-2003-117-08-00-2), de

autoria da Relatora Desembargadora Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, tem a seguinte ementa:

“TRABALHO EM CONDIÇÕES SUBUMANAS. DANO MORAL COLETIVO PROVADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Uma vez provadas as irregularidades constatadas pela Delegacia Regional do Trabalho e consubstanciadas em Autos de Infração aos quais é atribuída fé pública (art. 364 do CPC), como também pelo próprio depoimento da testemunha do recorrente, é devida indenização por dano moral coletivo, vez que a só notícia da existência de trabalho escravo ou em condições subumanas, no Estado do Pará e no Brasil, faz com que todos os cidadãos se envergonhem e sofram abalo moral, que deve ser reparado, com o principal objetivo de inibir condutas semelhantes. Recurso improvido. II – TRABALHO ESCRAVO. PRÁTICA REITERADA. AGRAVAMENTO DA CONDENAÇÃO. Comprovado que as empresas do grupo econômico integrado pelas reclamadas já foram autuadas diversas vezes pelas mesmas razões, sem que cessem a conduta, há que se agravar a condenação. Recurso do Ministério Público parcialmente provido.”

Importante observar dois aspectos da decisão. Primeiro, o reconhecimento expresso da prática de trabalho escravo; segundo, a majoração do valor da condenação relativo ao dano moral coletivo, que passou de três milhões de reais para cinco milhões de reais.

Da decisão da 1ª Turma do 8º Regional os réus, novamente, recorreram, agora por meio do recurso de revista, que foi distribuído para a 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sob a Relatoria do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, tendo tomado o número TST-RR-178000-13.2003.5.08.0117.

Julgado o recurso em 18 de agosto de 2010, com publicação no dia 27 do mesmo mês, recebeu o acórdão a seguinte ementa:

“RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL COLETIVO. REDUÇÃO DE TRABALHADOR A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. REINCIDÊNCIA DAS EMPRESAS. VALOR DA REPARAÇÃO. O Tribunal local, com base nos fatos e nas provas da causa, concluiu que as empresas reclamadas mantinham em suas dependências trabalhadores em condições análogas à de escravo e já haviam sido condenadas pelo mesmo motivo em ação coletiva anterior. Com efeito, a reprovável conduta perpetrada pelos recorrentes culmina por atingir e afrontar diretamente a dignidade da pessoa humana e a honra objetiva e subjetiva dos empregados sujeitos a tais condições degradantes de

trabalho, bem como, reflexamente, afeta todo o sistema protetivo trabalhista e os valores sociais e morais do trabalho, protegidos pelo art. 1º da Constituição Federal. O valor da reparação moral coletiva deve ser fixado em compatibilidade com a violência moral sofrida pelos empregados, as condições pessoais e econômicas dos envolvidos e a gravidade da lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana, da honra e da integridade psicológica e íntima, sempre observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Na hipótese, ante as peculiaridades do caso, a capacidade econômica e a reincidência dos recorrentes, deve ser mantido o *quantum* indenizatório fixado pela instância ordinária. Intactas as normas legais apontadas. *Recurso de revista não conhecido.*”

O recurso, mesmo não tendo sido conhecido, recebeu da Turma, que decidiu à unanimidade, pelo voto do Ministro-Relator, análise substancial das questões tratadas, permitindo identificar, nas razões de decidir, a fixação da dignidade da pessoa humana como o bem protegido que justifica a não aceitação desse tipo de prática nas relações de trabalho, e nos moldes também fixados pela doutrina.

Isso já fica bem claro na ementa acima transcrita, quando se afirma que a conduta dos réus afronta a dignidade da pessoa humana, mas persiste na fundamentação do acórdão, observando-se a partir da página 23 que a consideração feita pelo Ministro-Relator a respeito da caracterização do trabalho em condições análogas à de escravo é lastreada na necessidade de proteção desse atributo do ser humano, alçado à condição de valor fundamental.

Com efeito, na página indicada, consta do voto:

“A redução de pessoa a condição análoga à de escravo ganhou conceito legal penal com a nova redação do art. 149 do Código Penal, introduzida pela Lei nº 10.803/03, na qual a pessoa fica submetida a trabalhos forçados, a jornada de trabalho exaustiva, a condições degradantes de trabalho ou restringida de locomoção em razão de dívida contraída com o empregador, de vigilância ostensiva ou da retenção de documentos.

Logo, a condição de trabalho escravo ou similar acarreta a ofensa frontal à dignidade da pessoa humana e, reflexamente, a todo o sistema protetivo trabalhista e aos valores sociais do trabalho, protegidos pelo art. 1º da Constituição Federal.”

Tal consideração é, seguramente, o aspecto mais importante da decisão, não obstante sua notoriedade tenha decorrido mais do fato de ter sido, com o não conhecimento do recurso de revista, mantida condenação em dano moral coletivo

no valor de cinco milhões de reais. Não que o valor da condenação não tenha relevância, pois tem, demonstrando que não haverá complacência para com condutas reprováveis como a de submeter alguém à condição análoga à de escravo.

Ocorre que o reconhecimento expresso da dignidade como bem jurídico tutelado nos casos em que se reprime o trabalho em condições análogas à de escravo é de suma importância para que a caracterização desse ilícito ganhe contornos mais uniformes, agora não somente na doutrina, mas também na jurisprudência, permitindo que a atuação dos órgãos estatais que reprimem esse tipo de conduta seja mais eficaz, pela aceitação que passa a existir, pelo último intérprete, no tocante ao mais abrangente e importante fundamento que justifica toda a repressão levada a efeito.

4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho em condições análogas à de escravo, com certeza, é uma das práticas mais odiosas dentre as que podem ser encontradas na relação entre o capital e o trabalho. Durante muitos anos foi considerado como uma afronta direta à liberdade da pessoa, deixando de lado outras condutas que também tinham o condão de negar ao ser humano a condição de ser dotado de dignidade, e que, por isso, assemelhavam a pessoa às coisas.

Alterado o art. 149 do Código Penal brasileiro, em 2003, paulatinamente foi sendo alterada essa visão mais restritiva da prática, com a doutrina passando a acolher o entendimento de que o principal bem jurídico violado nos casos de trabalho em condições análogas à de escravo é a dignidade da pessoa humana.

Faltava, no entanto, somar a essa concepção doutrinária a visão do Poder Judiciário, pelo reflexo que seu entendimento tem na conduta das pessoas¹⁹.

A decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho nos autos do Processo nº TST-RR-178000-13.2003.5.08.0117, em voto da lavra do Ministro Vieira de Mello Filho, elimina essa ausência, fazendo crer que, ao menos no Judiciário Trabalhista, mas, quem sabe, em todo o Poder Judiciário, esse entendimento deverá prevalecer, fortalecendo a posição dos que atuam contra esse ilícito e, possivelmente, reduzindo a ocorrência desse tipo de violação, ainda frequente no território brasileiro.

19 É que, tomando como exemplo o acórdão que estou discutindo, mesmo não produzindo essa decisão efeitos para além dos litigantes, é evidente que ela, pela importância que passou a ter, influenciará a conduta dos demais tomadores de serviços em situações semelhantes, funcionando como indutora de um determinado comportamento.