

FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL - UNIBRASIL
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

ANDRÉ LUIZ PRONER

NEOESCRAVISMO NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO
CONTEMPORÂNEO: INTERPRETAÇÃO DEMOCRÁTICA DO ART. 149 DO
CÓDIGO PENAL

CURITIBA

2010

ANDRÉ LUIZ PRONER

NEOESCRAVISMO NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO
CONTEMPORÂNEO: INTERPRETAÇÃO DEMOCRÁTICA DO ART. 149 DO
CÓDIGO PENAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito, na área de concentração Direitos Fundamentais e Democracia, na linha de pesquisa Constituição e Condições Materiais da Democracia, da UNIBRASIL – Faculdades Integradas do Brasil, para obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Ramos Filho

CURITIBA

2010

P965

Proner, André Luiz.

Neoescravidão no estado constitucional de direito contemporâneo: interpretação democrática do art. 149 do Código Penal / André Luiz Proner. – Curitiba: UniBrasil, 2010.

158 p.; 29 cm.

Orientador: Wilson Ramos Filho.

Dissertação (mestrado) – Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil, Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, 2010.

Inclui bibliografia.

1. Direito – Dissertação. 2. Neoescravidão. 3. Direito do trabalho – Trabalho escravo. 4. Condições degradantes de trabalho. 5. Direitos Fundamentais. I. Faculdades Integradas do Brasil. Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia. II. Título.

CDD 340

Biblioteca Responsável Elizabeth Capriglioni CRB-9/330

**Para Larissa, que concedeu
carinho e apoio integral**

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço ao Orientador, Prof. Dr. Wilson Ramos Filho, principalmente pelas ideias, conselhos e direcionamentos, que miram sempre para um mundo melhor. Aos Professores Dr. Eliezer Gomes da Silva, Dr. Rodrigo Sanchez Rios e Dr. Eduardo Milléo Baracat, pela atenção, compreensão e inestimáveis notas.

Especial agradecimento para Carol Proner: sempre ao meu lado, sempre carinhosa. Suas ideias inspiram e nos fazem não desistir nunca de buscar um mundo com mais respeito e mais dignidade.

Agradeço a toda minha família (Proner, Ramos, Tiboni, Alcântara Pereira), principalmente aos meus pais, Regina Proner e Rogério Proner, que acompanharam angustiados a realização desse trabalho. Espero compensar as ausências.

Aos colegas de escritório, sobretudo ao companheiro Diego Martins Caspary, por todo suporte.

SUMÁRIO

RESUMO.....	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUÇÃO	1
1 A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E NEOESCRAVISMO	6
1.1 Regulação Social No Estado Constitucional	8
1.1.1 O trabalho no capitalismo.....	10
1.1.2 Direito do trabalho e espíritos do capitalismo.....	17
1.1.3 Regulação e nova regulação	28
2.2 Condição Análoga à de Escravo.....	38
1.2.1 Trabalho escravo histórico e trabalho escravo contemporâneo	42
1.2.2 Trabalho degradante	54
1.2.3 Trabalho exaustivo	70
2 A TUTELA PENAL DOS DIREITOS LABORAIS E A JUSTIÇA DO TRABALHO	80
2.1 Inadimplência Trabalhista e Delinquência patronal.....	87
2.1.1 Distribuição da criminalidade	89
2.1.2 Conceito de delinquência penal e neoescravismo	100
2.1.3 Crítica aos conceitos de descumprimento e de inadimplência trabalhistas....	105
2.2 O Direito Penal e Relações de Trabalho no Brasil.....	111
2.2.1 Crimes contra a organização do trabalho	113
2.2.2 Repressão seletiva e conscientização	120
2.2.3 A proteção da dignidade humana e a repressão ao neoescravismo: propostas contemporâneas	129
CONCLUSÃO.....	137
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	141
SITES CONSULTADOS.....	151

RESUMO

Na vigência do terceiro espírito do capitalismo, novos modelos de gestão alteram não só as relações capitalistas de trabalho como implicam jornadas exaustivas e condições degradantes de labor à classe assalariada. Como consequência, tem-se o aumento de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais que refletem a exaustão do trabalhador. Tem-se, assim, o desenvolvimento de novas formas de escravidão que, ainda que respaldadas contratualmente, ou seja, ainda que na vigência de contrato de trabalho válido, revelam formas de exploração do trabalhador e, portanto, devem ser extintas. Para tanto, deve-se conferir efetividade ao art. 149 do CP que prevê sanção restritiva de liberdade àquele que submeter outrem à condição análoga à de escravo. Faz-se necessário repensar o Direito Penal do Trabalho, sob o foco da dignidade humana, bem como a figura do empregador delinquente que, praticando quaisquer das hipóteses previstas no tipo, deve ser imediatamente punido. Busca-se, assim, direcionar o Direito Penal do Trabalho à proteção da dignidade humana como bem jurídico constitucionalmente previsto, tutelando antes os trabalhadores do que apenas a manutenção do sistema produtivo.

PALAVRAS CHAVES: ESPÍRITO DO CAPITALISMO, JORNADAS EXAUSTIVAS, CONDIÇÕES DEGRADANTES DE TRABALHO, NOVAS FORMAS DE ESCRAVIDÃO, ART. 149 DO CÓDIGO PENAL, DIREITOS FUNDAMENTAIS

ABSTRACT

In term of the third spirit of capitalism, new models of management change not only the capitalist working relations, as well as it implies in exhausting journeys and degradation labor conditions for the working class. As a consequence, there is increase of accidents in work and occupational diseases which reflect the exhaustion of the worker. Therefore, the development of new forms of that slavery, though backed by contract, or even that in the presence of valid work contract, reveals ways to the worker exploitation and therefore the need to be stopped. Therefore, you should check the effectiveness of art. 149 of the Penal Code, which provides the penalty restricting freedom, to those who submit a fellow man to the same conditions as if he (she) was a slave. There is need to review the Penal Law on Work, with focus on human dignity, as well as the profile of the delinquent employer who, by practicing any of the hypothesis foreseen in this case, should be immediately punished. The purpose is then to direct the Penal Law on Work to the protection of human dignity as a juridical and constitutional asset, by patronizing mainly the workers, rather than only the maintenance of the productive system.

KEYWORDS: SPIRIT OF CAPITALISM, EXHAUSTING JOURNEYS, DEGRADATION LABOR CONDITIONS, NEW FORMS OF THAT SLAVERY, ART. 149 OF THE PENAL CODE, FUNDAMENTAL RIGHTS

INTRODUÇÃO

O nascimento da Sociedade da Informação, ou da comunicação, foi compreendido por Thomas KUHN¹ como a inauguração de um quarto paradigma de revolução científica, rompendo com a racionalidade e a objetividade das ciências dos séculos das luzes. Esse conceito, utilizado nos anos 60 e 70, já incorporava a constatação do que ocorria nos primeiros anos do século XX e do que, com uma extraordinária velocidade, prosseguiria em saltos de tecnologia e de conhecimento nos anos seguintes, quando a tecnologia e o intelecto humano passaram a preponderar valorativamente como bens comercializáveis.²

A lógica do mercado de trabalho, adaptando-se ao desenvolvimento tecnológico que tem na inovação fator concorrencial significativo, estabeleceu, assim, novas práticas de gestão, tais como o *just-in-time*, CCQ's e Programas de Qualidade Total, cumprimento de metas e pró-atividade, as quais, flexibilizando o contrato de trabalho, articulam coerção capitalista e consentimento operário.

Com efeito, com a reestruturação produtiva vislumbra-se uma nova ofensiva do capital na produção que busca constituir um novo patamar de acumulação capitalista em escala planetária e tende a debilitar o mundo do trabalho, promovendo alterações importantes na forma de ser (na subjetividade) da classe dos trabalhadores assalariados.

Buscar-se-á demonstrar ao longo do presente estudo que os efeitos desta reestruturação não se dão somente na esfera subjetiva do trabalhador. Os novos modelos de gestão, como se pretende evidenciar, têm acarretado sérias consequências físicas aos assalariados que, expostos a jornadas exaustivas, estariam a experimentar uma nova modalidade de escravidão.

¹ KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

² PRONER, Carol; PEREIRA, Larissa Alcântara. O papel do direito no acesso à cultura na Sociedade da Informação. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, n. 11, v. II, p. 03, 2009.

Isto porque, no capitalismo hegemônico pelo neoliberalismo veem-se diariamente não só mudanças tecnológicas na produção, como também nos valores éticos que a respaldam. A massificação do consumo como bem máximo tem respaldado práticas lesivas aos direitos e garantias laborais em prol de maior produtividade e lucro.

É neste contexto que se pretende elucidar o desenvolvimento de novas formas de escravidão, baseadas não somente em critérios quantitativos – como extrapolar o limite diário da jornada de trabalho – mas, principalmente, relacionadas à qualidade das condições de trabalho suportadas na jornada. Têm-se, portanto, novos desafios ao Direito do Trabalho que deve não só prevenir e punir formas de escravidão em sua concepção histórica, como também, se constatada, em sua concepção e moldes modernos.

Daí a necessidade de revisitar antigas temáticas, bem como analisar possíveis soluções, efetivas, ao panorama de desrespeito aos direitos laborais. Para tanto, faz-se necessário entender no que consiste esse novo espírito do capitalismo – intitulado como terceiro –, bem como seus reflexos na subjetividade e na saúde dos trabalhadores. Uma vez evidenciada essa nova realidade – que não substituiria, mas, lamentavelmente, complementaria as antigas modalidades de escravidão, ainda existentes – mostra-se necessário chamar o Direito do Trabalho e o Direito Penal do Trabalho em defesa da classe trabalhadora. É esse o objetivo do presente estudo.

Ocorre que a questão está longe de ser facilmente resolvida. Tratar do Direito do Trabalho, inclusive em sua vertente penal, é tratar de um ramo específico do Direito que não fora criado para a função que ora se postula. Vale dizer, o Direito do Trabalho, bem como o Direito Penal do Trabalho, tal como se demonstrará ao longo do estudo, desenvolveu-se com o escopo de legitimar e proteger o sistema capitalista de produção.

Assim é que penalmente tinham-se como sujeitos ativos do tipo penal os operários que, de formas diversas, visassem à paralisação da produção – através de greves e quebra das máquinas, por exemplo –, ou os empresários que, no mesmo intuito, instituíssem o *lockout*. É justamente em decorrência dessa forma de pensar –

perene há várias décadas – que a doutrina e a jurisprudência pátrias, em sua maioria, encontram severas dificuldades na resolução de questões que, além de envolver a organização do trabalho, referem-se a direitos humanos fundamentais.

Como exemplo típico da ineficácia do Direito Penal Laboral vigente na proteção dos trabalhadores, o qual será utilizado como ponto central do presente estudo, tem-se o art. 149 do Código Penal Brasileiro, que diante de sua nova redação conferida pela Lei nº 10.803/2003³ – crime previsto na legislação pátria desde o Código Penal de 1940⁴ –, estabelece como crime reduzir alguém à 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.

Buscar-se-á evidenciar que a despeito da objetividade das condições expostas no tipo penal, fato é que mencionado artigo não dispõe de efetividade, seja reprimindo, seja punindo condutas semelhantes às dispostas. Permanecesse-se no campo das “discussões/interpretações/elucubrações” e não no campo da “efetiva aplicação”. Ou seja, as dificuldades do enquadramento penal de novos sujeitos ativos resultam discussões doutrinárias e jurisprudenciais que, lamentavelmente, acabam por respaldar as práticas laborais indignas.

Acerca deste panorama é que o presente estudo volta-se à defesa da dignidade dos trabalhadores como bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal do Trabalho, o que se fará possível através de uma mudança paradigmática de valores e interpretações.

Nesse ponto, emerge a correlação do tema proposto com a linha de pesquisa escolhida – Constituição e Condições materiais de Democracia –, na medida em que se propõe a discutir as regulamentações existentes sobre o Direito do Trabalho e do Direito Penal do Trabalho – as quais sustentam modelos de organização do sistema

³ “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.”

⁴ Assim consistia a antiga redação do art. 149 do CP: “Reduzir alguém a condição análoga à de escravo - Pena: reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.”

produtivo –, analisar as implicações e correlações entre as práticas laborais e os direitos fundamentais (especificamente aqui, à saúde, integridade física e condições salubres de labor), bem como a analisar a necessidade de uma nova interpretação do Direito Penal do Trabalho, de caráter democrático e constitucional como mecanismo de materialização desses direitos fundamentais e, conseqüentemente, de efetivação da Democracia.

Assim, o trabalho será estruturado em dois capítulos:

O primeiro capítulo destina-se a traçar o panorama da regulação social do trabalho no Estado Constitucional. Primeiramente, no item 1.1.1, busca-se evidenciar que o Direito do Trabalho é o ramo do direito mais capitalista na medida em que permite a exploração da mais-valia e legaliza a exploração humana ao legitimar a subordinação de um dos contratantes ao outro.

A fim de evidenciar o contexto histórico de surgimento do Direito do Trabalho, no item 1.1.2 discorrer-se-á acerca dos três espíritos do capitalismo, seguindo a proposição weberiana, dando destaque, no item 1.1.3 às regulamentações existentes para o caso em comento.

Uma vez descritos os novos processos de produção, a regulamentação a eles conferidos e a conseqüente captura da subjetividade da classe trabalhadora, buscar-se-á evidenciar, no item 1.2, quais são as novas formas de escravidão vigentes, suas características e reflexos na saúde e integridade física dos trabalhadores. Após a diferenciação entre trabalho escravo histórico e trabalho escravo contemporâneo (item 1.2.1), buscar-se-á elucidar o que consiste trabalho degradante (item 1.2.2) e trabalho exaustivo (item 1.2.3), entendidos em sua concepção de trabalho escravo análogo ao de escravo nos moldes contemporâneos.

Pretende-se demonstrar, assim, no segundo capítulo, inicialmente que os novos modelos de produção implicam jornadas de trabalho exaustivas, não só do ponto de vista quantitativo, como também, e principalmente, do ponto de vista qualitativo – o que será exemplificado através de estatísticas de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais decorrentes dessas novas formas de produção –, sendo que determinada prática do Direito do Trabalho, bem como do Direito Penal do Trabalho, mostram-se

ineficazes à prevenção e punição dessa prática patronal de submissão dos trabalhadores a condições de trabalho degradantes e exaustivas. Em um segundo momento, buscar-se-á demonstrar que o Direito Penal do Trabalho, a ser efetivamente aplicado, servirá como reforço à proteção da dignidade dos trabalhadores, assim como barreira a eventuais tentativas de flexibilização das normas protetivas aos trabalhadores.

Para tanto, tentar-se-á demonstrar a necessidade de uma nova interpretação do Direito Penal do Trabalho, de caráter democrático e constitucional. A mudança mostra-se necessária na medida em que se está a tratar de um ramo do Direito que, consoante será demonstrado, não foi originado para o fim a que ora se propõe. Assim, no item 2.2 buscar-se-á evidenciar que determinada interpretação da legislação penal do trabalho visou à defesa do sistema de produção, e não do trabalhador, o que se demonstra a partir da análise da evolução legislativa penal laboral (2.2.1).

A justificativa para tal ineficácia e parcialidade judiciária é o que se pretende esclarecer no item 2.2.2, que, destacando a repressão seletiva dos trabalhadores, tem na leniência do Judiciário, lamentavelmente, uma fonte de encorajamento. Por fim, aprofundando a matéria, far-se-á a correlação entre o tipo penal e o princípio constitucional da dignidade humana. Também será objeto de análise e crítica, neste segundo capítulo (item 2.1), classificações como descumprimento e inadimplência trabalhista e delinquência patronal e um corte criminológico para compreensão da seletividade penal (itens 2.1.1 a 2.1.3).

Com efeito, uma vez constatada a insuficiência do sistema tal como atualmente interpretado, e em resposta ao panorama posto, é que se destacam no item 2.2.3 algumas propostas contemporâneas de solução à ineficácia existente, permitindo, assim, processos de luta, de resistência e de transformação.

1 A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E O NEOESCRAVISMO

Como brevemente apontado no tópico introdutório, o presente estudo visa destacar a necessidade, diante dos novos modelos de gestão, de uma maior proteção aos trabalhadores – principalmente no que concerne às suas condições de trabalho –, bem como evidenciar a necessidade de um novo enfoque ao Direito Penal do Trabalho, uma vez que, tal como posto, mostra-se ineficaz à proteção daqueles.

A fim de estabelecer a relação entre o Direito do Trabalho e sua vertente Penal, assim como a relação entre aquele ramo de direito específico para com a realidade contemporânea, mostra-se oportuno, inicialmente, traçar o panorama histórico de desenvolvimento do Direito do Trabalho e do Direito Penal do Trabalho. Estes esclarecimentos são necessários na medida em que, a despeito do caráter ambivalente do Direito do Trabalho,⁵ através de uma visão histórica do instituto, é possível notar para que e para quem foi gerado, o que, conseqüentemente, traz às claras o motivo de sua ineficácia à proteção dos trabalhadores.

Importa notar, ainda, que o estudo do Direito do Trabalho implica necessariamente a análise do sistema capitalista, vez que é neste modo de produção que se permite a compra e venda da força do trabalho humano, ou seja, a exploração da mais-valia – situação que muitas vezes é limítrofe da violação dos direitos humanos. Nessa perspectiva, é que Wilson RAMOS FILHO entende como correta a designação “direito capitalista do trabalho” em contraposição às designações de direito do trabalho, direito operário, direito industrial ou mesmo direito social.⁶

⁵ Ambivalente, uma vez que serve aos trabalhadores, bem como aos interesses da manutenção do capitalismo com um todo. Cf: RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho**: Uma crítica ao modelo de relações de trabalho no Brasil. No prelo, 2010, pp. 102/103. No mesmo sentido, Miren ORTUBAY FUENTES destaca que essa duplicidade/bipolaridade também se manifesta no sistema penal de tutela do trabalho. (ORTUBAY FUENTES, Miren. **Tutela penal de las condiciones de trabajo**: un estudio del artículo 311 del Código penal. Bilbao: Servicio Editorial, 2000, p. 25).

⁶ RAMOS FILHO, Wilson. Delinquência patronal, repressão e reparação, **Revista Trabalhista**: direito e processo, São Paulo, ano VII, n. 28, out./dez. 2008, p. 128.

Como esclarece o autor, o objeto normativo do direito capitalista do trabalho é uma determinada forma de prestação de trabalho que se singulariza pela concorrência das seguintes características: (i) *trabalho produtivo*, ou seja, inserido em uma cadeia produtiva de bens ou de serviços que tenham expressão econômica; (ii) *alteridade*, ou seja, trabalho produtivo prestado à outra pessoa, física ou jurídica, que se apropriará dos resultados; (iii) *liberdade* na prestação deste labor; (iv) *onerosidade*, vale dizer, contraprestação pelo labor desenvolvido; (v) *funcionalidade*, haja vista o sistema de compensações instituído; (vi) *ambivalência tutelar*, na medida em que, como fundamentação ideológica da ordem capitalista como um todo, é um direito duplamente destinado à classe operária: conquistado por ela e para ela mas também afeto à defesa da ordem social contra ela; e (vii) *subordinação*.⁷

Acerca das características e destacando as três últimas Wilson RAMOS FILHO demonstra que por fundamentar a subordinação, este ramo do direito é basicamente *conservador*, na medida em que existe com a função de manter a atual divisão do trabalho social, a hierarquia estabelecida e regulada pelo direito e a distribuição de poder em cada sociedade. Por outro lado, tal ramo do direito, mais do que os demais, é *pacificador*, no sentido que interessa às classes dominantes a existência de um ambiente propício ao desenvolvimento do capitalismo. O arranjo entre quais interesses serão prioritariamente atendidos – se de quem vende ou se de quem compra a força de trabalho – e em que medida tais interesses serão satisfeitos, será estabelecido por intermédio de um *compromisso* ou da *resultante* dessa correlação conflitiva de forças materializada em normas jurídicas, cujo conjunto consistirá no direito capitalista do trabalho.⁸

Em vista dessas breves explanações – a serem esmiuçadas posteriormente –, é que se utilizará por vezes ao longo do estudo a designação Direito Capitalista do Trabalho. E assim, através do contexto histórico de criação e desenvolvimento desse ramo do Direito voltado à regulamentação do trabalho humano, é que se tornarão visíveis as flexibilizações ocorridas ao longo do tempo, bem como o surgimento de

⁷ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista...**, pp. 99/100.

⁸ Ibid, pp. 100/101.

novas formas de escravidão; motivo pelo qual se propõe, através do presente estudo, o resgate/reconquista de direitos protetivos da dignidade dos trabalhadores.

1.1 Regulação Social no Estado Constitucional

Partindo-se da premissa de que o direito acompanha e reflete o momento histórico vigente,⁹ tem-se que o processo de reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais constituiu uma verdadeira conquista da sociedade moderna ocidental, materializando exigências permanentes da própria sociedade diante das condições da vida e das crescentes prioridades determinadas socialmente.¹⁰ Tem-se os direitos humanos como racionalidade de resistência, contextualizada em práticas sociais emancipatórias que traduzem processos de abertura e consolidação de espaços de luta pela dignidade humana.

É neste contexto, seguindo os conceitos de Wilson RAMOS FILHO, que a classe operária torna-se ator efetivo na conquista dos direitos trabalhistas, conseqüentemente, “*ator social relevante para a introdução da temática da 'questão social' nas políticas do Estado Liberal*”.¹¹ Assim foi que decorrente de um longo período de lutas entre classes sociais – como processo inerente à conquista de qualquer direito humano fundamental –, o Direito do Trabalho restou organizado e materializado legalmente no país após a “Revolução de 1930”.¹²

Por ser fruto da luta de classes, mencionado ramo do direito sempre foi objeto de resistência pelos setores empresariais, que o entendiam desnecessário à regulamentação da compra e venda da força de trabalho, pensamento que somente sofreu mudanças quando da consciência, pelo empresariado, de que tal instituto servia à organização da sociedade segundo seus próprios interesses. Eis porque Antonio BAYLOS GRAU assevera que o Direito Capitalista do Trabalho deve ser percebido

⁹ CARVALHO, Orlando de. **A Teoria Geral da Relação Jurídica**. 2. ed. Coimbra: Centelha, 1981, p. 45.

¹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução aos fundamentos de uma Teoria Geral dos “novos” direitos**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 4.

¹¹ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista** ..., p. 157.

¹² RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., p. 128.

sempre como resultado de um processo histórico de reelaboração contínua dos critérios empregados para fundamentar a ordem capitalista vigente.¹³

Tal mudança paradigmática é visível quando se traça o panorama histórico das três fases ou “espíritos” do capitalismo, consubstanciados no protestantismo descrito por Max Weber, nos métodos de produção Taylorista e Fordista, bem como com a flexibilização das normas laborais, características ao modelo pós-fordista – objetos de análise desse tópico.

O presente estudo identifica-se com a classificação adotada por Luc BOLTANSKI e Ève CHIAPELLO, os quais definem o capitalismo como “*a exigência de acumulação ilimitada do capital por meios formalmente pacíficos*”, sendo seus atores principais os capitalistas, “*aqueles que exercem pressão diretamente sobre as empresas para que estas produzam lucros máximos*”. São eles grandes proprietários, diretores assalariados de grandes empresas, administradores de fundos ou grandes acionistas que exercem influência de forma efetiva sobre o processo capitalista, práticas empresariais e taxas de lucro obtidas, diferindo-se, portanto, de pequenos investidores.¹⁴

Seguindo os autores, o capitalismo ainda é caracterizado pelo trabalho assalariado:

Consideraremos o trabalho assalariado independentemente das formas jurídicas contratuais que ele pode assumir: o que importa é que uma parte da população que não possui capital ou o possui em pequena quantidade, para a qual o sistema não é naturalmente orientado, extrai rendimentos da venda de sua força de trabalho (e não da venda dos produtos de seu trabalho), pois não dispõe de meios de produção e, para trabalhar, depende das decisões daqueles que os possuem (pois, em virtude do direito de propriedade, estes últimos podem recusar-lhe o uso de tais meios)... Uma segunda característica importante do trabalho assalariado é que o trabalhador é teoricamente livre para recusar-se a trabalhar nas condições propostas pelo capitalista, assim como este tem a liberdade de não propor emprego nas condições demandadas pelo trabalhador.¹⁵

¹³ BAYLOS GRAU, Antonio; TERRADILLOS BASOCO, Juan. **Derecho penal del trabajo**. Madrid: Trotta, 1997, p. 60.

¹⁴ BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. **O novo espírito do capitalismo**. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2009, pp. 35/37.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 37/38.

Por espírito do capitalismo entende-se a ideologia que justifica o engajamento no capitalismo. Isso porque, conforme destacam Luc BOLTANSKI e Ève CHIAPELLO, sob muitos aspectos o capitalismo demonstra-se como um sistema absurdo, no qual os assalariados perderam a propriedade do resultado do seu trabalho e a possibilidade de levar uma vida ativa fora da subordinação e os capitalistas estão presos em um processo infundável e insaciável de acumulação, totalmente abstrato e dissociado da satisfação de necessidades de consumo, mesmo que supérfluas. Para esses dois tipos de protagonistas, a inserção no processo capitalista carece de justificações.¹⁶

1.1.1 O trabalho no capitalismo

A despeito de seus possíveis significados – como manifestação artística, expressão biológica, pregação ideológica, e/ou atividade humana que transforma a natureza – é a concepção de trabalho como energia potencial do trabalhador, ou seja, como força de trabalho passível de venda no âmbito de uma relação de trabalho,¹⁷ que fundamenta o modo de produção capitalista – em todas as suas fases – e sua regulamentação legal.

Wilson RAMOS FILHO entende por trabalho “*toda atividade essencialmente humana que, como fator de produção de riqueza, hierarquiza a sociedade e organiza a distribuição de renda, de direitos, de proteções sociais e de papéis a serem desempenhados no convívio social em cada sociedade historicamente considerada*”.¹⁸

Mas, somente no capitalismo a força de trabalho torna-se mercadoria, fato que possibilita a acumulação de mais-valia. Nesse sentido, destaca Giovanni ALVES:

É a transformação essencial da força de trabalho em mercadoria, através da instauração do trabalho livre, que dá-nos a chave da acumulação de mais-valia. Sem trabalho livre ou força de trabalho como mercadoria, não existiria produção de

¹⁶ Ibid., pp. 38/39.

¹⁷ Concepção de Oscar CORREAS, que também trabalha com os sentidos de trabalho como: (i) ato físico de liberação de energia humana; e (ii) resultado de um trabalho realizado. (CORREAS, Oscar. **Sociología del derecho y crítica jurídica**. México DF: Fontamara, 1998, p. 124).

¹⁸ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista ...**, p.15.

mais-valia (o D'). Só a força de trabalho como mercadoria é capaz de produzir mais-valia.¹⁹

Registre-se que quando se cogita da evolução histórica do Direito do Trabalho, inevitavelmente parte-se da Revolução Industrial ocorrida no século XVIII, vez que o aparecimento da máquina a vapor e sua utilização para produção em larga escala – como fonte energética, em substituição à força humana, à força animal e à força hidráulica, usadas até então – propiciou significativas alterações no processo de produção; entre elas, o labor em função e no ritmo determinado pela própria máquina.

Com efeito, cria-se a figura do assalariado e juridicamente instaura-se, sob inspiração da Revolução Francesa, o princípio da ampla liberdade de contratação sem qualquer limite à vontade das partes o que implica dizer que, embora o indivíduo continuasse a ser solicitado ao trabalho, não mais importava sua capacidade pessoal e sua habilidade – fundamentais ao artesanato –, uma vez que lhe bastava o treino para operar a máquina.

Nos dizeres de Wilson RAMOS FILHO:

O trabalho moderno passa a ser compreendido como atividade humana que, incidindo sobre a natureza, cria riqueza ordenando a sociedade no sentido do aumento da produção e que, para criar mais riqueza, ordena também as funções que os atores sociais desempenharão na nova ordem social.²⁰

Isto porque o trabalho como fator de produção de riquezas passa a ter como valor intrínseco a demonstração de capacidades, utilidade e participação na construção de novas realizações.²¹ O trabalho, portanto, não representaria apenas meio à ascensão social, mas também fonte de enobrecimento do homem.

Neste enfoque, Maria Elizabeth MARQUES, Magda NEVES e Antonio CARVALHO NETO chamam atenção aos séculos de construção de uma ideologia do trabalho, que considerava essa atividade como a mais nobre exercida pelo homem,

¹⁹ ALVES, Giovanni. **Dimensões da reestruturação produtiva**: ensaios de sociologia do trabalho. 2. ed. Londrina: Praxis, 2007, p. 18.

²⁰ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal...**, p. 130.

²¹ Id.

como panacéia para todos os males, como remissão para o crime, como única forma legítima de aquisição de riqueza e de acesso aos meios de vida.²²

Coube assim ao Direito, como instrumento de sistematização social, a regulação e designação dos papéis sociais, bem como a organização da distribuição do poder e da riqueza dentro de cada formação social historicamente considerada.²³

Neste enfoque Joaquín Herrera FLORES destaca o papel do Direito como instrumento de satisfação das necessidades e demandas da sociedade, uma vez que as normas estão inseridas em sistemas de valores e em processos sociais de divisão do trabalho humano a partir dos quais se institui uma forma de acesso aos bens e não outra. Está-se, no entender do autor, diante de meios, de instrumentos que *prescrevem* comportamentos, impõem deveres e compromissos individuais ou coletivos, sempre interpretados a partir de um sistema axiológico e econômico dominante.²⁴

Tem-se, portanto, como inerente ao Direito, dentre outros instrumentos de regulação social (tal como a política, mídia, religião, cultura, escolas, etc), ideologias dominantes que, como tal, regulamentam a organização social.²⁵

Nesse sentido, Nicos POULANTZAS destaca que ideologia não consiste somente ou simplesmente em um sistema de ideias ou de representações, mas compreende uma série de práticas materiais extensivas aos hábitos, aos costumes, ao modo de vida dos agentes, e assim se molda como cimento no conjunto das práticas sociais, aí compreendidas as práticas políticas e econômicas. O Estado possui um papel específico na organização dessas relações ideológicas e da ideologia dominante.²⁶

²² MARQUES, Maria Elizabeth; NEVES, Magda de A.; CARVALHO NETO, Antonio (org.). **Trabalho infantil: a infância roubada**. Belo Horizonte: Ministério do Trabalho e Emprego: PUC Minas, 2002, p. 91.

²³ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinqüência patronal** ..., p. 130.

²⁴ HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiyeux, 2009, p. 46 – grifo no original.

²⁵ Por ideologia dominante, entendem Luc BOLTANSKI e Ève CHIAPELLO como conjuntos de crenças compartilhadas, inscritas em instituições, implicadas em ações e, portanto, ancoradas na realidade. (BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève, op. cit., p. 33).

²⁶ POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. 4. ed. Trad. Rita Lima. São Paulo: Paz e Terra, 2000, pp. 26/27.

Nessa perspectiva regulatória – ou normalizadora –, na designação de Wilson RAMOS FILHO, é que o direito capitalista do trabalho cumpre funcionalidade ambivalente:

... servindo aos trabalhadores – é verdade –, mas fundamentalmente servindo aos interesses da manutenção do capitalismo com um todo, e não apenas quanto ao que já foi referido como ‘condições de reprodução do modo de produção’(...) Verdaderamente, o direito capitalista do trabalho será sempre um direito tutelar, no sentido de que tutelar, outorgará, garantirá direitos tanto aos empregadores, dentre os quais o principal obviamente é o direito a subordinar os empregados, como também tutelar direitos dos trabalhadores, diminuindo as tensões sociais e, com isso, criando um ambiente propício à acumulação do capital e à produção.²⁷

A exemplo da ideologia do modo de produção capitalista – normalizadora e de hierarquização da classe operária²⁸ – que permeava o Direito Capitalista do Trabalho, tinha-se a concepção – ainda presente – de controle do tempo dedicado ao trabalho, o que se tornou possível com a fragmentação e otimização do tempo propiciadas pelo uso do relógio, novo hierarquizador social, como denomina Wilson RAMOS FILHO.²⁹

Josué Pereira da SILVA ressalva que a mudança de representação do tempo ocorrida a partir do século XIV, que até então era baseada no tempo litúrgico, voltado para atividades religiosas, implicou alterações em todas as estruturas sociais, desde mudanças na mentalidade, como o surgimento de novos valores capitalistas que passavam a se firmar, até transformações técnicas que possibilitaram a invenção, por exemplo, do relógio, fundamental ele próprio a essa nova maneira de perceber o tempo.³⁰ Nas palavras do Autor:

O relógio transformou o tempo, transformando-o de um processo natural em uma mercadoria que pode ser comprada, vendida e medida. O tempo tornou-se o elemento fundamental de todas as relações econômicas e sociais. Ele é definitivamente um objeto e ele próprio, nas relações a que nos submetemos, uma mercadoria... É como mercadoria, portanto, que o tempo exige uma economia. Uma economia de tempo, que aplicada ao trabalho se traduz na necessidade de diminuir cada vez mais o tempo durante o qual uma determinada tarefa pode ser

²⁷ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista** ..., pp. 102/103.

²⁸ Ibid, p. 162.

²⁹ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., p. 132.

³⁰ SILVA, Josué Pereira da. **Três discursos, uma sentença: tempo e trabalho em São Paulo – 1906/1932**. São Paulo: Annablume/FAPESP, 1996, p. 27.

executada. É nessa relação entre tempo e trabalho, na qual a teoria econômica busca a essência do conceito de produtividade e em que se funda o princípio básico do taylorismo, que se desenvolve a noção de tempo útil expressa na clássica fórmula: tempo é dinheiro.³¹

Essa nova forma de controle relaciona-se, na opinião de Juan Camilo RODRIGUEZ GOMEZ, com a organicidade social, com a ética do trabalho e com a racionalidade econômica, uma vez que ao fixar o tempo para o trabalho e o tempo para não-trabalho e consumo, estabelece-se um novo modo de vida, de racionalidade eminentemente econômica.³²

Assim, através do Direito, as sociedades capitalistas foram organizadas de forma a garantir a liberdade de trabalhar – e isto porque, frise-se, o trabalho não somente era tido como fator de produção e de acesso à riqueza, mas também como imperativo moral –, ausente nos sistemas existentes até então. Essa “garantia libertária” se deu através da abolição da escravidão em alguns países e da proibição de monopolização do mercado de trabalho e do acesso a algumas atividades em outros.

Especificamente no Brasil, a garantia deu-se constitucionalmente em 1891, quando a primeira Constituição Republicana, em seu art. 72, §24, que trata dos direitos dos cidadãos brasileiros, assim dispôs: “*é garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial*”, sendo que qualquer tentativa de interferência na relação laboral era vista pelo empresariado e pelas elites no parlamento como atentado à liberdade de trabalho.³³ Acerca da temática Evaristo de MORAES já destacava no início do Século XX essa crença nas virtudes da liberdade de trabalho, não admitindo regras, nem normas legais, que fixem as bases do contrato entre o empregador e o empregado (como se dizia na linguagem jurídica da época locatário e locador de serviços):

O homem é livre – argumentam; tem o direito de vender o seu trabalho pelo preço e nas condições que quiser. Mas, na vida industrial moderna, essa liberdade de trabalho só tem gerado a opressão e a miséria, a exploração do operariado e seu

³¹ Ibid., p. 28.

³² RODRÍGUEZ GÓMEZ, Juan Camilo. **Tiempo y ocio**. Bogotá: Ed. Universidad Extenado de Colombia, 1988, p. 93.

³³ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista** ..., p. 63

rebaixamento progressivo. Hoje, já ninguém contesta quanto influi a inexorável lei da concorrência na remuneração do trabalho operário - e isso basta para desfazer o encanto ilusório da “liberdade de trabalho”.³⁴

Vale esclarecer, como o fez Wilson RAMOS FILHO, que a propalada liberdade contratual era necessária ao sistema, uma vez que “*o desenvolvimento do capitalismo dependia da existência de trabalhadores que livremente pudessem negociar no mercado de trabalho, mediante um contrato, a venda de sua força de trabalho, sem constrangimentos de qualquer natureza, muito menos normatividade estatal*”.³⁵ A regulamentação da matéria, neste sentido, foi de suma importância ao desenvolvimento do modelo capitalista que, sob a ideologia da autonomia da vontade, tinha plena liberdade de pactuação nos contratos de compra e venda da força de trabalho.

Ocorre que essa forma de entender o trabalho como mercadoria qualquer, passível de toda forma de contratação, levou ao já esperado desequilíbrio contratual. Como bem esclarece Evaristo de MORAES, “*dada a desigualdade de forças econômicas, a liberdade sem freio constitui causa fatal de usurpação e de opressão. E deste princípio surge a necessidade de se precisarem certas condições do trabalho assalariado, pondo de parte o respeito fetichístico da liberdade*”.³⁶

Além da disparidade econômica, social e muitas vezes cultural existente entre as partes relacionadas – empregado e empregador –, Wilson RAMOS FILHO destaca que inexistia a propalada liberdade negocial dos “homens autônomos” envolvidos no pacto, seja porque o trabalhador somente é livre para trabalhar nas estritas condições que lhe são impostas pelo “comprador” de sua força de trabalho, seja porque há um excedente de mão-de-obra apto e sujeito a trabalhar sob aquelas imposições.³⁷

Sob este aspecto, José Barros MOURA defende que com base na noção de contrato, através do qual se dava o ajuste de vontades *livremente* manifestadas por sujeitos iguais perante a lei e que se encontravam no mercado para intercambiar coisas

³⁴ MORAES FILHO, Evaristo. **Apontamentos de Direito Operário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1986, pp. 9/13.

³⁵ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., p. 135.

³⁶ MORAES FILHO, op. cit., pp. 16/17.

³⁷ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., p. 138.

de valor equivalente, omitia-se – ideologicamente – a apropriação da mais-valia presente nas relações de trabalho. Esquecia-se, assim, “*que o trabalhador apenas exercia a sua liberdade de trabalhar sob as ordens de outrem porque, despojado de meios de produção, necessitava de meios de sobrevivência. E logo isso mostra que as partes só teoricamente eram iguais*”.³⁸

Diante deste panorama é que Antonio BAYLOS GRAU assevera que por intermédio de mecanismos de ocultação ideológica o sistema liberal exigia que as situações de subordinação aparecessem como relações de colaboração entre seres livres e iguais, necessitando que um ato de submissão se apresentasse sob a máscara de um contrato.³⁹ Assim foi que, fundado na suposta liberdade e autonomia da vontade, o contrato de trabalho foi compreendido como uma relação sinalagmática de obrigações recíprocas: ao trabalhador incumbe obrar, enquanto que ao empregador incumbe a remuneração salarial.

Contudo, essa aparência de equivalência no intercâmbio do salário pelo trabalho, como atesta Wilson RAMOS FILHO, nada mais foi do que a ocultação de uma relação capitalista que, sob o véu da autonomia da vontade e da equivalência subjetiva do salário pelo trabalho, permitiu a submissão da vontade de um face a de outro. Significa dizer que o liberalismo permitiu o desenvolvimento de um direito horizontal,⁴⁰ ideologicamente voltado a apropriação da mais-valia presente nas relações de trabalho.

É neste panorama que Maurício Godinho DELGADO afirma como uma das características mais marcantes do contrato de trabalho o *poder empregatício*, entendido como “*o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego*”,⁴¹ o qual se torna juridicamente efetivo por meio do exercício dos poderes diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar contra o empregado.

³⁸ MOURA, José Barros. **A Convenção Colectiva entre as fontes de Direito de Trabalho**. Coimbra: Livraria Almedina, 1984, p. 38.

³⁹ BAYLOS GRAU, Antonio; TERRADILLOS BASOCO, Juan, op. cit., pp. 61/62.

⁴⁰ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., p.139.

⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 629.

Vale registrar, contudo, que mesmo antes da institucionalização pelo Estado das relações de compra e venda da força do trabalho, a subordinação/submissão resultante da relação capitalista de exploração já se mostrava presente. Assim, em um panorama de liberdades contratuais, que tinha o mercado capitalista como ideologia, “*todas as facetas da existência humana, de comprar um automóvel até fazer amor, foram reduzidas ao misterioso mecanismo oferta-demanda-preço*”.⁴²

No que concerne ao trabalho, a lógica não diferiu. Nas palavras de Joaquín Herrera FLORES:

O trabalho produtivo e todos os valores a ele associados passaram a ser algo secundário em relação à especulação financeira e ao afã predatório de empresas transnacionais que amparadas pelo princípio liberal, segundo o qual aquilo que não está expressamente proibido está permitido, atuam mundialmente alterando e impedindo qualquer política de redistribuição social da renda.⁴³

Nesta esteira de apropriação legítima do tempo e da força de trabalho do homem, por força dos princípios contratuais da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*, tem-se que o “*modelo de direito do Estado Liberal baseado na máxima de que tudo o que não é proibido é permitido, busca pacificar as relações sociais, não pelo convencimento, mas pelo Poder de Império, sendo, portanto, um direito essencialmente repressivo*”.⁴⁴ Daí deflui, repita-se, a assertiva de Wilson RAMOS FILHO do Direito do Trabalho como um “Direito capitalista do Trabalho”,⁴⁵ na medida em que não só permite, como legitima a compra e venda da força de trabalho de forma exploratória.

1.1.2 Direito do trabalho e espíritos do capitalismo

Sem que se possa dividir a história em momentos estanques, mesmo porque a dialética lhe é inerente, tem-se que a dupla virtualidade do trabalho – como fator de

⁴² HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção** ..., p. 57.

⁴³ Id.

⁴⁴ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista** ..., p. 52.

⁴⁵ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., p. 128.

produção da riqueza e como meio de acesso a esta – permitiu, no entendimento de Max WEBER, a criação de um sofisticado sistema de legitimação da ordem capitalista – denominado de “espírito do capitalismo” –, bem como possibilitou processos de re-legitimação do próprio capitalismo em resposta às críticas sociais impostas, ao que se denominou “novos espíritos do capitalismo”.⁴⁶

Conforme Luc BOLTANSKI e Ève CHIAPELLO, o capitalismo necessita de uma ideologia que justifique o engajamento dos seus atores. Nem mesmo o processo de acumulação de riquezas, nem a motivação material (ganho de salário, por exemplo) são motivos suficientes a contar com a colaboração em massa dos atores nos processos capitalistas, em especial quando requerem iniciativas e sacrifícios livremente assumidos, como aquilo que, cada vez mais, se espera não só dos executivos, mas do conjunto dos assalariados.⁴⁷

É desta forma que Luc BOLTANSKI e Ève CHIAPELLO descrevem os espíritos do capitalismo como a necessidade de o capitalismo apresentar justificações individuais (motivos encontrados pela pessoa para empenhar-se na empresa capitalista) e justificações gerais (em que sentido o empenho na empresa capitalista serve ao bem comum).⁴⁸

Atrelados a esses “espíritos capitalistas” e em decorrência da fragmentação e controle do tempo, bem como ante a subordinação que permeava as relações laborais, métodos disciplinares de controle dos processos produtivos foram surgindo, tais como o taylorismo, fordismo e neo ou pós-fordismo.

⁴⁶ Max WEBER citado por BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève, op. cit., p. 37.

⁴⁷ BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève, op. cit., p. 39, destacando que: *A acumulação capitalista exige a mobilização de um número imenso de pessoas cujas chances de lucro são pequenas... e para cada uma delas é atribuída uma responsabilidade ínfima no processo global de acumulação... de modo que elas não são particularmente motivadas a empenhar-se nas práticas capitalistas, quando não lhe são hostis... Os psicólogos do trabalho têm evidenciado com regularidade a insuficiência de remuneração para provocar o empenho e aguçar o entusiasmo no cumprimento das tarefas; o salário constitui, no máximo, um motivo para ficar num emprego, mas não para empenhar-se.*

⁴⁸ BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève, op. cit., pp. 40/41. Para a concepção de espírito do capitalismo os autores utilizam os conceitos delineados por Max Weber, considerando sobretudo a posição weberiana de que as pessoas precisam de poderosas razões morais para aliar-se ao capitalismo, e Albert Hirschman, para quem o pensamento laico do Iluminismo justificou as atividades lucrativas como um bem comum para a sociedade.

Em contraposição ao estado negativo do trabalho que, historicamente, era tido como escravo (visão grega) e como forma de punição/espiação pelos pecados cometidos (visão católica), o homem protestante – portanto, também com base religiosa –, passa a difundir a ideia de que o trabalho enobrece, o que garante ao capitalismo um terreno fértil ao desenvolvimento, já que através do trabalho, agora de índole positiva, “*o homem começa a fincar os seus pés na energia que brota de seu próprio labor, na força de produção que introduz de modo novo todos os níveis de suas formas de existir*”.⁴⁹

Trata-se, portanto, do espírito inaugural do capitalismo, caracterizado, por excelência, ao protestantismo descrito por Max Weber.

Nas palavras de Luc BOLTANSKI e Ève CHIAPELLO:

Foi com a reforma que se impôs a crença de que o dever é cumprido em primeiro lugar pelo exercício de um ofício no mundo, nas atividades temporais, em oposição à vida religiosa fora do mundo, privilegiada pelo ethos católico. Essa nova concepção, na aurora do capitalismo, teria possibilitado esquivar-se à questão das finalidades do esforço no trabalho (enriquecimento sem fim) e assim superar o problema do empenho proposto pelas novas práticas econômicas. A concepção do trabalho como *Beuf* – vocação religiosa que exige cumprimento – servia de ponto de apoio normativo para os comerciantes e os empreendedores do capitalismo nascente, dando-lhes boas razões – ‘motivação psicológica’, como diz M. Weber (1964, p. 108) – para entregar-se sem descanso e conscienciosamente à sua tarefa, para empreender a racionalização implacável de seus negócios, indissociavelmente ligada à busca de um lucro máximo, para perseguirem o ganho, sinal de sucesso no cumprimento da vocação. Ela também servia porque os operários compenetrados da mesma idéia mostravam-se dóceis, trabalhadores incansáveis e – convencidos de que o homem deve cumprir seu dever onde quer que a providência o tenha colocado – não procuravam questionar a situação que se lhes oferecia.⁵⁰

Ocorre que esta sociedade capitalista, baseada na acumulação, passou a exigir um maior controle sobre o processo e a aceleração dos ritmos do trabalho, mesmo porque seu enfoque era acumular cada vez mais. Foi quando métodos disciplinares de controle dos processos produtivos ganharam ênfase, exemplo dos modelos Taylorista e Fordista.

⁴⁹ BORHEIN, Gerd. Natureza do Estado moderno. In NOVAES, Adauto (org.) **A Crise do Estado Nação**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 211.

⁵⁰ BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève, op. cit., p. 40.

A modalidade *taylorista*, de controle sistemático e otimização do trabalho implicou a fragmentação e mecanização de tarefas de forma a encontrar a melhor forma de obter mais rendimento obreiro, ou seja, através da administração do tempo e do trabalho aumentava-se a eficiência do trabalhador e, conseqüentemente, a produção, estruturando-se, assim, uma cadeia de montagem repetitiva e em série, introduzida, por exemplo, por Henry Ford na indústria automobilística. Nesta organização fragmentada do trabalho, o trabalhador típico realizava uma única tarefa, sem preocupar-se com os materiais e ferramentas necessárias, tampouco entender o que o trabalhador ao seu lado fazia, ou mesmo, que idioma falava.⁵¹

Esclarece Wilson RAMOS FILHO que foi a partir do estudo dos gestos, dos movimentos e dos tempos elementares devidamente cronometrados e submetidos a tratamento estatístico, procedia-se com a normalização, ou seja, com a construção do que seria o tempo necessário para determinada produção, por um trabalhador médio, o que se dá, em Taylor, de duas formas complementares: através do conhecimento das qualidades psicológicas e profissionais (psicotécnica) do empregado; e da submissão do contrato de trabalho a uma idéia de justiça, o que se dava, em uma concepção cristã, através do apelo a processos rigorosos de determinação das próprias condições do “justo contrato”. O estudo do fator humano comporta, também, o estudo da fadiga e do repouso, uma vez que o estudo dos gestos elementares e dos tempos é obrigatoriamente complementada pelo estudo da fadiga e da tensão nervosa para obter um rendimento individual máximo com um mínimo de fadiga por uma pessoa que tenha aptidões físicas médias. De acordo com tal Doutrina, não se deve buscar um rendimento recorde, mas um rendimento médio que corresponda à média das aptidões individuais. A economia se dará pela supressão de gestos inúteis e pela concordância destes gestos dentro do tempo e do espaço.⁵²

De modo concomitante ao modelo Taylorista, surgiu o *fordismo*, que decorrente do crescimento de oferta dos produtos, do emprego manufatureiro e, principalmente, do consumo de massas que, ante o barateamento de vários produtos,

⁵¹ AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. **Subdesarrollo e innovación: Navegando contra el viento**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 170.

⁵² RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista ...**, p. 27.

permitiu uma significativa melhora do nível de vida de grandes grupos sociais, incluídos os trabalhadores das grandes indústrias, foi a forma dominante de organização do trabalho por, pelo menos, meio século. Vale dizer, a organização fordista de produção se baseava na oferta massiva de bens estandardizados e fabricados com auxílio de máquinas de propósitos específicos, oferecendo, assim, grandes economias de escala, já que ao se produzir em grande quantidade barateavam-se custos e baseava-se a competitividade das empresas nos preços dos produtos.

Importa notar, nos dizeres de Wilson RAMOS FILHO:

... o que separaria o fordismo, nesta fase inicial, do taylorismo seria o reconhecimento explícito de que a produção massiva implicaria o consumo também massivo e que o incremento salarial e a redução das jornadas laborais que caracterizam o fordismo teria por fundamento o incremento do consumo de massa das mercadorias estandardizadas que as grandes empresas viriam a produzir.⁵³

Conforme Luc BOLTANSKI e Ève CHIAPELLO, em resposta às críticas feitas ao capitalismo, as empresas assumem um sentimento de justiça social e integração das camadas marginalizadas no modelo de gestão – o segundo espírito do capitalismo começa a surgir. Por isso, cria-se um modelo de gestão no qual o empregado passa a receber maior assistência das empresas, com planos de saúde, fundos de pensão, etc. No mesmo passo, o empregado tem um emprego mais estável e tem as mesmas chances que os demais para chegar a cargos de diretoria. Os estímulos eram dirigidos aos jovens diplomados, com oferecimento de oportunidades de atingir posições de poder.⁵⁴

Inaugura-se um segundo espírito do capitalismo, no qual a tônica recai menos sobre o empresário individual e mais sobre a *organização*: a grande empresa industrial, centralizada e burocratizada, fascinada pelo gigantismo, que traz a figura heroica do diretor, aquele que detém a vontade e o objetivo de aumentar ilimitadamente o tamanho da firma que dirige, produzir uma produção de massa, baseada em economias de escala, na padronização dos produtos, na organização

⁵³ Ibid, p. 29.

⁵⁴ BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève, op. cit., p. 45/50.

racional do trabalho, fordista e taylorista, e em novas técnicas de ampliação de mercados.⁵⁵

Wilson RAMOS FILHO dá destaque, ainda, a outra doutrina normalizadora e hierarquizante da classe operária, ocorrida na França: o Fayolismo, entendido como método de gestão fundado nos eixos prever, organizar, comandar, coordenar e controlar, e em um certo número de procedimentos de administração empresarial (tais como: a divisão do trabalho, a autoridade, a disciplina, a unidade de comando, a unidade de direção, a subordinação dos interesses particulares aos interesses gerais da empresa, a remuneração, a centralização, a hierarquia, a ordem, a equidade, a estabilidade do pessoal, a união entre os empregados, dentre outros). Como esclarece Wilson RAMOS FILHO, para bem controlar o processo produtivo, Henry FAYOL destaca o papel da formação continuada dos subordinados, não apenas para aprender como fazer mas principalmente para disciplinar de que forma o trabalho haverá de ser prestado.⁵⁶

Com efeito, ao passo que se normalizava e hierarquizava a classe trabalhadora, o movimento operário, em parte subsidiado pelo movimento sindical, organizava-se e ganhava força de pleito, sendo que um de seus principais instrumentos reivindicatórios era a paralisação da produção, ou seja, a realização de greves.⁵⁷ Dá-se especial destaque ao contexto alemão que, a fim de evitar a continuidade da revolução operária, e voltar a “normalidade” nos modos de gestão, acabou por aceitar a intervenção estatal nas relações laborais. Nesse contexto, após a primeira Guerra Mundial, o Partido Social Democrata – PSD da Alemanha optou por negociar com o patronato uma saída institucional para a crise e, abrindo mão da reivindicação do controle das fábricas

⁵⁵ Id.

⁵⁶ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista** ..., p. 28.

⁵⁷ Wilson RAMOS FILHO destaca, no contexto brasileiro, a greve geral de 1917 - ressaltando que não se tratou de uma sequência de greves gerais, sem coordenação entre si, em distintas cidades brasileiras, embora todas apresentassem, como característica em comum a forte influência anarquista - como a mais importante greve do movimento sindical brasileiro em todos os tempos. Suas principais reivindicações foram: (a) liberdade para as pessoas detidas por motivos de greve; (b) respeito ao direito de associação para os trabalhadores; (c) garantia contra dispensa de operário participante de greve; (d) abolição do trabalho aos menores de 14 anos; (e) proibição de trabalho noturno para os menores de 18 anos e para as mulheres; (f) aumento salarial; (g) garantia de trabalho permanente aos operários; (h) jornada de oito horas de trabalho; (i) aumento de cinquenta por cento ao trabalho extraordinário.” (Cf. Ibid, p. 43).

pelos conselhos, obteve a limitação da jornada de trabalho em 8 (oito) horas diárias e a previsão de futuras convenções coletivas voltadas à regulamentação das relações entre capital e trabalho.⁵⁸

Especificamente no que tange ao panorama brasileiro, Wilson RAMOS FILHO destaca que foi após a Revolução de 1930 – quando prevaleceu a proposta de revolução que correspondia aos interesses de sua classe – que, adotando um discurso taylorista, o empresariado passou a aceitar uma legislação social, desde que, contudo, esta desarticulasse o movimento dos trabalhadores que ganhara voz naquele momento histórico. Nesse contexto:

O taylorismo e o fayolismo se transformarão não apenas em métodos de intensificação do trabalho fordista, mas em técnicas de gestão e de legitimação social, adequando rigidamente o operariado a uma legislação trabalhista restritiva a processos de mobilização e de questionamento do capitalismo, surgindo o direito capitalista do trabalho no Brasil.⁵⁹

Com efeito, tal como relata Wilson RAMOS FILHO:

Os setores empresariais brasileiros que manifestavam desconforto em relação a incômoda mobilização social, sentindo o impacto da crise capitalista de 1929, aderiram à proposta de revolução vencedora, que, por um lado, se opondo ao “imperialismo” estrangeiro, reivindicava apoio governamental às indústrias nacionais, e melhor distribuição do poder político na sociedade, descontentes com a maneira como as oligarquias, desde a proclamação da República, vinham administrando o país; por outro lado, esta proposta tinha a “virtude” de também se opor às idéias “desagregadoras” que, fundadas na “luta de classes” questionavam a ordem capitalista. Motivado por estes condicionantes históricos, os empresários brasileiros admitem o intervencionismo do Estado na economia ao qual haviam se oposto violentamente no período anterior.⁶⁰

Coube, então, ao Estado impor um novo “modo de vida” à sociedade, ainda de forma a acelerar a industrialização e gerar o desenvolvimento. Intervindo na economia, as principais alterações no plano legislativo foram: (i) a institucionalização das relações de trabalho subordinadas, através do reconhecimento em lei federal de alguns direitos aos trabalhadores e aparelhamento de instrumentos de controle por parte do

⁵⁸ Ibid, 75/76.

⁵⁹ Ibid, p. 94.

⁶⁰ Ibid, p. 153.

Estado; (ii) a reestruturação desmobilizadora do movimento sindical como uma das medidas para implantação dos métodos fordistas de produção e (iii) a reforma eleitoral, ampliando o direito de voto pela retirada de vários dos impedimentos existentes durante toda a primeira república e assegurando o direito de voto às mulheres e aos maiores de dezoito anos.⁶¹

Wilson RAMOS FILHO, acerca deste momento histórico e em cenário mundial, destaca ainda, que tal intromissão na autonomia negocial não derivou exclusivamente nem das reivindicações dos trabalhadores, tampouco da evolução das ideias rumo a níveis superiores de proteção dos direitos humanos. Esclarece o autor que a interferência estatal no conteúdo mínimo dos contratos de compra e venda da força de trabalho em moldes capitalistas decorreu fundamentalmente do temor das elites empresariais e políticas de que o ideário comunista e socialista, em prática em alguns países e objeto de grande proselitismo, pudesse por em risco a continuidade do modo de produção capitalista. Nos dizeres do autor “*o intervencionismo estatal em qualquer de seus modelos e o direito capitalista do trabalho, qualquer que seja a família a que se vincule, devem sempre ser compreendido como tentativas do capitalismo em 'cedendo os anéis, preservar os dedos'*”.⁶²

Ocorre que novos fatores tecnológicos, aliados a novos modelos de engenharia de produção e de recursos humanos, passaram a promover uma produção cada vez mais eficiente para o sistema capitalista. Nesse panorama, após a queda do muro de Berlim, com o fim do Estado de concorrência, os capitalistas sentiram-se à vontade para tomar os “anéis cedidos”.⁶³ Uma nova ética do neoliberalismo passou a reinar. Surge, segundo Luc BOLTANSKI e Ève CHIAPELLO,⁶⁴ o terceiro espírito do capitalismo, no qual o modelo de emprego passa a se precarizar: o neo, ou pós-fordismo. Empresas em rede, terceirizações e quarteirizações, flexibilização de direitos e de carga horária, pró-atividade, exacerbação do individualismo, captura da

⁶¹ Ibid, pp. 156/157.

⁶² Ibid, p. 190.

⁶³ Ibid,

⁶⁴ BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève, op. cit.

subjetividade operária.⁶⁵ Diferentemente do espírito anterior, o melhor funcionário é aquele que por mais empresas trabalhou.

Eis porque afirmam Luc BOLTANSKI e Ève CHIAPELLO que:

A reestruturação do capitalismo ao longo das duas últimas décadas, que, como vimos, ocorreu em torno dos mercados financeiros e dos movimentos de fusão-aquisição das multinacionais num contexto de políticas governamentais favoráveis em matéria fiscal, social e salarial, também foi acompanhada por fortes incentivos ao aumento da flexibilização do trabalho. As possibilidades de contratação temporária, uso de mão de obra substituta e horários flexíveis, bem como a redução dos custos de demissão desenvolveram-se amplamente no conjunto dos países da OCDE, cerceando aos poucos os dispositivos de proteção instaurados durante um século de luta social.⁶⁶

Mencionado sistema *pós-fordista* de produção, influência da indústria manufatureira japonesa, atinge grande sucesso na concorrência internacional. Dentro desse processo, o modo de acumulação passa a ser cada vez mais flexível e criativo,⁶⁷ conferindo às empresas o poder de variar o emprego (volume), os salários, horários e o local de realização do trabalho dentro e fora da empresa.⁶⁸ Organizando-se em redes, as empresas são reestruturadas e atingem novo patamar, descentralizado e flexível, mais adequado à lógica instável da mundialização do capital.⁶⁹ Trata-se da utilização de novos princípios organizacionais determinados pelo pós-fordismo.

Luc BOLTANSKI e Ève CHIAPELLO demonstram que a forma de gestão a partir da década de 90 tem como idéias centrais: “*empresas enxutas a trabalharem em rede com uma multidão de participantes, uma organização do trabalho em equipe, ou por projetos, orientada para a satisfação do cliente, e uma mobilização geral dos trabalhadores graças às visões de seus líderes.*”⁷⁰

A imagem típica da empresa moderna é, nas palavras dos autores, “*de um núcleo enxuto rodeado por uma miríade de fornecedores, serviços terceirizados, prestadores de serviços e trabalhadores temporários que possibilitam variar os*

⁶⁵ ALVES, Giovanni. **O novo (e precário) mundo do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2000.

⁶⁶ BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève, op. cit., p. 22.

⁶⁷ Ibid., pp. 103/104.

⁶⁸ ALVES, Giovanni. **O novo ...**, p. 24.

⁶⁹ BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève, op. cit., pp. 103/105.

⁷⁰ Ibid., p. 102.

efetivos segundo a atividade, empresas coligadas. Fala-se, então, de rede de empresas.” Neste enfoque, como destacam os autores, “os próprios trabalhadores... devem ser organizados em pequenas equipes pluridisciplinares (pois elas são mais competentes, flexíveis, inventivas e autônomas do que as seções especializadas dos anos 60), cujo verdadeiro padrão é o cliente, tendo um coordenador, mas não um chefe”.⁷¹

Contudo, repita-se, o que caracteriza o momento predominante desse modelo complexo de reestruturação produtiva é a flexibilização do trabalho. Nesse passo, impera citar as constatações de Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ acerca desse terceiro espírito capitalista, ou período pós-fordista, que se configura como uma tendência objetiva diametralmente oposta ao modelo taylorista tradicional. Destacam os autores que nas modalidades pós-fordistas de produção predominam a flexibilidade e a organização da produção em função da demanda; a competitividade depende muito mais do que anteriormente da inovação e das características específicas de cada produto; a ênfase desapega-se da máquina individual, do trabalhador individual e da empresa individual e atrela-se sistematicamente segundo critérios atribuídos a “gestão de qualidade total”, a “produção *just-in-time*”, ou a “manufatura integrada mediante computadores”; as redes de empresas estão, nos dizeres dos autores, na ordem do dia.⁷²

A captura da subjetividade operária, com conseqüente convencimento e colaboração, portanto, é o aspecto principal dessa nova lógica que passou a imperar na produção capitalista a partir dos anos 70.⁷³ Conforme Luc BOLTANSKI e Éve CHIAPELLO, o espírito do capitalismo têm, teoricamente, a capacidade de penetrar no conjunto de representações mentais próprias de uma época determinada, de infiltrar-se nos discursos políticos e sindicais, e de proporcionar representações legítimas e esquemas de pensamento à investigadores de tal maneira que sua presença é, ao mesmo tempo, difusa e generalizada.

⁷¹

Id.

⁷²

AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith, op. cit., p. 171.

⁷³

Na Europa, América do Norte e Ásia. No Brasil passou a ser implementada a partir da década de 90.

Assim é que as novas práticas de gestão (*just-in-time*, CCQ's e Programas de Qualidade Total, cumprimento de metas, pró-atividade, flexibilização do contrato de trabalho) articulam coerção capitalista e consentimento operário⁷⁴ que, em um novo complexo de reestruturação produtiva, de ofensiva do capital na produção, tende a debilitar o mundo do trabalho, promovendo alterações importantes na forma de ser (na subjetividade) da classe dos trabalhadores assalariados.⁷⁵

Olgária Chain Féres MATOS transcreve a transformação social paradigmática de valores – condizentes às fases do segundo ao terceiro espírito do capitalismo – nos seguintes termos:

O desaparecimento do ‘tempo livre’ – incluindo aquele dedicado ao pensamento – é um dos traços do ‘novo espírito do capitalismo’, o da desindustrialização, da economia de serviços, da informação, do ‘controle remoto’, que induzem à mudança na organização da vida social. A tecnologia telemática e digital e todo o setor da eletrônica constituem a base do que se denomina ‘sociedades do conhecimento’, cujo fundamento é a difusão das tecnologias cognitivas – desde a inteligência artificial, passando por bancos de dados, até a generalização da burocracia empresarial, de tal forma que todas as esferas da atividade passam a ser consideradas modos de gestão: sob uma aparência objetiva, operatória e pragmática, a gestão empresarial é a ideologia que traduz as atividades humanas em performances, e essas em custos e benefícios (...) que legitimam um pensamento objetivista, utilitarista, funcionalista e positivista. Constróem uma representação do humano como um recurso a serviço da empresa (...); a ética de resultados substitui a moral, o projeto capitalista é para si mesmo seu próprio fim.⁷⁶

No mesmo sentido, Cláudio Armando C. de MENEZES descreve que a nova economia provoca um grau imenso de competitividade e de insegurança na empresa: “*gera uma intolerância com a diferença, com aquele que se afasta do padrão esperado pela empresa, que discorda, contesta, denuncia, pois é do novo estado de coisas a submissão e a obediência*”. Por sua vez, o ritmo de trabalho se intensifica, pois “*há um acúmulo de atribuições, de novas tarefas, a um mesmo empregado, de*

⁷⁴ ALVES, Giovanni. **O novo ...**, p. 38.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 16.

⁷⁶ MATOS, Olgária Chain Féres. Patentes e copyrights: cleptomanias do capital. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 27.

*quem se espera uma polivalência; fonte de economia de custos, vez que evita a contratação de outros obreiros para cumprirem a atividade por ele desenvolvida”.*⁷⁷

O enfraquecimento dos direitos trabalhistas e do próprio movimento operário se dá, ainda, ante as novas técnicas que permitem à produção capitalista atingir padrões cada vez mais altos de acumulação de capital e, em contrapartida, enxugar o quadro de recursos humanos. Trata-se da maior produtividade e menor quadro operário, o denominado *downsizing*.

Nesse panorama, portanto, assiste-se a uma mutação profunda de degradação das condições ocupacionais, evidenciadas através da ampla margem de desemprego, da diminuição dos salários, do aumento dos empregos informais e precários, do alargamento da jornada laboral e do aumento da privação de direitos.⁷⁸

Com efeito, tal modelo de gestão pós-fordista, ainda que demonstre ter como característica positiva o privilégio da criatividade do trabalhador, apresenta também como consequência graves transtornos para a saúde do trabalhador, especialmente de ordem psiquiátrica (já reconhecidos como doença ocupacional pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social), o que evidencia a necessidade imperiosa de se repensar os moldes laborais vigentes, bem como a necessidade de se reforçar os direitos dos trabalhadores.

1.1.3 Regulação e nova regulação

Uma vez descritos os novos processos de produção e a captura da subjetividade operária – consequência típica do terceiro espírito do capitalismo –, tem-se que: (i) os novos modelos de produção implicam jornadas de trabalho exaustivas, sob o enfoque não só quantitativo, mas principalmente, qualitativo – a serem esclarecidos em tópico próprio; e (ii) o Direito Capitalista do Trabalho e o Direito Penal do Trabalho vigentes são ineficazes à prevenção, tampouco contenção das infrações aos direitos fundamentais dos trabalhadores, razão pela qual deve-se assumir,

⁷⁷ MENEZES, Cláudio Armando C. de. Assédio moral e seus efeitos jurídicos. **Revista LTr**, n 3, mar./2003, vol. 67, p. 293.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 174.

como bem pontua Wilson RAMOS FILHO, como postura escoreita, a defesa de que, independentemente da classe social a que pertençam, todos os apanhados em práticas pré-capitalistas de exploração do trabalho humano ofensivas à dignidade do trabalhador, sejam submetidos à respectiva responsabilidade penal, apurada mediante o devido inquérito criminal, ou seja, sob a observância dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Miren ORTUBAY FUENTES, acerca da temática – voltada, contudo, à Espanha, pontua que a cada dia a crise do emprego coloca suas vítimas e os setores mais frágeis (ou seja, aqueles que tem de vender sua força de trabalho para sobreviver) sob maiores riscos. Afirma a autora que, ante o fantasma do desemprego, as garantias dos direitos laborais se desvanecem na prática. Nestas circunstâncias, parece lícito e conveniente socorrer-se do instrumento penal para defender os direitos básicos dos trabalhadores, ao menos frente a condutas lesivas de gravidade comparável a que se vislumbra em outro tipos delitivos, uma vez que se está a falar de direitos irrenunciáveis em uma sociedade democrática, posto que constituem a base do sistema constitucionalmente estabelecido.⁷⁹

O que se quer dizer, portanto, é que o Direito Penal do Trabalho – ainda que em caráter subsidiário⁸⁰ – deve atuar em contraposição a eventual flexibilização⁸¹ das normas protetivas ao trabalhador, o que, em última instância, reforça a defesa da classe

⁷⁹ ORTUBAY FUENTES, Miren, op. cit., p. 31.

⁸⁰ Importa esclarecer que o caráter subsidiário do Direito Penal do Trabalho se dá justamente ante o princípio da intervenção mínima. O que se quer dizer é que o Direito penal somente deve atuar quando falharem outros meios jurídicos de prevenção e repressão de condutas ilícitas, ou seja, quando o Direito do Trabalho mostrar-se ineficaz à repressão de condutas ofensivas à dignidade do trabalhador. René Ariel DOTTI, acerca da subsidiariedade do Direito Penal, destaca que “*o Direito Penal é o 'soldado de reserva' para combater o crime quando falharem outros meios. 'Somente quando a sanção civil se apresenta ineficaz para a reintegração da ordem jurídica, é que surge a necessidade de enérgica sanção penal. (...) Se um fato ilícito, hostil a um interesse individual ou coletivo, pode ser convenientemente reprimido com as sanções civis, não há motivo para a reação penal'*”. (DOTTI, René Ariel. **A defesa de princípios fundamentais**. Boletim IBDPE, ano I, n. I, nov/2009, pp. 1/2).

⁸¹ Tendência que demonstra retrocesso social, uma vez que mitiga direitos fundamentais consagrados expressamente na Constituição Federal de 1988. Para uma análise das restrições inconstitucionais a direitos fundamentais dos trabalhadores cf. NEGRISOLI, Fabiano. Monitoramento e rastreamento de e-mail do empregado pelo empregador: restrição institucional aos direitos de privacidade e sigilo de correspondência. In: RAMOS FILHO, Wilson (org.). **Trabalho e regulação no Estado constitucional**. No prelo. 2010.

trabalhadora. Tal fato se justifica, tal como dito, ante os novos modelos de gestão, que por um lado privilegiam a criatividade do trabalhador, por outro trazem sérias consequências para sua saúde. Ricardo Tadeu Marques da FONSECA retrata esse fenômeno:

A sociedade pós industrial, como se sabe, liberta os movimentos do trabalhador da correria ‘taylorista’ de produção. Livra seus gestos corporais, mas exige total integração da mente, da alma do trabalhador. Os programas de qualidade total, da tolerância zero ao erro, o aparente afrouxamento da vinculação do trabalhador com o espaço do trabalho e a flexibilização do tempo de trabalho, têm gerado novas questões que se acrescem às experiências da psicopatologia do trabalho, posto que a fronteira entre a postura assumida pelo indivíduo no trabalho e aquela referente à sua vida privada está cada vez mais tênue. As novas formas de organização do trabalho afetam mais profundamente, portanto, o desejo, o querer, fato que se comprova na idéia corrente de que o responsável pela própria empregabilidade é o obreiro; os empregadores têm-se eximido do zelo pela manutenção do vínculo laboral, buscando estabelecer relações laterais de coordenação com seus colaboradores.⁸²

O Ministério da Saúde do Brasil chama atenção para as consequências da reestruturação produtiva, alertando que a pressão no ambiente de trabalho para cumprimento de metas, alta carga horária e cobrança por maior produtividade e velocidade podem gerar quadros depressivos e ansiosos no trabalhador. Destaca, ainda, que o processo de comunicação dentro do ambiente de trabalho é de especial relevância, sendo que ambientes que impossibilitem a comunicação espontânea, a manifestação de insatisfações e sugestões dos trabalhadores em relação à organização do trabalho e das tarefas, assim como aqueles nos quais há pressão por mais velocidade e produtividades causam, com frequência, quadros ansiosos, fadiga crônica e distúrbios do sono.⁸³

⁸² FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Saúde mental para e pelo trabalho. **Revista LTr**, n 6, vol. 67, jun./2003, p. 671.

⁸³ “O processo de comunicação dentro do ambiente de trabalho, moldado pela cultura organizacional, também é considerado fator importante na determinação da saúde mental. Ambientes que impossibilitam a comunicação espontânea, a manifestação de insatisfações, as sugestões dos trabalhadores em relação à organização ou ao trabalho desempenhado provocarão tensão e, por conseguinte, sofrimento e distúrbios mentais. Frequentemente, o sofrimento e a insatisfação do trabalhador manifestam-se não apenas pela doença, mas nos índices de absenteísmo, conflitos interpessoais e extratrabalho.

Os fatores relacionados ao tempo e ao ritmo de trabalho são muito importantes na determinação do sofrimento psíquico relacionado ao trabalho. Pressão de supervisores ou chefias por

No mesmo sentido, pesquisas do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE⁸⁴ demonstram que a jornada de trabalho está cada vez mais intensa e flexibilizada, representando esses novos métodos de gestão. Na realidade, os novos métodos de gestão implicam não só jornadas de trabalho para além das oito horas, alcançando o tempo que o trabalhador teria para descanso e convívio social, como também em jornadas altamente exaustivas que, ainda que ocorridas dentro do limite máximo de oito horas diárias, sob um ponto de vista qualitativo, têm afetado diretamente a saúde e o bem-estar psíquico dos trabalhadores.

Como destaca Tânia Mara Guimarães PENA, a jornada exaustiva pode existir mesmo quando não ultrapassado o limite diário de 10 horas (limitação qualitativa – 8 horas prevista no art. 7º, inciso XIII da Constituição Federal de 1988, mais a autorização infraconstitucional de 2 horas extraordinárias), principalmente em trabalhos com grande complexidade intelectual, em ambientes marcados por forte pressão empresarial e quando o empregador exige do seu empregado trabalho em *intensidade* superior às suas forças, entre outros.⁸⁵

Nesse sentido, o conceito de jornada exaustiva começa a ganhar outros contornos do que apenas número de horas excessivas. O ritmo de trabalho inadequado,

mais velocidade e produtividade causam, com frequência, quadros ansiosos, fadiga crônica e distúrbios do sono.

Os níveis de atenção e concentração exigidos para a realização das tarefas, combinados com o nível de pressão exercido pela organização do trabalho, podem gerar tensão, fadiga e esgotamento profissional ou burn-out (traduzido para o português como síndrome do esgotamento profissional ou estafa)...

Ultimamente, tem sido descritos aumentos de prevalência de síndrome de esgotamento profissional em trabalhadores provenientes de ambientes de trabalho que passam por transformações organizacionais, como dispensas temporárias do trabalho diminuição da semana de trabalho, sem reposição de substitutos, e enxugamento (downsizing) na chamada reestruturação produtiva". BRASIL. Ministério da Saúde. **Manual para os serviços de saúde referente às doenças relacionadas ao trabalho**. Brasília: Ministério da Saúde do Brasil, 2001, pp. 161/162. Disponível em <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/partes/doencas_trabalho1.pdf> e <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/partes/doencas_trabalho2.pdf>. Acessado em 14 de abril de 2010.

⁸⁴ DIEESE. **Argumentos para a discussão da redução da jornada de trabalho no Brasil sem redução de salário**. Nota Técnica, n. 66, abr./2008, p. 5. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/notatecnica/notatec66argumentosReducaoJornada.pdf>> Acesso em: 22 ago. 2008.

⁸⁵ PENA, Tânia Mara Guimarães. Trabalho em condições análogas à de escravo – violação de direitos humanos. Disponível em: <http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=1174&aid=51851&eid=57&NombreSeccion=Notas%20de%20c%E1tedra%20universitaria&Accion=VerArticulo> Acesso em: 18 jun. 2010.

mesmo dentro de oito horas, pode representar jornada exaustiva, ao se ter como foco de análise o caráter qualitativo da jornada.⁸⁶ O que se quer dizer é que:

O tempo de trabalho total, além de extenso, está cada vez mais intenso, em função de diversas inovações técnico-organizacionais implementadas pelas empresas (como a polivalência, o just in time, a concorrência entre os grupos de trabalho, as metas e a redução das pausas). Também em muito tem contribuído para essa intensificação a implementação do banco de horas (isso porque, nas horas de pico, os trabalhadores são chamados a trabalhar de forma intensa e nas horas de baixa demanda são dispensados do trabalho). (...)

Desde o final dos anos 1990, verifica-se, no Brasil, um aumento da flexibilização do tempo de trabalho. Assim, às antigas formas de flexibilização do tempo - como a hora extra, o trabalho em turno, trabalho noturno, as férias coletivas -, somam-se novas - como a jornada em tempo parcial, o banco de horas e o trabalho aos domingos. (...).

Em função das jornadas extensas, intensas e imprevisíveis, os trabalhadores têm ficado cada vez mais doentes (estresse, depressão, hipertensão, distúrbios no sono e lesão por esforços repetitivos, por exemplo).⁸⁷

Nasce, portanto, nova e constantemente, a necessidade de proteger Direitos e Garantias dos trabalhadores historicamente conquistados. Destaque-se a necessidade de melhoria das condições de saúde dos trabalhadores frente aos novos métodos de produção. Isto porque os números são alarmantes. Apenas a título de exemplo, importa citar que, de acordo com a OIT, 4% (quatro por cento) do PIB mundial equivalem ao total de gastos com acidentes de trabalho no mundo. Tal receita consiste em valor 20 vezes maior que toda a ajuda oficial mundial direcionada ao desenvolvimento. Das cerca de 270 milhões de ocorrências mundiais envolvendo trabalhadores em 2005, 160 milhões foram doenças do trabalho. Do total de ocorrências, 2,2 milhões resultaram em morte, das 360 mil decorrentes de acidentes tipicamente relacionados ao trabalho.⁸⁸

⁸⁶ Veja, sobre o tema, SMANIOTTO, João Vitor Passuello. **Redução e limitação da jornada de trabalho:** a polêmica das 40 horas. No prelo, 2010. O Autor destaca que a redução da jornada de trabalho é medida imperativa, possibilitando maior respeito à saúde dos trabalhadores, maiores possibilidades de acesso ao mercado de trabalho e melhores resultados na produção. A partir da comparação de dados, conclui que a redução da jornada deve estar aliada a redução da intensidade da jornada, principalmente restringindo-se o número de horas extras realizadas.

⁸⁷ DIEESE, op. cit., pp. 3/4.

⁸⁸ Disponível em: <http://intranet.cut.org.br/cut-2008/index.php?option=com_content&task=view&id=1340&Itemid=170> Acesso em: 22 ago. 2008.

Estudo do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID)⁸⁹ na América Latina mostra que ocorrem entre 20 e 27 milhões de acidentes de trabalho na região, dos quais 90 mil foram fatais no ano de 2000.

Vale destacar que o Brasil, na década de 70, foi considerado o país com o maior número de acidentes de trabalho no mundo, quando, então, o problema ganhou destaque, acarretando o surgimento de sanções mais severas voltadas à proteção da saúde do trabalhador.⁹⁰ Entre 1974 – 1994 “ocorreram quedas praticamente sucessivas e sistemáticas, baixando o volume de acidentes do trabalho da casa dos dois milhões anuais para algo próximo de 400 mil”, índice que permaneceu estável no período de 1995 a 2001.⁹¹ No período de 2002 – 2006, os índices de acidentes de trabalho aumentaram cerca de 48%.⁹² Só no último ano do período mencionado, aconteceram 503 mil acidentes de trabalho no Brasil: um acidente a cada 5 minutos e uma morte a cada três horas.⁹³

Recente pesquisa da OIT revelou que na União Européia o custo dos problemas de saúde mental relacionados ao trabalho supera 3% do PIB. Na Inglaterra 3 entre cada 10 funcionários são vítimas das “exigências de produtividade”, ao custo de 10% do PIB. Na Alemanha 7% das aposentadorias precoces são provocadas por depressões relacionadas ao trabalho.⁹⁴

Destaque-se que a morte por exaustão, bem como o desenvolvimento de doenças ocupacionais, surgem tanto em ambiente rural quanto urbano, por conta de jornadas exaustivas (entendidas sob o ponto de vista quantitativo e qualitativo), bem como diante de jornadas degradantes. Mencionado “fenômeno”, denominado por *karoshi* no Japão, corresponde, portanto, a práticas psicologicamente nocivas que produzem estresse elevado e fadiga física, conduzindo, assim, especialmente na

⁸⁹ Disponível em: <<http://www.iadb.org/index.cfm?language=portuguese>> Acesso em: 22 ago. 2008.

⁹⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 28.

⁹¹ Ibid., pp. 30/31

⁹² Id.

⁹³ Disponível em: <http://intranet.cut.org.br/cut-2008/index.php?option=com_content&task=view&id=1340&Itemid=170> Acesso em 22 ago. 2008.

⁹⁴ MOTHÉ, Claudia Brum. *Stress* no ambiente de trabalho. **Juris Plenum – Trabalhista e Previdenciária**. Ano III, n. 10, fev./2007, p. 14.

indústria automobilística, o trabalhador ao esgotamento, à morte por exaustão ou ao suicídio por depressão. Thereza Cristina GOSDAL destaca que:

...essas mortes evidenciam uma forma desumana de exploração do trabalho, tornando premente a necessidade de se distinguir entre uso e depreciação do trabalho '(...) o primeiro é intrínseco à contratação da capacidade de trabalho, a segunda se constitui em um dano psicofísico que hoje é quase sempre evitável.⁹⁵

Ramón SÁEZ VALCÁRCEL, no mesmo sentido, demonstra que:

esse diagnóstico apresenta um balanço da indignidade da realidade trabalhista, de certos trabalhos que são realizados em determinadas condições, que exige o planejamento e a execução de políticas ativas e eficazes. E, contudo, é clamoroso que a justiça criminal seja incapaz de pôr um ponto final nessa realidade.⁹⁶

Ainda, de acordo com o Laboratório de Saúde do Trabalhador da Universidade de Brasília, mais de 83 mil assalariados se afastam anualmente no trabalho por problemas de saúde mental no Brasil. Tais afastamentos aumentaram 260% entre 2000 e 2006, época em que os novos modelos de gestão e reestruturação produtiva foram fortemente aplicados, representando hoje, no país, o segundo motivo de ausência ao trabalho. Significa dizer: não só o excesso de esforço físico prejudica a saúde do trabalhador e o retém fora do trabalho, mas também o excesso de trabalho mental.⁹⁷

Como pontua Ramón SÁEZ VALCÁRCEL é possível identificar os acidentes de trabalho por atividade, tamanho da empresa, idade do operário e o tipo de contrato estabelecido com o trabalhador (precário, estável, temporário, por prazo indeterminado, etc.). Dependendo da conjugação de tais elementos, pode-se antever as chances de o trabalhador sofrer um acidente ou morte no local de trabalho; um final previsível dentro de um ambiente de trabalho determinado. Desta forma, o acidente de trabalho:

⁹⁵ GOSDAL, Thereza Cristina. Mortes por exaustão no trabalho: uma análise sob a ótica da contratualidade. In: CORTIANO JR., Eroulths et al. (coord.). **Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 04.

⁹⁶ SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón. Por acaso os operários estão se suicidando? O acidente de trabalho e a culpa da vítima em determinada prática judicial. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**. Belo Horizonte, n. 74, v. 44, jul./dez. 2006, p. 158.

⁹⁷ Disponível em: <<http://www.sindusfarma.org.br/informativos/Boletim0192008.doc>> Acesso em 22 ago. 2008.

é o final visível de uma sucessão de acontecimentos que descrevem um ambiente penoso para determinados indivíduos. A saúde, a doença e a morte estão associadas às condições de trabalho. Por isso podem-se estabelecer certas conexões entre o trabalho por turnos de revezamento, os transtornos do sono e os acidentes fatais.⁹⁸

Ramón SÁEZ VACÁRCEL aponta, ainda, a descentralização produtiva como um dos fatores para a ocorrência de acidentes de trabalho. Mediante a fragmentação e a terceirização, as empresas mais fortes, com emprego seguro e estável, bons salários e forte presença sindical, deslocam seus riscos às empresas mais fracas. É o que denomina de estratégia da terceirização.⁹⁹

Desse modo, empresas economicamente mais fortes imputam os custos e os sacrifícios necessários para conseguir maiores lucros sobre os trabalhadores em forma de precariedade, de baixos salários e de escassa proteção. São jornadas de trabalho cada vez mais extensas, intensas e imprevisíveis, tornando os trabalhadores cada vez mais doentes (estresse, depressão, hipertensão, distúrbios no sono e lesão por esforços repetitivos, por exemplo), além de trazerem dificuldades para o convívio social e familiar.¹⁰⁰

Diante da alta incidência de acidentes de trabalho, bem como de sua previsibilidade por categoria de trabalho, foi editada a Lei 11.430/2006 que trouxe ao conceito de acidente de trabalho¹⁰¹ o nexo técnico epidemiológico.¹⁰² Os peritos

⁹⁸ SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón, op. cit., p. 163.

⁹⁹ Id.

¹⁰⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. Op. cit. p. 161/162.

¹⁰¹ Arts. 19, 20 e 21 da Lei 8.212/91. Apenas por comodidade, cite-se o teor dos mencionados dispositivos:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

médicos do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS estão obrigados a caracterizar o acidente de trabalho quando for constatado o nexo técnico epidemiológico. O rol de doenças, seus respectivos agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional e a correspondente atividade econômica são definidos por Decreto a cada dois anos.¹⁰³

Joaquín Herrera FLORES, a respeito da flexibilização das normas trabalhistas e desse novo espírito do capitalismo é enfático em afirmar que: “*estamos diante da perda de conquistas sociais em favor da competitividade e da flexibilidade, as quais incidem, sem controle público, tanto na contratação como na demissão*”.¹⁰⁴

Manuel CASTELLS não destoa. De acordo com o autor, a redefinição histórica da relação entre capital e trabalho decorreu do uso das poderosas tecnologias da informação e das formas organizativas facilitadas pelos novos meios tecnológicos.

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

¹⁰² Art. 21-A da Lei 8.213/91: *A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.*

¹⁰³ Decreto 6.042/2007 e, mais recentemente, Decreto 6.957/2009.

¹⁰⁴ HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção** ..., pp. 129.

Destaca o autor, que a capacidade de reunir e dispensar a mão de obra para projetos e tarefas específicas em qualquer lugar e tempo criou a possibilidade de nascimento da empresa virtual como entidade funcional, quando então buscou-se superar a resistência institucional ao desenvolvimento dessa lógica ou obter concessões da mão de obra e dos sindicatos sob a ameaça da virtualização. Adenda o autor que o aumento extraordinário em termos de flexibilidade e adaptabilidade, que permitem as novas tecnologias, opôs a rigidez da mão de obra a mobilidade do capital, donde seguiu-se uma pressão incessante para fazer do trabalho tão flexível quanto possível. A produtividade e a rentabilidade aumentaram, contudo, a mão de obra perdeu a proteção institucional e voltou-se cada vez mais dependente de negociações individuais no mercado laboral em constante mudança. A sociedade, assim, dividiu-se, como vem sendo na maior parte da história humana, entre ganhadores e perdedores no processo infinito de negociação individualizada e desigual.¹⁰⁵

Evidente, portanto, a necessidade de se prevenir e reprimir jornadas que não só do ponto de vista quantitativo, mas principalmente qualitativo, impliquem exaustão ao trabalhador. Nas palavras de Ramón SÁEZ VALCÁRCEL:

As mortes no trabalho são uma praga (ou uma “nódoa”, ou uma “epidemia”, escolham o substantivo patibular que mais lhes agradar), que muitos empresários desprezam, interessados numa concorrência truculenta com o fito de ganhar dinheiro transgredindo a ética dos negócios (se é que há alguma), uma vez que é intolerável que a trapaça nos negócios prevaleça sobre a vida e a integridade das pessoas, sob o preço de uma dívida de sangue que pagam os trabalhadores, já que os empresários devem ser um referencial ético para a nossa sociedade.¹⁰⁶

Em resposta a essas condutas patronais de violação aos direitos trabalhistas, com implicação direta à saúde e bem-estar psíquico do trabalhador, ou seja, condutas que atingem frontalmente a dignidade do trabalhador, tem-se algumas propostas contemporâneas de mudanças na forma pela qual o Direito Capitalista do Trabalho organiza a compra e venda da força de trabalho no Brasil, todas voltadas à ampliação das garantias e tutelas à classe que vive da venda da força de trabalho, as quais serão

¹⁰⁵ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 4. ed. Trad. Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, Vol. I, 2000, pp. 343/344.

¹⁰⁶ SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón, op. cit., p. 158.

melhor analisadas em tópico próprio, constando-se agora, tão somente, ser imperiosa a atuação – ainda que em caráter subsidiário – de um Direito Penal do Trabalho de caráter democrático e constitucional, com especial ênfase numa mudança de postura frente as violações constitucionais – mudança paradigmática de valores e interpretações legais.

2.2 Condição Análoga à de Escravo

Do até aqui exposto, tem-se que novos modelos de gestão – tais como o pós-fordismo – reconfiguraram as relações laborais, cooptaram a subjetividade operária, permitindo o surgimento de novas formas de escravidão, associadas à condições degradantes de labor, bem como maior intensidade das jornadas laborais. Assim, a compreensão destes novos elementos, especialmente das jornadas exaustivas sobre o ponto de vista qualitativo, é de extrema importância quando da análise conceitual do trabalho escravo no país.

Veja-se que, diante da redação dada pela Lei 10.803/2003 ao art. 149 do CP,¹⁰⁷ quatro são as novas hipóteses para configuração do tipo penal previsto para caracterização do crime de redução à condição análoga à de escravo, quais sejam: (i) sujeição alheia a trabalhos forçados; (ii) restrição, por qualquer meio, da locomoção alheia; (iii) sujeição alheia a condições degradantes de trabalho; ou (iv) sujeição alheia à jornada exaustiva.

¹⁰⁷ 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.

Trata-se, portanto, de hipóteses alternativas, sendo que recaindo em qualquer uma delas estar-se-á incidindo no crime de redução a condições análogas à de escravo.

Julio Fabbrini MIRABETE, no mesmo sentido, demonstra que a alteração trazida ao art. 149 do CP pela Lei nº 10.803/2003 indica as hipóteses em que se configura a condição análoga à de escravo, relacionando-a a formas de exploração ilegal e abusiva do trabalho humano.¹⁰⁸ O autor descreve que a primeira forma de se reduzir alguém à condição análoga à de escravo é submetê-la a trabalhos forçados, ou seja:

A vítima é privada da liberdade de escolha e a execução do trabalho decorre de uma relação de dominação e sujeição, contra a qual não tem a possibilidade de se insurgir. A conduta do agente pode ser praticada com violência ou grave ameaça, mas também mediante a criação ou o aproveitamento de circunstâncias que a impossibilitem de exercer a opção de não se submeter ao trabalho.¹⁰⁹

Acerca da temática, impera citar as ponderações de Cezar Roberto BITENCOURT, para quem a existência de situações de sujeição completa de uma pessoa ao poder de outra (suprimindo, assim, de fato o *status libertatis*) não se dá apenas nos casos de encarceramento ou confinamento, mas sim em toda e qualquer situação em que se estabeleça praticamente a submissão da vítima à posse e dominação de outrem. Nesse sentido, afirma o autor ser irrelevante que a vítima tenha ou disponha de relativa liberdade, pois esta não lhe será suficiente para libertar-se do jugo do sujeito ativo; “*ademais, a liberdade protegida pelo art. 149 não se limita a autolocomoção, mas principalmente procura impedir o estado de sujeição da vítima ao pleno domínio de alguém.*”¹¹⁰

De outra face, pratica o crime também quem submete alguém à jornada exaustiva ou sujeita alguém a condições degradantes de trabalho. Como pontua Julio Fabbrini MIRABETE:

¹⁰⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 5. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005, p. 1183. No mesmo sentido PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte especial (arts. 121 a 234). São Paulo: RT, 2005, pp. 259/262.

¹⁰⁹ MIRABETE, op. cit., p. 1184.

¹¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 471.

Nesses casos, ainda que existente uma relação trabalhista, há abuso na sua exigência do trabalho pelo agente, quer quanto à sua quantidade, quer quanto às condições propiciadas para a sua execução. Por condições degradantes entendem-se as aviltantes ou humilhantes, não apenas em geral consideradas, mas também em face das condições pessoais da vítima, que afrontam sua dignidade.¹¹¹

Para a quarta hipótese – privação de liberdade de alguém em razão de dívida – configura-se:

... mediante a restrição da liberdade de locomoção da vítima por qualquer meio, abrangidos o enclausuramento e o confinamento. Exige-se, porém, que a conduta seja praticada em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, não descaracterizando a infração a circunstância de ser o crédito legítimo”.¹¹²

Da mesma forma, Ricardo Antonio ANDREUCCI destaca que a consumação do tipo penal mencionado ocorre quando o sujeito ativo reduz a vítima à condição análoga à de escravo por meio de uma ou mais condutas elencadas no tipo penal, quais sejam: a) sujeição da vítima a trabalhos forçados; b) sujeição da vítima à jornada exaustiva; c) sujeição da vítima a condições degradantes de trabalho; e a restrição por qualquer meio de locomoção da vítima, em razão de dívida contraída com empregador ou preposto.¹¹³

Depreende-se, portanto, que o tipo penal do art. 149 do CP não faz referência quanto a existência ou não de contrato de trabalho válido. Como destaca Wilson RAMOS FILHO,¹¹⁴ bem como Julio Fabbrini MIRABETE,¹¹⁵ ainda que existente contrato de trabalho válido, regido pelo regime da CLT, por exemplo, recai no tipo penal do art. 149 do CP o agente que incide em uma ou mais das quatro hipóteses do tipo.

O que é importante notar é que o art. 149 do CP defende bem jurídico maior, qual seja, a própria ordem constitucional consubstanciada na dignidade da pessoa

¹¹¹ MIRABETE, op. cit., p. 1184.

¹¹² Id.

¹¹³ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Direito Penal do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 56.

¹¹⁴ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., p. 135.

¹¹⁵ MIRABETE, op. cit., p. 1184.

humana e na norma contida no art. 7º da CF/88, a qual, através da estipulação de princípios fundamentais, elenca limites ao exercício patronal. Assim, nos termos do art. 7º, inciso XIII, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "*duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais*".¹¹⁶ O inciso XVI, do mesmo art. 7º, por sua vez, prevê o direito à "*remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal*". A legislação infraconstitucional nos art. 59,¹¹⁷, art. 66,¹¹⁸ art. 71,¹¹⁹ entre outros da CLT, bem como o art. 5º, parte final, da Lei nº 5.889/73,¹²⁰ a Lei nº 605/49121 e a Súmula nº 110 do TST,¹²² dispõem sobre os limites da jornada de trabalho diária, bem como acerca do direito de descanso e pausas dos trabalhadores, com vista à preservação da saúde (física e psíquica) destes.¹²³

¹¹⁶ Conste-se que a Constituição Federal de 1937 já dispunha, em seu art. 137, "I", que a legislação do trabalho deveria observar o dia de trabalho de oito horas, que poderia ser reduzido e ampliado somente nos casos previstos em lei.

¹¹⁷ Art. 59 - *A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.*

¹¹⁸ Art. 66 - *Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.*

¹¹⁹ Art. 71 - *Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.*

¹²⁰ Lei que estatui normas sobre o trabalho rural. Dispõe no art. 5º: Em qualquer trabalho contínuo de duração superior a seis horas, será obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação observados os usos e costumes da região, não se computando este intervalo na duração do trabalho. Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso.

¹²¹ Dispõe sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos.

¹²² No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 (vinte e quatro) horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

¹²³ Vale destacar, neste ponto, que a limitação da carga horária a ser trabalhada também apresenta aspectos positivos à consecução do trabalho, como demonstra Amauri Mascaro NASCIMENTO ao afirmar que "*o trabalho desenvolvido longamente pode levar à fadiga física e psicológica; daí a necessidade de pausas para evitar a queda do rendimento, o acúmulo de ácido lático no organismo e a conseqüente insegurança do trabalhador. (...) Não só o aspecto físico, mas também o psicológico devem ser considerados, uma vez que igualmente podem causar prejuízos à normalidade do trabalho*". (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 165).

Tem-se, com efeito, ante a importância do bem jurídico tutelado, normas constitucionais e infraconstitucionais que visam a uma equilibrada distribuição do tempo do trabalhador, a fim de que o trabalho não acabe por absorvê-lo por completo, em prejuízo à sua dignidade.¹²⁴ Da mesma forma, tem-se a preocupação legislativa no que tange a proteção das condições de saúde do trabalhador.

Vale lembrar, contudo, que o excesso das jornadas de trabalho contemporâneas não se encontra apenas no limite temporal diário, mas também, e o que se pretende destacar neste trabalho, no rigor e condições laborais vigentes dentro da jornada de oito horas diárias. Assim, retomando os conceitos trabalhados no tópico anterior, não se pode olvidar que novas formas laborais surgiram/surgem¹²⁵ e, com isso, novas formas de escravidão, não só sob o prisma quantitativo, consistente em jornadas que ultrapassam o limite legal diário permitido, mas também sob o prisma qualitativo, ou seja, sob o enfoque das condições de trabalho que, independentes da carga horária, podem e tem levado os trabalhadores à exaustão. Impera, neste contexto, analisar detidamente quais são estas novas formas de escravidão existentes.

1.2.1 Trabalho escravo histórico e trabalho escravo contemporâneo

Quando se pensa em trabalho escravo, a primeira ideia que recorre é aquela do trabalho escravo exercido contra negros e indígenas, prioritariamente rural e doméstico, caracterizado pela ausência de condições adequadas de moradia e higiene, muitas vezes encontrando trabalhadores vigiados sob escolta, senão acorrentados.

Apenas para exemplificar a situação, consigne-se apenas um dos casos diários enfrentados pelas autoridades de fiscalização laboral: recentemente (abril/2010), a Operação do Grupo Móvel de Fiscalização – que contou com membros do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), do Ministério Público do Trabalho (MPT) e da Polícia

¹²⁴ Id.

¹²⁵ Guilherme Guimarães FELICIANO, ao tratar da nova redação dada ao art. 149 do CP destaca que: “Ao transformar o delito em crime de forma vinculada alternativa, obstou a devida subsunção das outras condutas que, a rigor, conduzem à condição análoga à de escravo, e das demais que possam vir a ser engendradas pelo gênio criativo do capitalista delinqüente.” FELICIANO, Guilherme Guimarães. Do crime de redução a condição análoga à de escravo, na redação da Lei 10.803/2003. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, n. 114, v. 30, jun./2004, p. 86.

Federal (PF) – encontrou 28 trabalhadores rurais vivendo em construções precárias (sem acesso a estruturas básicas de sanitários, acesso à água e fiação elétrica, dividindo espaço até com cavalos e mulas), submetidos a longas jornadas (das 5h da manhã às 18h, sem descansos regulares) e sufocados pelo endividamento (cobranças de "aluguel", de alimentação e até equipamentos de proteção e ferramentas de trabalho).¹²⁶

¹²⁶ *Dos 11 "retiros" (conjunto de construções que serviam de alojamento) da Fazenda Tarumã, quatro estavam em condições aceitáveis (mínimo de condições de higiene e conservação, apesar das irregularidades). O quadro pintado pelos auditores acerca dos outros sete foi o seguinte: "degradação da área de vivência, em razão da má conservação predial, da ausência de higiene, da ausência de instalações sanitárias e até mesmo riscos iminentes à integridade física e à vida dos trabalhadores e de suas famílias". A água consumida pelos empregados vinha de poços desprotegidos. O líquido coletado não passava por nenhum tipo de tratamento. O risco de contaminação era alto, principalmente em alguns alojamentos em que os poços estavam relativamente próximos às fossas. Grandes tambores de material plástico - usados originalmente como recipientes de óleo lubrificante - eram reaproveitados para retirar água dos poços. Na própria embalagem, existia um aviso proibindo a reutilização do recipiente para outros fins. Em um dos "retiros", um vaqueiro morava em um cômodo contíguo ao depósito de sal e à baia dos animais (cavalos e mulas), também sem condições de higiene, sem chuveiro ou qualquer tipo de instalação sanitária. A maioria dos alojamentos não possuíam banheiros (os trabalhadores e seus familiares tinham de se embrenhar em matagais) e os que o tinham se resumiam a um cercado totalmente desgastado, sem porta e com um buraco no meio do chão. Havia ainda lixo despejado próximo às moradias, o que favorecia a infestação de ratos. As condições para o desempenho do trabalho foram consideradas degradantes. Alguns homens que construíam cercas tinham de andar diariamente 6 km até a frente de instalação dos mourões, carregados muitas vezes pelos próprios. A água levada para o local não durava até o fim do dia. A comida era de péssima qualidade, em baixa quantidade e de baixo valor nutritivo. As despesas com moradia e alimentação eram descontadas dos salários dos funcionários. 'Esse desconto estava sendo feito de forma indevida pela fazenda, já que a moradia fornecida estava inadequada, em situação precária, afirma o procurador do trabalho Roberto. Além dos descontos, a CSM Agropecuária não fornecia gratuitamente os equipamentos de proteção individual (EPIs). Cada trabalhador pagava do próprio bolso por botas, chapéus e luvas. Segundo depoimentos recolhidos pelo grupo móvel, um par de botinas que durava cerca de dois meses custava em torno de R\$ 30. Algumas ferramentas utilizadas no trabalho, como os esmeris, também tinham de ser compradas pelos empregados. O transporte existente era feito de forma completamente irregular. O próprio gerente da fazenda admitiu que o salário deles atrasava e era pago em cheque, o que dificultava sobremaneira a vida dos empregados. A situação de outras centenas de trabalhadores da Fazenda Tarumã alcançados pela fiscalização não era tão grave a ponto de suscitar libertações. Ao final, foram lavrados 20 autos de infração, mais uma interdição. A CSM assinou um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o MPT em que se compromete a fazer a regularização dos alojamentos em situação precária, construir um refeitório, constituir uma comissão interna de prevenção de acidentes, com multa diária de R\$ 1 mil em caso de item descumprido. O valor pago pelos empregadores foi de R\$ 124,6 mil, sendo R\$ 8,25 mil com relação à Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) rescisório e R\$ 116,35 de valor total das rescisões, somado às indenizações por dano moral individual. A empresa ainda se comprometeu em doar uma picape para o efetivo da PF como indenização por dano moral coletivo. O pagamento dos libertados foi feito na mesma semana da fiscalização. Já as reformas necessárias nos alojamentos e outras adequações exigidas ganharam prazo de até 120 dias para regularização. (Disponível em:*

Pode-se, assim, evidenciar que ainda que Lei Áurea tenha abolido a escravidão há mais de 100 anos, há ainda trabalho escravo no Brasil nos moldes históricos. Segundo a Comissão Pastoral da Terra:

No Brasil, existem dados de trabalho forçado com os soldados da borracha (trabalho obrigatório), onde muita gente morreu - mais de 40 mil - promovido também pelo governo. Nas décadas de 70-80, tem-se notícias de trabalho forçado em fazendas na Amazônia. Em 73, quando o governo militar fornece subsídios a grandes empresas da Amazônia, é estimado em 100 mil o número de trabalhadores escravizados, por ano, até a década de 80. Em 77, vem de Conceição do Araguaia a 1a. notícia de trabalho escravo em fazendas, dada pelos próprios trabalhadores fugitivos dessa situação. Em 74, teria havido na fazenda Bradesco - Sul do Pará, a queima de 60 peões. Os trabalhadores contratados fora do estado eram levados de avião para tornar a fuga mais difícil. Normalmente, a contratação e o aliciamento se dão no Piauí, Rio Grande do Sul, Paraná, Maranhão, Espírito Santo, e os trabalhadores só se dão conta da situação de dívida de viagem, cantina, ferramentas, quando chegam ao local.¹²⁷

Tem-se, assim, como algumas características desta forma colonial de escravidão: (i) a contratação por intermediários (chamados "gato") que fazem promessas sedutoras;¹²⁸ (ii) o isolamento, vez que geralmente o trabalho deve ser exercido em propriedades rurais distantes da cidade - ressaltando-se que o trabalho escravo também ocorre dentro das grandes cidades - ; (iii) vigilância constante, muitas vezes, armada; (iv) ameaças físicas e psicológicas; (v) proibição de saída do local de trabalho; (vi) retenção indevida de documentos de identidade e Carteira de Trabalho; (vii) caderno de dívidas, em que cobram dos trabalhadores despesas de transporte,

<<http://www.cptnacional.org.br/index.php/component/content/article/6-trabalho-escravo-/183-fazenda-com-30-mil-cabecas-de-gado-mantinha-28-escravos>> Acesso em: 10 jun. 2010).

¹²⁷ Disponível

em:

<<http://www.cptnacional.org.br/index.php/component/content/article/6-trabalho-escravo-/195-campanha-de-prevencao-e-combate-ao-trabalho-escravo>> Acesso em: 10 jun. 2010.

¹²⁸ Importa destacar, neste ponto, que como medida de prevenção e repressão a esta modalidade de "tráfico de pessoas", o Brasil Promulgou, através do Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004, o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Para efeitos do mencionado Protocolo, a expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

moradia, alimentação, vestuários, calçados e ferramentas; (viii) ausência de pagamento do salário, pois a dívida é superior; (ix) trabalho pesado, sem limite de horário, sem proteção e sem segurança; e (x) condições de moradia e higiene precárias.¹²⁹

Vale destacar, que a submissão de trabalhadores a condições análogas à de escravos nos moldes históricos não se dá apenas no campo, em áreas rurais, mostrando-se também um problema “*crônico e socialmente endêmico*” nas grandes cidades.¹³⁰ Guilherme Guimarães FELICIANO destaca a existência deste delito nos grandes centros urbanos, exemplificando a questão com o caso de São Paulo, donde a Polícia Federal, em apenas uma de suas intervenções, libertou sessenta bolivianos que trabalhavam em condições análogas às de escravos em uma pequena confecção.¹³¹ A problemática, evidencia o autor, reside no fato de que mencionados trabalhadores não se veem na condição de escravos, já que se atêm à preocupação com sua própria subsistência e os respectivos processos orgânicos. Assim:

Não reconhece os direitos da pessoa, logo não os vê violados; cinge-se à satisfação do indivíduo, ainda que em condições de precariedade, desumanidade e ignomínia. O homem ético contemporiza, onde não poderia, com o animal biológico cujos instintos exsurtem melhor satisfeitos.¹³²

Tais condições de escravidão, que remontam à escravidão histórica, ainda persistem, portanto, tanto no ambiente rural quanto no ambiente urbano. No período de 1995 a 2005, mais de 16 mil trabalhadores foram libertados nas ações dos grupos

¹²⁹ Cartilha do Trabalhador. Disponível em: <<http://homologa.setre.ba.gov.br/biblioteca/assunto-1/cartilha%20trabalhador.pdf/view>> Acesso em: 09 jun. 2010.

¹³⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Sobre os caminhos institucionais para o combate ao trabalho escravo contemporâneo no âmbito dos Municípios. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 116, v. 30, out./dez. 2004, p. 88.

¹³¹ Mencionados trabalhadores laboravam da 6h às 23h ou das 7h às 24h, com remuneração entre R\$ 200,00 e R\$ 400,00 por mês, correspondente a algo entre R\$ 0,50 e R\$ 1,00 a peça. Em certos casos sequer havia pagamento, sendo que os migrantes recebiam apenas vales ao talante do empregador. Os trabalhadores estavam acomodados em pequenos cubículos de 2m X 1,5m, no próprio local de trabalho, onde também ficavam suas famílias, as máquinas de costura e toda a roupa produzida. A alimentação era parca e desbalanceada, com o consumo raro de proteínas. A política federal estima que ainda existam entre 30 a 50 mil bolivianos irregulares em São Paulo. (Ibid., p. 79)

¹³² Id.

móveis do Ministério do Trabalho, Polícia Federal e do Ministério Público do Trabalho. Em 18 Estados já foi encontrada alguma forma de trabalho escravo.¹³³

Nesse passo, abra-se um parêntese para destacar o papel fundamental da atuação do Ministério do Trabalho e Ministério Público (do Trabalho e Federal) não só no que tange a repressão do crime em comento, mas em todas as esferas protetivas ao trabalhador.

Neste enfoque, Thereza Cristina GOSDAL destaca a importância da atuação destes e de novos atores, como ONGS e Universidades, com poderes diversificados e aptos ao redirecionamento dos antagonismos, por meio de pressões direcionadas à obediência às normas legais, de forma, assim, a impor limites à voracidade do capitalismo e exigindo do Estado a regulação das relações de trabalho. Individualizando os papéis, destaca a autora que:

Os sindicatos têm o poder de negociar melhores condições de trabalho, de estabelecer formas diversas de remuneração e de fiscalizar o cumprimento das condições coletivamente pactuadas, assim como das legalmente estabelecidas. O Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério Público do Trabalho têm o papel de fiscalizar, prevenir, penalizar e coibir a ocorrência de condições de trabalho que conduzam ao total exaurimento do trabalhador. O Judiciário tem o papel de decidir as questões que lhe são submetidas, tendo em conta a necessária prevalência do trabalho decente e da dignidade do trabalhador, rompendo com a idéia generalizada de que não é possível discutir-se a justa remuneração e que todas as formas de organização da produção escapam ao seu controle. Uma nova compreensão do contrato de trabalho pode instrumentalizar essa nova realidade.¹³⁴

Também como agentes importantes na prevenção e punição desta prática, tem-se a sociedade civil, no que toca à conscientização (a ser elucidada em tópico próprio) e ao repúdio; e a Administração Pública, no que tange a políticas públicas.¹³⁵

¹³³ Cartilha do Trabalhador. Disponível em: <<http://homologa.setre.ba.gov.br/biblioteca/assunto-1/cartilha%20trabalhador.pdf/view>> Acesso em: 09 jun. 2010.

¹³⁴ GOSDAL, Thereza Cristina. **Mortes...**, op. cit., p. 29. Complementa ainda a visão Washington Luiz da TRINDADE, segundo o qual “o contrato de trabalho perde da feição de mero intercâmbio patrimonial, traduzido no binômio trabalho-salário e converte-se numa relação jurídica que considera dever do empregador proteger o obreiro dos riscos do empreendimento, de quem lucra traficando com o perigo”. (TRINDADE, Washington Luiz da. Evolução da legislação sobre insalubridade e periculosidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, out./dez. 1993, p. 49).

¹³⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Sobre os caminhos** ..., p. 79.

Vale dizer que para os operadores do Direito e demais agentes necessários ao combate, em especial aqueles que detêm obrigação legal para aplicar o art. 149 do CP, as situações que envolvem o trabalho escravo nos moldes históricos são de mais fácil visualização e caracterização dentro do tipo penal, pois demonstram de forma evidente a violação dos direitos humanos fundamentais. Ocorre que o ordenamento jurídico pátrio, diante da nova redação dada ao art. 149 do CP pela Lei 10.803/2003, permite-nos a inferência do conceito de “condições análogas à de escravo” para outras formas de trabalho, não só em ambiente rural, mas também em ambiente urbano, refletindo assim, conseqüentemente, em uma maior proteção dos trabalhadores.

Neste sentido, Guilherme Guimarães FELICIANO destaca que *“no preceito primário do art. 149, o legislador cuidou de especificar as condutas que configuram o crime de redução a condição análoga à de escravo (o plágio), imprimindo concreção conceitual ao que antes não passava de uma noção”*.¹³⁶

Acerca da alteração legislativa, Gabriela Neves DELGADO, Lílian Katiusca Melo NOGUEIRA e Sâmara Eller RIOS destacam que:

Percebe-se que o Código Penal brasileiro abarca uma série de situações próximas à escravidão, tal qual foi concebida nos primórdios. Por essa razão é que o tipo penal em análise (art. 149, CPB) é identificado pela expressão “trabalho em condições análogas à de escravo” e não como “trabalho escravo”, simplesmente.¹³⁷

A noção, portanto, do trabalho escravo histórico pode mitigar a aplicação do art. 149 do CP, em atenção à sua nova redação, uma vez que o tipo penal não se atém, somente, a tal forma de escravidão, mas detém campo de atuação mais elástico, incluindo novas formas de escravidão contemporânea. Nesse sentido, esclarece Marcello Ribeiro SILVA:

Não se pode perder de vista que a associação do trabalho escravo à figura do escravo negro vivendo em senzalas, preso por correntes, submetido à maus tratos, como ocorria no período de escravidão pré-republicana, tem dificultado o combate

¹³⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Do crime de redução...**, p. 82.

¹³⁷ DELGADO, Gabriela Neves; et al. Trabalho escravo: instrumentos jurídico-institucionais para a erradicação no Brasil Contemporâneo. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 21, nov./dez. 2007.

desta forma perniciososa de exploração do trabalho humano, por fazer com que as pessoas, incluindo as autoridades responsáveis pela repressão do trabalho análogo ao de escravo, tornem-se pouco sensíveis às formas contemporâneas de escravidão.¹³⁸

Como já destacado, quatro são as hipóteses de incidência no tipo penal do art. 149 do CP. Duas que protegem a liberdade do trabalhador – fazem referência, portanto, a trabalhos forçados e restrição de liberdade de ir e vir –; e duas que protegem as condições salubres de trabalho – fazendo referência a jornadas exaustivas e condições degradantes. Sabemos, também, que o tipo não faz distinção com relação à existência ou não de contrato de trabalho válido. Esse raciocínio é mais bem detalhado por Wilson RAMOS FILHO, que traça três formas de neoescravidão, a saber:

Do ponto de vista analítico, e utilizando metodologia weberiana, além do trabalho rural escravo contemporâneo, mais freqüentemente noticiado pela imprensa e malgrados os esforços governamentais, se pode diferenciar dois tipos-ideais ou duas espécies de trabalho escravo urbano contemporâneo: (a) trabalho em condições análogas à de escravo prestado nas cidades sem suporte contratual válido e (b) trabalho prestado nas cidades com suporte contratual em situação análoga à de escravos cuja descrição e tipificação encontram-se no Código Penal, em seu artigo 149, alterado pela Lei 10.803/2003. À essa segunda espécie, prestado nas cidades, com suporte contratual válido, por trabalhadores em situação análoga à de escravos, se propõe a denominação “neo-escravidão urbana” ou a denominação de “trabalho urbano prestado em condições de neo-escravidão”.¹³⁹

Desta forma, depreendem-se três formas de neoescravidão, quais sejam: a) a permanência da escravidão histórica, b) o trabalho em condições análogas à de escravo prestado nas cidades *sem* suporte contratual válido e c) trabalho em condições análogas à de escravo prestado nas cidades *com* suporte contratual válido (neoescravidão).

Percebe-se, portanto, que a diferença entre o trabalho escravo histórico e o neoescravidismo reside, justamente, na presença neste último de uma falsa licitude, que

¹³⁸ SILVA, Marcello Ribeiro. O desafio de definir trabalho análogo ao de escravo. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 35, n. 134, abr./jun. 2009, p. 222.

¹³⁹ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., pp. 133 – grifos no original.

pode compreender, até mesmo, formas de trabalho regidas por um contrato juridicamente válido, mas que se amoldam ao tipo penal objetivo do art. 149 do CP.¹⁴⁰

Como demonstra Marcello Ribeiro SILVA:

Enquanto o trabalho forçado viola o direito de liberdade, o degradante viola a própria dignidade humana, concluindo que após o advento da referida norma o direito à liberdade é apenas um dos aspectos que caracteriza o trabalho escravo, mas não o principal, sendo os aspectos mais importantes os princípios constitucionais, mormente o da dignidade humana.¹⁴¹

Contudo, o enquadramento legal não se mostra tão simples aos olhos da doutrina majoritária e da jurisprudência pátria. Como exemplo cite-se a alteração legal ocorrida em 2003 na redação do art. 149 do Código Penal Brasileiro. A ineficácia do tipo penal até então existente – para o qual era crime “*reduzir alguém à condição análoga à de escravo*” – dava-se ante a imprecisão legal do tipo. Já a nova redação conferida ao artigo, em 2003, prevê: “*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*”.

Ocorre que, em que pese à adoção do novo tipo penal, a doutrina permanece na discussão estanca a respeito do significado da expressão “condição análoga ao de escravo”, ignorando, portanto, que o tipo penal já traz objetivamente quais as condições em que tal tipicidade se configura.¹⁴²

¹⁴⁰ SILVA, Cristiane de Melo Mattos Sabino Gazola. **Do escravismo colonial ao trabalho forçado atual**: a supressão dos direitos sociais fundamentais. São Paulo: LTr, 2009. No mesmo sentido. MELO, Luís Antônio Camargo de. Premissas para um eficaz combate ao trabalho escravo. **Revista do Ministério Público/Procuradoria-Geral do Trabalho**: Edição especial trabalho escravo, São Paulo: LTr, 2003.

¹⁴¹ SILVA, Marcello Ribeiro, op. cit., p. 225. O autor destaca ainda, com relação ao *status libertatis*, que: “A Lei 10.803/2003 alterou consideravelmente a redação primitiva do art. 149 do CP, especificando as condutas reputadas pelo legislador criminal como configuradoras do delito de redução de alguém à condição análoga à de escravo, dentre as quais se encontra não apenas o trabalho forçado, caracterizado pela restrição à liberdade da vítima, como o trabalho degradante, neste compreendido o labor executado sob jornada exaustiva, que não diz respeito ao *status libertatis* do trabalhador, mas à forma como ocorre a prestação dos serviços”. (Ibid., p. 223).

¹⁴² Guilherme Guimarães FELICIANO destaca que “com respeito ao crime de redução a condição análoga à de escravo (art. 149 do CP) - crime de elevado potencial ofensivo, com penas cominadas de reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência -, a

Wilson RAMOS FILHO, por sua vez, especificamente no que compete ao art. 149 do CPC, defende que a primeira barreira ao enquadramento consiste na própria aceitação da permanência da escravidão nos dias atuais, bem como na resistência quanto suas novas modalidades, especialmente no que tange ao ambiente urbano *com* suporte contratual válido.¹⁴³ Com efeito, o que se pretende destacar no presente estudo são as novas formas laborais, ou seja, novos métodos de produção que implicam novas formas de escravidão. E, nesses casos, há maior dificuldade de aceitação de enquadramento no tipo penal, ainda que se enquadre – motivo pelo qual se clama pela mudança de postura em relação ao Direito Penal do Trabalho.

Utilizando-se, novamente, dos ensinamentos de Wilson RAMOS FILHO, tem-se que duas formas de labor análogo ao de escravo compõem o gênero urbano contemporâneo, quais sejam: (a) o trabalho em condições análogas à de escravo prestado nas cidades *sem* suporte contratual válido e (b) o trabalho prestado nas cidades *com* suporte contratual em situação análoga à de escravos.¹⁴⁴

Eis as situações legais entendidas como infratoras ao direito de locomoção do trabalhador: *caput* do art. 149 – restringir, por qualquer meio, a locomoção do trabalhador em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto; § 1º, inciso I

*jurisprudência nacional é igualmente hesitante. A ponto de merecer, em passado recente, a censura da própria OIT: vejam-se as referências feitas ao caso brasileiro nos relatórios da 74ª e da 75ª reunião da Comissão de Peritos da OIT sobre a Convenção nº 29 (sobre o trabalho forçado ou obrigatório). Dados como esses permitem concluir que as questões penais laborais não têm povoado a jurisprudência nacional com o devido vigor. Não como se poderia esperar - na perspectiva de um observador neutro - em um país que já ocupou as primeiras posições nos índices mundiais de infortúnica laboral (Entre 1998 e 2000, foram registrados 1.146.157 acidentes de trabalho no Brasil, com aumento do índice de acidentes de trajeto (em 2000 e 1999, em relação a 1998). De 376.240 acidentes registrados em 2000, 3.906 foram letais (somente na região sudeste foram 1.480 óbitos - observei, à época, ser pouco menos que o número de óbitos na última intifada palestina, iniciada em 28.09.00). Na década de setenta, houve ano em que o Brasil mereceu o "título" de campeão mundial em acidentes de trabalho). Diante disso, abrem-se à mente do operador mais atento três ordens de indagações: 1) Por que razão o acesso à justiça penal é tão restrito em matéria laboral, notadamente quando se sabe que o Brasil - Estado e sociedade civil - não é bom cumpridor do standard mínimo de deveres inerentes à noção internacional de trabalho decente (elevada infortúnica, focos de trabalho escravo, focos de trabalho infanto-juvenil ilegal, históricos de atos antissindicais, etc.)? 2) Que papel o Direito Penal poderia cumprir no universo das relações de trabalho (admitindo-se que, hoje, não cumpre praticamente papel algum)? 3) Quais os caminhos mais acessíveis para o desencargo desse novo papel institucional refundado?" FELICIANO, Guilherme Guimarães. Refundando o Direito Penal do Trabalho: primeiras aproximações. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 29, mar./Abr. 2009.*

¹⁴³ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., p. 133.

¹⁴⁴ Id.

– cercear o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; § 1º, inciso II – manter vigilância ostensiva no local de trabalho ou apoderar-se de documentos ou objetos pessoais do trabalhador com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Tem-se, portanto, como elemento caracterizador do tipo penal do art. 149, especificamente no que se refere às formas de escravidão urbanas *sem* suporte contratual válido, o trabalho forçado ou o trabalho com restrição à liberdade de locomoção.¹⁴⁵

Quanto às formas de trabalho análogo à de escravo no ambiente urbano *com* suporte de contrato válido, ao revés do elemento restrição da liberdade de locomoção, tem-se o trabalho lícito, uma vez que baseado em contrato de trabalho válido, contudo, prestado em condições degradantes e/ou em jornadas exaustivas. Acerca da caracterização desta espécie de escravidão, Wilson RAMOS FILHO destaca que não há, necessariamente, qualquer restrição ao direito de ir e vir, sendo sua caracterização decorrente do trabalho degradante ou do trabalho prestado em jornadas excessivas, até porque, como pontua, em tempos de discussão sobre a efetividade dos direitos sociais e, em especial, dos direitos dos trabalhadores, não se poderia admitir que para a caracterização de tal crime se exigisse que o direito à liberdade de locomoção fosse infringido.¹⁴⁶

Ou seja, para os casos de neoescravidão e seu enquadramento no art. 149 do CP, o critério de aferição “restrição da liberdade de ir e vir” não é exigido. Nas hipóteses de submissão de trabalhadores a jornadas exaustivas, ou submissão dos trabalhadores a jornadas degradantes diante de um contrato de trabalho juridicamente válido, os critérios de aferição são outros, mais amplos: o respeito ao sistema protetivo laboral do trabalhador – incluindo-se as regras que permeiam o tema, as respectivas contrapartidas pecuniárias, as normas internacionais e os princípios constitucionais em questão – ou mesmo a própria dignidade humana.

¹⁴⁵ Cf. MENDES, Almara Nogueira. **Nova forma de escravidão urbana: trabalho de imigrantes**. Revista do Ministério Público do Trabalho, São Paulo, Ano XIII, n. 26, 2003, p. 68.

¹⁴⁶ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., pp. 137.

Fato é que, como ressalvado, o tipo penal do art. 149 do CP prevê quatro hipóteses de incidência, sendo que duas delas requerem a restrição ao direito de liberdade – que se identifica com o trabalho escravo histórico – e outras duas que se identificam com as condições em que o trabalho é desenvolvido, tutelando a dignidade humana – que se identifica com o trabalho escravo contemporâneo.

Marcello Ribeiro SILVA descreve que o bem jurídico tutelado pelo art. 149 do CP, ao proibir jornadas degradantes e exaustivas, é a dignidade humana considerada em seu alto status constitucional:

Quando ... se tratar de trabalho degradante, que abrange a submissão do obreiro a condições subumanas de labor e de remuneração e a jornada exaustiva, tanto na extensão quanto na intensidade, a caracterização do trabalho análogo ao de escravo dispensa qualquer restrição ao direito de liberdade da vítima, já que nesta hipótese não se cuida de trabalho forçado, almejando o legislador a proteção da dignidade da pessoa humana, alçada, pelo art. 1.º, III, da CF/1988, ao status de princípio fundante da República Federativa do Brasil e que constitui a própria essência dos direitos fundamentais.¹⁴⁷

No que tange ao trabalho forçado e nas restrições em razão de dívida, o bem jurídico tutelado é a liberdade individual, ainda que a dignidade humana seja protegida em decorrência.¹⁴⁸ Nesse sentido os termos previstos pela OIT para o conceito de trabalho forçado: *“embora possam variar suas manifestações, as diversas modalidades de trabalho forçado têm sempre em comum as duas seguintes características: o recurso à coação e a negação da liberdade”*.¹⁴⁹

Insta ressaltar que o objetivo do sistema jurídico é a proteção dos direitos fundamentais, proteção da dignidade humana e das garantias constitucionais dos trabalhadores. São estes os bens jurídicos eleitos pela ordem jurídica constitucional que demandam constante tutela. São esses os bens jurídicos a serem tutelados pelo art. 149 do CP.

¹⁴⁷ SILVA, Marcello Ribeiro, op. cit., p. 225.

¹⁴⁸ Id.

¹⁴⁹ OIT. **Não ao trabalho forçado**. Relatório Global do seguimento da Declaração da OIT Relativa a princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Relatório do Diretor Geral. Relatório I (B), Conferência Internacional do Trabalho. 89^a Reunião 2001. Oficina Internacional do Trabalho. Secretaria Internacional do Trabalho. Genebra, 2001, p. 01

Conforme Ricardo José Fernandes de CAMPOS, o princípio constitucional da dignidade da pessoa traduz a ideia de que o valor central da sociedade é a pessoa; portanto, tal valor deve também refletir na valorização do trabalho. Assim é que, “*o trabalho escravo ou análogo à condição de escravo, viola, além de inúmeros dispositivos do direito positivado, de forma muito acintosa, esse princípio da dignidade do ser humano, na medida em que nega ao trabalhador condições mínimas de sobrevivência.*”¹⁵⁰

Por suposto, as hipóteses de incidência do art. 149 do CP, ou seja, a definição dos conceitos jornada degradante e jornada exaustiva devem ser preenchidas pelo próprio ordenamento, sem olvidar que o ordenamento protetivo trabalhista traz a definição de todos os limites toleráveis de jornada – seja em relação à quantidade de horas que se possa exigir de um trabalhador, seja em relação às condições de trabalho aceitáveis para uma pessoa. Ademais, o conceito mesmo de dignidade humana confere balizas para, em casos concretos, apurar a ocorrência de jornadas exaustivas e condições degradantes.

Daí, repita-se, a necessidade de uma mudança de visão por parte dos operadores do Direito, que se ancorando na legislação penal trabalhista entendida sob um viés democrático e constitucional, podem alterar o panorama de desrespeito ainda existente.

Neste sentido, José Cláudio Monteiro de BRITO FILHO¹⁵¹ e Tallita Massucci TOLEDO¹⁵² defendem que o critério de aferição do trabalho escravo deixou de ser apenas o trabalho livre, passando a ser o trabalho decente e a proteção à dignidade humana. Trata-se de uma necessária mudança de perspectiva, que amplia o respeito ao

¹⁵⁰ CAMPOS, Ricardo José Fernandes de. **Trabalho escravo**: a dignidade da pessoa humana e a caracterização do trabalho em condições análogas às de escravo. Servidão por dívida: “truck system”. Aliciamento e transporte de trabalhadores: responsabilidade do empregador e do intermediador. Responsabilidade penal, administrativa e penal. O papel do Brasil no combate ao trabalho escravo. TRT – 9ª R., Curitiba, n. 59, jul./dez. 2007, p. 245.

¹⁵¹ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro 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. In: **Trabalho Escravo Contemporâneo**: o desafio de superar a negação. São Paulo: LTr, 2006, p. 138.

¹⁵² TOLEDO, Tallita Massucci. Contrato de trabalho (?) em condições análogas à de escravo: o paradigma liberal. In: BARACAT, Eduardo Milléo (org.). **Direito Penal do Trabalho**: reflexões atuais. No prelo.

princípio da dignidade humana e, em decorrência, a proteção do trabalhador. Vale, aqui, citar as palavras de Guilherme Guimarães FELICIANO, para quem:

Combater adequadamente o neo-escravismo no Brasil, inclusive mediante um competente arcabouço penal, é imperativo ético e jurídico improrrogável no limiar do século XXI. Significa, a um tempo, oferecer máxima guarda aos direitos de primeira geração (a liberdade individual e seus consectários), de segunda geração (os direitos trabalhistas típicos ínsitos à CLT e à legislação correlata) e – como se constata supra – inclusive os de terceira geração (direitos de solidariedade e seus consectários, coibindo, nos efeitos, um dos aspectos mais nefastos do capitalismo tardio na era da economia globalizada).¹⁵³

Uma vez que o critério de aferição é o próprio sistema protetivo laboral do trabalhador, deve-se buscar nesse sistema a resposta para “trabalhos em jornadas exaustivas” e “jornadas degradantes”. Daí a necessidade não só de se admitir todas as formas de escravidão contemporâneas, como também de garantir efetividade ao tipo penal já existente, que lhes garanta sanção proporcional ao mal praticado.

1.2.2 Trabalho degradante

Com relação à subdivisão adotada no presente trabalho, este e o próximo subitem (trabalho degradante e trabalho exaustivo) referem-se às modalidades de trabalho em condições análogas à de escravo *com* suporte contratual válido – neoescravidão.

Como se pretende demonstrar nesse estudo, há relações de trabalho nas quais, mesmo regidas por um contrato válido, a relação de subordinação prevista pelo sistema jurídico trabalhista pode levar à incidência das hipóteses de trabalho degradante ou jornada exaustiva, considerando que o Código Penal não cria qualquer distinção para aplicação do art. 149 e não sobra espaço para o intérprete o fazê-lo.

Importa ressaltar, sempre, que a pretensão do presente estudo é trazer maior efetividade às garantias tutelares dos trabalhadores. E isso por uma razão muito clara.

¹⁵³ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Do crime de redução...**, p. 88.

Essa foi a opção da Constituição Federal do 1988: proteção da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho.¹⁵⁴

A Constituição defende, ainda, como direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.¹⁵⁵ O sistema de proteção ao trabalhador, portanto, prima pela constante diminuição de riscos inerentes ao sistema de produção e, para desempenhar tal tarefa, há todo um regramento de observância obrigatória pelas empresas.

Pode-se dizer, diante de uma ordem constitucional fundada em princípios fundamentais, que os direitos dos trabalhadores estão consagrados em tais princípios – em especial diante do art. 7º da CF/88 –, bem como funcionam como centro de gravidade de toda a ordem jurídica.

Assim dispostos, não se trata mais de valores ou preferências, mas de normas imperativas, deontológicas, como ressaltado pelo Min. Eros GRAU no julgamento do Recurso Extraordinário 398.041-6 Pará,¹⁵⁶ de forma que toda ordem jurídica e as pessoas nela envolvidas lhes devem respeito e observância.

O que se quer dizer, portanto, é que o Direito Capitalista do Trabalho admite condições insalubres e perigosas de trabalho, mas impõe certos limites à submissão de

¹⁵⁴ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

...

III - a dignidade da pessoa humana;

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

...

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

¹⁵⁵ Art. 7º, inciso XXII, da CF/1988.

¹⁵⁶ “*Todas as vezes que se fala em princípio, está se falando em norma jurídica e não em valor. Não se julga, aqui, de acordo com valores, que são preferências, mas sim segundo normas imperativas, deontológicas.*” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: 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. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. Recurso Extraordinário 398.041-6 Pará. Relator: Min. Joaquim Barbosa. 30.11.2006.

trabalhadores a tais condições.¹⁵⁷ E isto porque, mesmo que as partes contratantes estejam respaldadas pelo princípio da autonomia da vontade privada, os sujeitos das relações jurídicas particulares restam atrelados à observância dos direitos fundamentais fixados pela Carta Magna e devem respeitar alguns direitos mínimos atinentes à relação que ora se busca celebrar.¹⁵⁸ Assim, dentro de uma ordem constitucional normativa, a primeira constatação de jornada degradante seria aquela que ultrapassasse os limites do princípio da dignidade humana.

A despeito das várias conceituações da dignidade humana – todas úteis para a delimitação do objeto deste trabalho –,¹⁵⁹ como marco para o presente estudo utilizar-se-á o conceito de dignidade desenhado por Joaquín HERRERA FLORES, o qual nos parece mais apropriado ao estudo da dignidade do trabalhador. Isso porque, conforme define o autor, para se chegar a um conceito de dignidade compatível com a diversidade que caracteriza as várias culturas existentes é preciso considerar as experiências concretas de tais culturas.¹⁶⁰

Nesse sentido é que Joaquín HERRERA FLORES entende por dignidade humana “*um fim material. Trata-se de um objetivo que se concretiza no acesso igualitário e generalizado aos bens que fazem com que a vida seja ‘digna’ de ser vivida*”. A dignidade humana, portanto, “*se concretiza na conquista de um acesso*

¹⁵⁷ Cf. PRUNES, José Luiz Ferreira. **Trabalho perverso: insalubridade, periculosidade e penosidade no direito brasileiro do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000, pp. 84/85.

¹⁵⁸ GÓES, Mauricio de Carvalho. Os Direitos fundamentais nas relações de emprego: da compreensão às novas tendências. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 27, nov./dez. 2008.

¹⁵⁹ Por exemplo, Ingo Wolfgang SARLET, dignidade humana é “*a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos*”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002, p. 62). José Afonso da SILVA, por sua vez, conceitua a dignidade humana como “*um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida... Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170)... etc. não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo eficaz da dignidade da pessoa humana*”. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 19.

¹⁶⁰ GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho descente e da honra**. São Paulo: LTr, 2007, p. 83.

*igualitário aos bens materiais e imateriais que nos permitem levar adiante nossas vidas a partir de nossas particulares e diferenciadas formas de vida”.*¹⁶¹

Destacando o conceito de Joaquín HERRERA FLORES, Thereza Cristina GOSDAL pondera que toda luta por reconhecimento de direitos humanos inicia-se com uma necessidade generalizada e compartilhada pelos indivíduos que acaba por converter-se em valor. Uma vez reconhecidos jurídica e politicamente, tais valores estabelecem limites à atuação dos poderes públicos e aos indivíduos em suas inter-relações, dando, assim, sentido às ações humanas individuais e coletivas e constituindo a ideia de dignidade humana vinculada à liberdade, igualdade e vida. Como pontua Joaquín HERRERA FLORES, é preciso reconhecer a experiência particular das culturas e formas de vida para apreciar o componente universalista da ideia de dignidade.¹⁶²

Partindo-se do pressuposto de que todo indivíduo é merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, tem-se um complexo de direitos e deveres fundamentais assegurados à pessoa, contra toda e qualquer ação degradante e desumana. Nesse panorama, é que Joaquín HERRERA FLORES propõe uma concepção de direitos fundamentais como concreções dos direitos humanos em uma cultura ou formação social determinada.

De acordo com o autor, os direitos humanos podem ser definidos como sistemas de objetos (valores, normas, instituições) e sistemas de ações (práticas sociais) que possibilitam a abertura e a consolidação de espaços de luta pela dignidade humana. Vale dizer, marcos de relação que possibilitam alternativas e tendem a garantir possibilidades de ações amplas no tempo e no espaço, voltadas à consecução dos valores da vida, liberdade e igualdade.¹⁶³

Trata-se de uma definição ampla, que se manifesta pela dignidade humana de todas as vítimas de violações ou por aqueles excluídos dos espaços e processos de reconhecimento de valores e direitos. A dignidade, portanto, é o resultado do processo

¹⁶¹ HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção** ..., pp. 37/122.

¹⁶² HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El Vuelo de Anteo: derechos Humanos y crítica de la razón liberal. Derechos Humanos y Desarrollo**. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer S. A., 2000.

¹⁶³ HERRERA FLORES et al., op. cit., p.52-53.

de luta pela concreção dos direitos fundamentais, é a luta pelo poder fazer e poder criar, pela possibilidade de dispor de seu próprio poder espiritual e material para desenvolver uma estrutura de sentimentos que nos capacita para a transformação do real.

Com efeito, a dignidade não se reduz a buscar os “meios” mais adequados para implementar uma “forma” ou “fim” predeterminados. Empoderar-se, na concepção do autor, supõe conseguir as condições sociais, políticas, econômicas e, por suposto, culturais para poder construir e generalizar as condições necessárias para que todas e todos tenham as mesmas forças para discutir, lutar e decidir, em um plano de igualdade, acerca dos fins (e não somente dos meios) mais adequados para desobstruir essa capacidade humana genérica de fazer.¹⁶⁴

Em face deste conceito de dignidade, Joaquín HERRERA FLORES propõe a adoção de três tendências culturais: (a) a abertura de nossas percepções e ações situadas fora dos bloqueios e fechamentos ideológicos; (b) a atribuição de poder aos seres humanos em suas lutas contra os processos dominantes de divisão social, sexual e étnica do trabalho e do agir; (c) a ampliação do humano para além dos limites ideológicos estabelecidos.¹⁶⁵

Na perspectiva de Thereza CRISTINA GOSDAL,¹⁶⁶ a dignidade pode ser compreendida como a condição que o homem atribui, por seu pertencimento à humanidade, a si próprio nas sociedades contemporâneas, e que tende à universalização, em face da evidente necessidade, da maioria, de autoafirmação e mundialização das relações econômicas, sociais e culturais, alcançável a partir da realidade dos indivíduos concretos, dos papéis vinculados às posições que ocupam na sociedade e da consideração das diferentes culturas.

A dignidade, portanto, implica o respeito por cada homem e se constitui em instrumento que confere poderes na luta pela concreção dos direitos fundamentais, permitindo a cada um o poder e a faculdade de fazer e criar. Especificamente quanto às

¹⁶⁴ HERRERA FLORES, Joaquín. **El proceso cultural**: materiales para la creatividad humana. Sevilla: Aconcagua Libros, 2005. p. 19.

¹⁶⁵ HERRERA FLORES, **El proceso...**, pp.24/25.

¹⁶⁶ GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade...**, p. 96.

relações trabalhistas, a dignidade assume a característica de instrumento na luta contra as violações de direitos fundamentais dos trabalhadores que os desconsideram como sujeitos de direitos.¹⁶⁷

Assim, a tutela da dignidade do trabalhador deve alcançar todos os aspectos da relação de trabalho que possam ser afetados ou violados, ou seja, deve abranger os limites dados pelos direitos fundamentais dos trabalhadores de maneira integral, englobando a proteção de seu patrimônio moral (por exemplo, com a observância do dever de não-discriminação ou de não humilhar o empregado) e de sua integridade física (por exemplo, exigindo-lhe jornada de trabalho compatível com a higiene e segurança do trabalho, com a saúde do trabalhador, oferecendo-lhe ambiente de trabalho salubre).

Nos dizeres de Amparo GARRIGUES GIMÉNEZ, a dignidade e a intimidade se projetam sobre um amplo espectro objetivo, no qual se tem incluídos outros direitos, tais como a liberdade ideológica, o direito a honra, a intimidade pessoal e familiar, a própria imagem, a liberdade de expressão e o segredo das comunicações.¹⁶⁸ O que se quer dizer é que a proteção à dignidade deve referir-se tanto à esfera moral do trabalhador – como sua intimidade ou a proteção contra agressões verbais –, quanto a aspectos físico-corporais – relativos às condições de saúde e segurança do trabalhador.

Impera destacar, também, que justamente por se tratar de direito humano fundamental, a dimensão do tratamento indigno é maior do que a simples reparação pecuniária eventualmente reconhecida pelo Judiciário, mesmo porque está relacionada não somente à desonra e à vergonha, mas também às condições de saúde física e

¹⁶⁷ Nessa trilha, importante destacar que “*o poder em si não é uma quantidade ou coisa que se possua, nem uma qualidade ligada a uma essência de classe, a uma classe-sujeito (a classe dominante)... Por poder se deve entender a capacidade, aplicada às classes sociais, de uma, ou de determinadas classes sociais conquistar seus interesses específicos. O poder referido às classes sociais é um conceito que designa campo de luta, o das relações de forças e das relações de uma classe com uma outra: os interesses de classe designam horizonte de ação de cada classe em relação às outras. A capacidade de uma classe em realizar seus interesses está em oposição à capacidade (e interesses) de outras classes: o campo do poder é portanto estritamente relacional*” (Cf. POULANTZAS, op. cit., pp. 148/149).

¹⁶⁸ GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo. La organización del trabajo en la empresa (II). El deber de protección del empresario. In: NINET, J. Ignacio García (dir.); PALACIO, Arantzazu Vicente (coord.). **Derecho del Trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2001, p. 424.

psíquica do trabalhador. Assim é que submeter o trabalhador a jornada de trabalho degradante – ou a trabalho exaustivo do ponto de vista qualitativo ou quantitativo –, é desprezar sua dignidade e contrariar os principais preceitos constitucionais.¹⁶⁹

As Convenções e Pactos internacionais também trazem normas que limitam as condições de trabalho e nos trazem balizas para a conceituação de trabalho degradante. Com efeito, já em 1944, com a Declaração da Filadélfia – declaração que traz os objetivos e finalidades buscados pela OIT –, a valorização do trabalho humano já era valor insculpido que, ao revés de uma mercadoria, deveria estar dotado de dignidade e respeito às normas jurídicas estabelecidas. Felipe Antonio Lopes SANTOS demonstra que ainda hoje tal finalidade não foi alcançada: *“pode-se citar como verdadeiro símbolo da crise atual que se vive no mercado de trabalho a mercantilização dos direitos trabalhistas, em que se parte para uma análise meramente econômica dos passivos trabalhistas”*.¹⁷⁰

Especificamente quanto a jornadas degradantes, tem-se como parâmetro legal as limitações internacionais conferidas pela Organização Internacional do Trabalho que, ao definir o trabalho decente, também confere balizas proibitivas daquilo que corresponde a trabalho degradante. Nos termos estabelecidos pela OIT, trabalho decente é um *“trabalho produtivo e adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, sem quaisquer formas de discriminação, e capaz de garantir uma vida digna a todas as pessoas que vivem de seu trabalho”*.

Assim, pontua Felipe Antonio Lopes SANTOS que *“o termo ‘Trabalho Decente’ se traduz na idéia de trabalho digno, com o devido respeito às prescrições normativas, em que há proteção jurídica e social ao trabalhador, sob a ótica trabalhista e previdenciária”*.¹⁷¹

¹⁶⁹ Impera destacar, neste ponto, que o trabalho em condições degradantes - rechaçada pelas normas nacionais e internacionais do trabalho - difere do trabalho degradante que, reconhecido e permitido pela legislação pátria, encontra como correspondente obrigação do empregador o pagamento de adicional salarial, seja por insalubridade, seja por periculosidade.

¹⁷⁰ SANTOS, Felipe Antonio Lopes. Trabalho decente e a concretização do Direito do Trabalho: Aspectos relevantes. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, n. 02, fev./2010, p. 226.

¹⁷¹ Id.

Sob este enfoque, elaborou-se no país, em maio de 2006, uma Agenda Nacional do Trabalho Decente que, instituindo o Programa Nacional de Trabalho Decente pontuou as seguintes prioridades: a) gerar mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades de tratamento; b) erradicar o trabalho escravo e eliminar o trabalho infantil, em especial suas piores formas; c) fortalecer os atores tripartites e o diálogo social como um instrumento de governabilidade democrática.¹⁷²

Neste sentido, Felipe Antonio Lopes SANTOS destaca que o “*Trabalho Decente deve ser compreendido como sendo verdadeira condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável*”. O conceito, que está em sintonia com a dignidade, remete à necessidade de constante melhoria nas condições de trabalho. *O Trabalho Decente assume nova feição jurídico-normativa, estabelecendo o não retrocesso social como regra e a ampliação dos direitos sociais fundamentais como meta.*¹⁷³

Para o Autor, no mínimo quatro elementos podem ser identificados para a caracterização de um Trabalho Decente: *(a) o respeito aos direitos e princípios fundamentais no trabalho; (b) a promoção do emprego de qualidade; (c) a extensão da proteção social e; (d) o diálogo social.*

É, portanto, a partir desta conceituação de Trabalho Decente, preconizada pela OIT, que se pretende conferir ao operador do direito parâmetros para a identificação e enquadramento das situações degradantes de trabalho. Uma vez identificada em cada

¹⁷² Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/antd/apresentacao04.ppt>> Acesso em: 09 jun. 2010. Felipe Antonio Lopes SANTOS destaca, neste enfoque, que no âmbito dos Estados-membros brasileiros, verifica-se que a Bahia é pioneira no sentido da adoção dos compromissos relativos ao Trabalho Decente em âmbito estadual, elaborando sua Agenda estadual em abril de 2007 (disponível em: <<http://www2.setre.ba.gov.br/trabalhodecente/>> Acesso em: 09 jun. 2010).

¹⁷³ Segue o autor: “*Observa-se, assim, que as metas relativas ao Trabalho Decente devem evoluir em sintonia com as conquistas sociais alcançadas, possibilitando estabelecer uma nova visão acerca desse tema. Ora, se os conceitos de condições dignas de trabalho compreendem a liberdade, a não discriminação, a proteção social básica, a remuneração justa e adequada, o respeito às normas de segurança e saúde no trabalho e à promoção do diálogo social, tem-se que uma vez alcançado certo patamar de garantias sociais, deve haver a evolução desse conceito, de forma a possibilitar efetiva melhoria do nível de vida dos trabalhadores, em realização plena dos seus direitos sociais e econômicos*”. SANTOS, Felipe Antonio Lopes, op. cit., p. 227.

caso concreto situação violadora do preceito de trabalho decente, caberá a aplicação do art. 149 do CP, por antonímia.

Vale destacar, ainda, a existência de disposições similares – no que concerne a condições dignas de trabalho – na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)¹⁷⁴, que confere a toda pessoa o direito à realização dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade, bem como o direito ao trabalho e à livre escolha de emprego, ao repouso e ao lazer, incluindo-se a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, bem como a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo-se 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 os meios de proteção social – direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), por sua vez, assegura em seu art. 7º o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem remuneração que proporcione uma existência decente, além de condições de trabalho seguras e higiênicas, igual oportunidade para todos de serem promovidos, o descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados, bem como estabelece em seus arts. 11º e 12º que os

¹⁷⁴ *Artigo XXII: Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e 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. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Toda pessoa que trabalhe 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. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV: Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

Estados-partes devem reconhecer o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive a alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida, devendo adotar, neste passo, todas as medidas necessárias a esse fim.

Por fim, cite-se o Protocolo de San Salvador (1988), que assegura, em seus arts. 6º a 9º, o direito ao trabalho, condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho e direitos sindicais.

Tem-se, assim, que além da Carta Magna de 1988¹⁷⁵ há instrumentos jurídicos internacionais, ratificados pelo Estado brasileiro, que também dispõem acerca das condições necessárias a um trabalho decente, servindo estes, portanto, como parâmetros suficientes ao enquadramento legal, por antonímia, do trabalho escravo por condições degradantes.

Acerca destes dispositivos legais, Felipe Antonio Lopes SANTOS destaca ser:

Preciso mencionar que não se trata de diretriz apenas pragmática, mas de verdadeira norma jurídica de conduta, que impõe comportamentos para os indivíduos e para o Poder Público, relativos à implementação de medidas e mecanismos viabilizadores e protetivos dessa condição, bem como ao respeito às condições adequadas de trabalho e ao trabalhador, enquanto ser humano.¹⁷⁶

Neste sentido, Gustavo Filipe Barbosa GARCIA pontua que: "*o trabalho degradante e mesmo o trabalho análogo à condição de escravo como um todo são a negação e a antítese do chamado 'Trabalho Decente', o qual respeita o princípio da dignidade da pessoa humana*".¹⁷⁷ Felipe Antonio Lopes SANTOS não destoa, ao afirmar que:

¹⁷⁵ Por exemplo: a prevalência do ideal de preservação da dignidade da pessoa e a valorização do trabalho humano (art. 1º, III e IV); os meios e condições necessárias para a concretização dessa dignidade, afastando-se a possibilidade de realização de trabalhos forçados e desumanos (art. 5º, III), sem o cumprimento das normas de segurança e saúde (arts. 6º, *caput*, e 7º, XXII), e, além disso, com o objetivo de atingir critérios de justa e adequada remuneração, de forma a propiciar sustentação ao trabalhador e sua família (arts. 1º, III e IV; 6º, *caput*).

¹⁷⁶ SANTOS, Felipe Antonio Lopes, op. cit., p. 228.

¹⁷⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Trabalho análogo à condição de escravo e degradante: antítese do trabalho decente. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, v. 224, 2008, pp. 07/15.

Se os pilares que sustentam a idéia de Trabalho Decente se baseiam na liberdade para e no trabalho, na proteção social básica, no exercício do trabalho em condições de respeito à legislação, bem como na justa remuneração, enfim, no respeito dos trabalhadores enquanto seres humanos detentores de direitos fundamentais, dúvidas não restam quanto à caracterização do trabalho prestado em condições análogas à de escravo como oposto do Trabalho Decente.¹⁷⁸

Nesse sentido é que, como destaca Wilson RAMOS FILHO, em uma primeira aproximação do critério externo para aferição do que seria “trabalho degradante”, deve-se conjugar dois fatores, quais sejam: (i) um fator factual decorrente da adequação de uma relação de trabalho concreta à disciplina legal sobre a mesma incidente, ou seja, a observância, ou não, pelo empregador dos direitos mínimos fixados pela legislação; e (ii) um fator axiológico decorrente do respeito ao conceito de dignidade humana, entendida como a conjunção dos valores de liberdade, igualdade e vida.¹⁷⁹

Já antecipa o autor, contudo, que tal critério pode dar margens a novas dificuldades, pois, diante do fator axiológico, é objetivamente difícil definir qual seria o nível de descumprimento de direitos que, uma vez ultrapassado, tornaria o trabalho “degradante” por ferir a “dignidade humana” do trabalhador.

Pode-se aferir que situações humilhantes são, certamente, contrárias à dignidade humana. Perante as relações de trabalho, situações humilhantes, vexatórias ou constrangedoras são especialmente complicadas, tendo em vista o elemento subordinação e subsistência, que acaba repercutindo diretamente na autoconfiança do trabalhador. Nas palavras de Sebastião Vieira CAIXETA:

Nas relações de trabalho, o assédio moral caracteriza-se pela exposição dos trabalhadores a situações humilhantes, constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho. É mais comum nas relações hierárquicas autoritárias,

¹⁷⁸ Descreve o Autor que: “*Como exemplos de trabalhos realizados em condições degradantes tem-se aqueles: com jornadas de trabalho excessivas; em ambientes sem o mínimo de infraestrutura que proporcione ao trabalhador segurança e saúde no desempenho de suas atividades; com inobservância das normas de segurança e saúde no trabalho. Como exemplos de trabalhos forçados tem-se: o obrigatório, quando o trabalhador é coagido a permanecer trabalhando contra sua vontade; e aquele em que, ainda que voluntário, o trabalhador é enganado com falsas promessas de condições de trabalho*”. SANTOS, Felipe Antonio Lopes, op. cit. p. 228

¹⁷⁹ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinqüência patronal** ..., pp. 134. Com relação ao conceito de dignidade humana, o Autor faz referência à HERRERA FLORES, Joaquin. **La reinvencción de los Derechos Humanos**. Sevilla: Atapasueños, 2008, p. 129.

em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéicas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida ao subordinado, de modo a desestabilizar a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização. Trata-se de comportamento opressivo, malicioso, intimidatório ou insultuoso, desenvolvido de forma persistente no local de trabalho que provoca em seu interior medos ou humilhações minando a autoconfiança da pessoa e marginalizando-a na comunidade laboral.¹⁸⁰

O autor relata ainda que essas situações de terror psicológico desencadeiam danos emocionais e doenças psicossomáticas, tais como alterações no sono, distúrbios alimentares, diminuição da libido, aumento da pressão arterial, desânimo, insegurança, entre outros, podendo acarretar, ainda, quadros de pânico e de depressão e, ao extremo, quadros mórbidos que podem levar à morte ou ao suicídio.¹⁸¹

Zeno SIMM destaca, nesta seara, que:

As organizações onde se desenvolvem atividades laborativas configuram um centro de poder social, cravado nas mãos do empregador ou dirigente e conhecido como poder diretivo, mas que não é absoluto nem ilimitado, ao contrário: encontra barreira no respeito aos direitos fundamentais do trabalhador e à sua dignidade pessoal.¹⁸²

De forma a procurar um critério jurídico objetivo para conceituar e aferir concretamente a existência de trabalho degradante, pode-se buscar na legislação interna infraconstitucional os limites aceitáveis de exposição dos trabalhadores a situações degradantes de trabalho. Tem-se, assim, o art. 189 da CLT o qual claramente dispõe que: “*serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos*”. Na mesma vertente, o art. 193 da CLT enuncia que “*são consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por*

¹⁸⁰ CAIXETA, Sebastião Vieira. O assédio moral nas relações de trabalho. **Revista TRT 10ª Região**, Brasília, n. 11, v. 11, jan./dez. 2001, jan./jun. 2002, pp. 63/64.

¹⁸¹ Ibid., p. 65.

¹⁸² SIMM, Zeno. Meio ambiente, psicopatologia do trabalho e responsabilidade do empregador, **Revista TRT – 9ª Região**, Curitiba, ano 33, n. 60, jan./jun. 2008, p. 218.

sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado”.

Com efeito, verifica-se que tanto o trabalho exercido em condições insalubres quanto o trabalho exercido em condições perigosas têm seus níveis aceitáveis de exposição e contato definidos pelo Ministério do Trabalho, conforme arts. 190¹⁸³ e 193 de CLT. Há, ainda, a contrapartida pecuniária ao trabalhador submetido a tais níveis, tanto para os casos de condições insalubres como para os casos perigosos, determinado na forma de um adicional.¹⁸⁴ Constituem critérios objetivos, portanto.

Note-se que o *meio ambiente do trabalho* como um todo está inserido no âmbito dos direitos humanos fundamentais (difuso ou coletivo),¹⁸⁵ razão pela qual conta com previsão constitucional, conforme art. 200, VIII, da CF, destacando-se, ainda, o art. 7º, XXII e XXIII, os quais prevêm os seguintes direitos: redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. A legislação infraconstitucional, portanto, está tutelando os interesses constitucionais de salvaguarda da dignidade humana.

Como pontua Lourenço ANDRADE, embora o constituinte tenha assegurado os direitos à saúde e à vida com qualidade – cuja concretude, para o trabalhador, depende da sanidade de seu ambiente de trabalho, onde permanece, diariamente, jornada após jornada, durante significativo período de tempo –, permitiu,

¹⁸³ Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

¹⁸⁴ Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classificarem nos graus máximo, médio e mínimo.

Art. 193. ... § 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

¹⁸⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Responsabilidade Civil do Empregador por Acidentes de Trabalho, Doenças Ocupacionais e Danos Ambientais - Meio Ambiente do Trabalho e Direitos Fundamentais, **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, n. 29, out./nov. 2009.

paradoxalmente, o labor insalubre.¹⁸⁶ Vale destacar, contudo, que ainda que o ordenamento jurídico pátrio permita, de modo geral e dentro de certas condições consideradas aceitáveis, o trabalho insalubre, tal fato não exime o empregador de buscar, tanto quanto possível, eliminar ou neutralizar essa insalubridade.

O trabalho em condições insalubres ou perigosas – espécies do gênero penoso –, são tidas como atividades prejudiciais ao trabalhador ou que deste exijam maior esforço físico ou mental, seja em razão de agentes externos, tais como o ambiente, natureza ou modo de execução. O adicional salarial conferido ao trabalhador exposto, neste enfoque, é a remuneração conferida ao trabalho por seu maior esforço, desgaste, sofrimento, incômodo, e/ou maior exposição de riscos à sua saúde, que lhe é imputado no cumprimento de suas obrigações contratuais. Com efeito, Ari Pedro LORENZETTI destaca como penoso o “*trabalho em sobrejornada, noturno, em ambientes insalubres ou no raio de alcance de agentes perigosos (este pela maior atenção exigida do obreiro), bem assim o realizado em dias destinados a descanso*”.¹⁸⁷

Lourenço ANDRADE pontua, neste contexto, que:

Receber adicional de insalubridade se constitui em um direito, por assim dizer, de caráter secundário, no sentido de que a CF/88, em mais de um artigo (ver, por exemplo arts. 6, 7, XXII; 200, VIII); a CLT, no capítulo intitulado “Da segurança e da Medicina do Trabalho”; bem como diversos regulamentos do Ministério do Trabalho garantem ao empregado, precipuamente, o “direito à saúde”.¹⁸⁸

Neste sentido é que se pode afirmar que a limitação do esforço que pode ser exigido do trabalhador atende a um objetivo maior, qual seja: a preservação de sua dignidade, razão pela qual não admite flexibilizações.¹⁸⁹ Ari Pedro LORENZETTI pontua, acerca da questão, que a proteção aos direitos pecuniários do trabalhador não é o principal objeto do Direito do Trabalho, “*não passando, como as demais formas de*

¹⁸⁶ ANDRADE, Lourenço. Adicional de insalubridade como instrumento de monetização da saúde do trabalhador, **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 174, v. 15, dez./2003, p. 26.

¹⁸⁷ LORENZETTI, Ari Pedro. A penosidade no Direito do Trabalho, **Revista TRT – 18ª Região**, Goiânia, ano 10, 2007, p. 25.

¹⁸⁸ ANDRADE, Lourenço, op. cit., p. 35.

¹⁸⁹ LORENZETTI, Ari Pedro, op. cit., p.32.

*proteção, de instrumentos de promoção da dignidade do trabalhador, esta sim a verdadeira razão de ser desse ramo jurídico especializado”.*¹⁹⁰

Há, ainda, diversas normas voltadas à regulamentação dos casos de Acidentes de Trabalho, entendidos a partir do nexó técnico epidemiológico já elucidado. A primeira legislação referente ao Acidente de Trabalho foi o Decreto Legislativo n.º 3724/1919, que baseado na teoria da responsabilidade extracontratual ou aquiliana do empregador imputava, única e exclusivamente, a este a respectiva reparação dos danos oriundos de tal fato. Alterando o conceito de acidente de trabalho, vez que passa a abranger também as doenças profissionais atípicas, o Decreto n.º 24.637/1934 estabeleceu o seguro privado ou depósito em dinheiro junto ao Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal para os casos de reparação.¹⁹¹

Por sua vez, o Decreto-lei n.º 7036/1944 buscou não só reparar como também prevenir os infortúnios laborais. Ampliando ainda mais a concepção de acidente de trabalho – vez que regulava o acidente ocorrido *in itinere* –, mencionado dispositivo adotou a teoria das concausas – ou seja, mesmo que o empregador não tenha sido o único e exclusivo responsável pela lesão, incapacidade ou morte causada ao empregado, teria ele a obrigação de reparar –, que conferiu a possibilidade de acumulação dos direitos acidentários com as reparações por responsabilidade civil,¹⁹² bem como determinou como obrigação do empregador a reparação dos danos ocasionados por casos fortuitos, por força maior ou por terceiros.¹⁹³

Foi através da Lei n.º 5.316/1967 que se incorporou o seguro acidente do Trabalho à Previdência Social, instituindo o monopólio e a estatização do seguro, transformando as contribuições dos empresários – baseadas no risco – numa espécie de tributo.¹⁹⁴ Mantendo as linhas básicas da lei anterior, a Lei n.º 6.367/76 tem como relevante a equiparação da doença profissional ocasionada em função da condição em que o serviço foi prestado ao acidente de trabalho.

¹⁹⁰ Ibid., p. 31.

¹⁹¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., p. 34.

¹⁹² Ibid., p. 35.

¹⁹³ BRANDÃO, Cláudio. **Acidentes do Trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr. 2007. pp. 106/107.

¹⁹⁴ CAIRO JR. José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr.

Atualmente, vigora a Lei 8.213/1991 e com relação aos benefícios do acidentado a Lei n.º 9.032/95, que igualou-os às dos previdenciários, uma vez que não há diferença de valor do benefício por doença comum ou doença ocupacional.¹⁹⁵ Acerca das legislações acidentárias vigentes, importa destacar o Anexo II do Decreto 3.048/1999, que traz os agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho de acordo com a Classificação Internacional de Doenças (Código CID-10). Pela tabela, a submissão do trabalhador a ritmo de trabalho penoso, pode desencadear transtornos mentais e de comportamentos,¹⁹⁶ bem como doenças do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo.¹⁹⁷

O Decreto elenca ainda outros fatores de risco que podem ser considerados como trabalho em condições degradantes e que desencadeiam sintomas e doenças, tais como Condições difíceis de trabalho (Z56.5), Posições forçadas e gestos repetitivos (Z57.8), Vibrações localizadas, além da exposição direta a agentes nocivos (Radiações ionizantes, Cromo e seus compostos tóxicos, para citar alguns).

Há, portanto, a necessidade de diferenciar cada situação posta, de forma a vislumbrar que a integridade física e psíquica do trabalhador, como direitos fundamentais, sobrepõem-se à esfera econômica que acaba por respaldar práticas diárias de neoescravidão.

Isto se justifica, repita-se, ante a concepção de trabalho como energia potencial do trabalhador, ou seja, como força de trabalho passível de venda no âmbito

¹⁹⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., p. 36.

¹⁹⁶ Tais como Sensação de Estar Acabado (“Síndrome de Burn-Out”, “Síndrome do Esgotamento Profissional”) (Z73.0) e Outros transtornos neuróticos especificados (Inclui “Neurose Profissional”) (F48.8).

¹⁹⁷ Dorsalgia (M54.-): Cervicalgia (M54.2); Ciática (M54.3); Lumbago com Ciática (M54.4) Sinovites e Tenossinovites (M65.-): Dedo em Gatilho (M65.3); Tenossinovite do Estilóide Radial (De Quervain) (M65.4); Outras Sinovites e Tenossinovites (M65.8); Sinovites e Tenossinovites, não especificadas (M65.9); Transtornos dos tecidos moles relacionados com o uso, o uso excessivo e a pressão, de origem ocupacional (M70.-): Sinovite Crepitante Crônica da mão e do punho (M70.0); Bursite da Mão (M70.1); Bursite do Olécrano (M70.2); Outras Bursites do Cotovelo (M70.3); Outras Bursites Pré-rotulianas (M70.4); Outras Bursites do Joelho (M70.5); Outros transtornos dos tecidos moles relacionados com o uso, o uso excessivo e a pressão (M70.8); Transtorno não especificado dos tecidos moles, relacionados com o uso, o uso excessivo e a pressão (M70.9); Lesões do Ombro (M75.-): Capsulite Adesiva do Ombro (Ombro Congelado, Periartrite do Ombro) (M75.0); Síndrome do Manguito Rotatório ou Síndrome do Supraespinhoso (M75.1); Tendinite Bicipital (M75.2); Tendinite Calcificante do Ombro (M75.3); Bursite do Ombro (M75.5); Outras Lesões do Ombro (M75.8); Lesões do Ombro, não especificadas (M75.9).

de uma relação de trabalho, é a concepção que fundamenta o modo de produção capitalista – em todas as suas fases – e sua regulamentação legal. Assim, através do Direito, as sociedades capitalistas foram organizadas de forma a garantir a liberdade de trabalhar, bem como a liberdade de impor trabalho em condições insalubres e perigosas. Motivo pelo qual o desrespeito a este conjunto de normas mínimas de segurança, bem como à respectiva contraprestação pecuniária (também mínima), deve ser fortemente repudiada pelo ordenamento jurídico e seus operadores.

1.2.3 Trabalho exaustivo

De início, cumpre novamente esclarecer que, dentro da classificação adotada no presente estudo, entre condições análogas às de escravo em meio urbano *sem* suporte contratual válido e *com* suporte contratual válido, conforme explicado por Wilson RAMOS FILHO,¹⁹⁸ falar em “jornada exaustiva” é tratar de uma das modalidades de trabalho em condições análogas às de escravo em meio urbano *com* suporte contratual válido.

Assim como o “trabalho degradante”, a ocorrência de “jornadas exaustivas” é legalmente admitida pelo Direito de Trabalho, desde que, contudo, obedecidas as limitações Constitucionais, internacionais e as normas infraconstitucionais, bem como a respectiva contrapartida pecuniária, representada pelo pagamento do adicional equivalente.

Sendo assim, no Direito do Trabalho brasileiro a jornada de trabalho é limitada ao máximo de 8 horas diárias e 44 horas semanais pela Constituição de 1988. A própria Constituição estabelece que a jornada superior a estes limites será remunerada com adicional de no mínimo 50% sobre a hora normal. A CLT estabelece, ainda, no art. 59,¹⁹⁹ que as horas extraordinárias serão de no máximo duas horas diárias.

¹⁹⁸ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., p. 133.

¹⁹⁹ Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

Pode-se concluir, portanto, que são admitidas 10 horas de trabalho diárias.

A legislação infraconstitucional e constituição ainda preveem jornadas de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, inciso XIV, da CF/1988) bem como os períodos mínimos de repouso, como o intervalo entrejornadas de no mínimo de 11 horas (art. 66 da CLT),²⁰⁰ intervalos intrajornada (art. 71, da CLT),²⁰¹ repouso semanal remunerado de 24 horas preferencialmente aos domingos (art. 7º, XV, CF/1988 e Lei nº 605/49),²⁰² férias (art. 7º, XVII, CF/1988 e art. 129 da CLT),²⁰³ dentre outras disposições voltadas à preservação da saúde (física e psíquica) dos trabalhadores.

Também como medida de prevenção de acidentes e doenças ocupacionais, o sistema admite a prorrogação da jornada de trabalho, mas de forma extraordinária. Aqui, impera citar as ponderações de Eduardo Gabriel SAAD acerca do limite estipulado à jornada diária que, a despeito de datarem de 1989, ainda permanecem atuais quanto aos reflexos na saúde do trabalho:

A duração do trabalho tem restrições ditadas por motivos de ordem fisiológica, social e econômica. A fisiologia já demonstrou, exaustivamente, que o organismo humano, quando em atividade, queima energias acumuladas... Tais descobertas levaram o legislador a tomar providências tendentes a proteger o trabalhador contra os efeitos deletérios de longas jornadas de trabalho.²⁰⁴

²⁰⁰ Art. 66 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso

²⁰¹ Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

²⁰² Art. 7º, XV, CF/1988 - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. A Lei 605/49 dispõe sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos.

²⁰³ Art. 7º, XVII, CF/1988 - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 129 da CLT- Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração

²⁰⁴ Com relação a energia gasta pelo trabalhador: “Se não tiver oportunidade de restaurá-las, é ele acometido de fadiga. É este o resultado da falta de oxigenação do sangue, da elevação da taxa hidrogênica e de outros elementos. Submetido a uma atividade ininterrupta, o organismo é dominado pela fadiga crônica que, por sua vez, se transforma em causa de acidentes do trabalho, do enfraquecimento orgânico e abertura para doenças insidiosas, como a tuberculose”. SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e Direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1989, p. 123.

Amauri Mascaro NASCIMENTO, acerca da temática, destaca a importância do descanso e da jornada equilibrada, vez que a garantia do lazer e do descanso ao trabalhador possibilita a realização de inúmeras outras necessidades, tais como: (i) a necessidade de libertação, que se opõe à angústia e ao peso que acompanham as atividades não escolhidas livremente; (ii) a necessidade de compensação, já que a vida é cheia de tensões, ruídos e agitação, permitindo, assim, a fruição da calma; (iii) a necessidade de afirmação, vez que a maioria dos homens vive em estado endêmico de inferioridade, carecendo de tempo livre para crescer em outras dimensões e não apenas na dimensão do trabalho; (iv) a necessidade de recreação como meio de restauração; (v) a necessidade de dedicação social, vez que o homem não é só trabalhador, mas também membro de uma família, habitante de uma cidade, integrante de um clube recreativo, religioso e/ou cultural; e, por fim, (vi) uma equilibrada jornada de trabalho possibilita o desenvolvimento pessoal e integral equilibrado do trabalhador.²⁰⁵

Dentro de um modelo normativo constitucional, portanto, podemos considerar jornada exaustiva como aquela que ultrapassa os limites do princípio da dignidade humana. Com efeito, a limitação do tempo do trabalho assume três fundamentos:²⁰⁶

a) de natureza biológica, visando a combater problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga e da excessiva racionalização do serviço;

b) de caráter social, possibilitando ao trabalhador viver, como ser humano, na coletividade a que pertence, gozando os prazeres materiais e espirituais criados pela civilização, entregando-se à prática de atividades recreativas, culturais ou físicas, aprimorando seus conhecimentos e convivendo com sua família;

c) de índole econômica, porquanto restringe o desemprego e acarreta, pelo combate à fadiga, um rendimento superior na execução do trabalho.

As jornadas exaustivas não somente retiram do trabalhador momentos de lazer, de educação, de convívio social e familiar, o que certamente lhe trazem prejuízos psíquicos, como também lhe acarretam problemas físicos, na medida em que, sob constante pressão, o trabalhador torna-se mais propenso a doenças e acidentes

²⁰⁵ NASCIMENTO, op. cit., pp. 165/166.

²⁰⁶ MORAES FILHO, op. cit., p. LXII. E mais recente: DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 808 e ss.

ocupacionais. Veja-se que a Declaração Universal dos Direitos do Homem já destacava a importância para o homem do direito ao repouso e ao lazer, nos seguintes termos:

Art. XXIV– Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.
A limitação do tempo de trabalho contempla vários aspectos:

- a) a jornada de trabalho;
- b) intervalo intrajornada;
- c) intervalo entre duas jornadas;
- d) trabalho extraordinário;
- e) descanso semanal;
- f) férias remuneradas.

A limitação da jornada de trabalho está intimamente ligada, portanto, à dignidade humana.²⁰⁷ Já na década de 50, por exemplo, Arnaldo SUSSEKIND descrevia sua preocupação com a proteção e dignidade do trabalhador, tuteladas pela fixação da jornada de trabalho, medida que tinha por fundamento razões de ordem biológica, social e econômica.²⁰⁸

É neste sentido que Gustavo Filipe Barbosa GARCIA defende ser dever do empregador fazer com que as normas de ordem pública, que limitam a jornada de trabalho e o labor extraordinário, sejam fielmente respeitadas, sendo que não há argumentos legítimos a afastar a incidência das normas acima indicadas, pois o risco do empreendimento é do empregador, consoante art. 2º, caput, da CLT, que necessariamente tem de se ajustar às previsões contidas no ordenamento jurídico.²⁰⁹ Aponta o autor, ainda, que:

²⁰⁷ Desde o início da República. Cf.: MORAES FILHO, op. cit., p. XXXIX.

²⁰⁸ “*Dentre os princípios que se universalizaram visando à proteção do trabalhador humano e a dignificação do trabalhador, cumpre destacar os pertinentes à limitação do tempo de trabalho... Tendo por fundamento razões de ordem biológica, social e econômica, foram tais princípios consagrados através da fixação da jornada máxima de trabalho, da estipulação do repouso semanal obrigatório e da imposição das férias anuais remuneradas, esboçando-se ainda a tendência de ser orientado e estimulado o conveniente emprêgo das horas de lazer dos trabalhadores*”. SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, Vol II, 1957, p. 33.

²⁰⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Relações de Trabalho no setor canavieiro na era do etanol de da bioenergia, **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 17, mar./abr. 2007.

Em se tratando de conduta reiterada, afetando um conjunto de empregados, tem-se verdadeira lesão de ordem metaindividual, manifestamente prejudicial à saúde e à segurança dos trabalhadores, bem como à sociedade como um todo, seja no aspecto previdenciário, seja na questão da política de empregos. Por isso, também aqui, impõe-se a atuação do MPT e dos entes sindicais, em defesa dos preceitos que asseguram a dignidade, a saúde, a vida e a higidez física e psíquica do trabalhador, no sentido de que os limites da duração do trabalho sejam necessariamente respeitados pelo empregador.²¹⁰

Para assegurar a dignidade, na esfera civil, instrumentos da tutela metaindividual de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, são perfeitamente aplicáveis, com destaque para o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta e as ações coletivas. Na esfera criminal, o art. 149 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 10.803/03, deve ser aplicado. Como descreve Gustavo Filipe Barbosa GARCIA *“efetivamente, o referido tipo penal não mais se restringe à figura mais tradicional, de trabalho forçado em sentido estrito, sob coação ou com restrição da liberdade, mas expressamente prevê, também, a ‘jornada exaustiva’, apta a configurar o trabalho em condições degradantes”* e a proteção da dignidade como bem jurídico, portanto.²¹¹

Com efeito, tem-se que a violação dos limites da duração do trabalho, com horas extras em quantidade e frequência abusivas (mesmo que pagas em sua integralidade ao empregado), bem como a ausência de concessão das folgas previstas em lei, correspondem à grave afronta ao sistema jurídico, em prejuízo da integridade do trabalhador e da sociedade como um todo, a ponto de merecer previsão da tutela de ordem penal.²¹² Para definição do conceito de jornada exaustiva, portanto, a observância dos limites legais representa análise quantitativa.

Há que se destacar, contudo, que mesmo dentro da jornada de oito horas constitucionalmente prevista, dependendo da forma e intensidade que o trabalho é desenvolvido, pode haver a caracterização de exaustão física e psicológica do trabalhador. Isto porque, os novos modelos de gestão pós-fordista, que têm como característica positiva o privilégio da criatividade do trabalhador, demonstram, como

²¹⁰ Id.

²¹¹ Id.

²¹² Id.

consequência, graves transtornos para a saúde do trabalhador, especialmente de ordem psiquiátrica, já reconhecidos como doença ocupacional pelo Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, a exemplo do Anexo II do Decreto 3.048/99 mencionados acima. Para definição do conceito de jornada exaustiva, portanto, a observância das condições de trabalho representa análise qualitativa.

Tal como visto, na vigência do denominado terceiro espírito do capitalismo, tem-se novas formas de escravidão, decorrentes de novas práticas e modelos de produção. Independente da existência, ou não, de contratos laborais válidos, fato é que essas novas formas de produção têm levado o trabalhador à exaustão e ao trabalho degradante.

Pesquisas do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE demonstram que a jornada de trabalho está cada vez mais intensa e flexibilizada, representando as consequências de novos métodos de gestão utilizados pelas empresas. Conforme demonstrado anteriormente, o novo espírito do capitalismo precariza as relações de trabalho com uma nova engenharia de produção voltada para implementação de “downsizing” de empresas, empresas em rede, terceirizações e quarteirizações, flexibilização de direitos e de carga horária, pró-atividade dos trabalhadores, exacerbação do individualismo e captura da subjetividade operária.²¹³

Tais métodos de gestão implicam não só jornadas de trabalho para além das oito horas, alcançando o tempo no qual o trabalhador teria para descanso e convívio social, como também jornadas altamente exaustivas – ainda que dentro do limite máximo estabelecido – aos trabalhadores, no que tange à sua saúde e bem-estar psíquico.

Acerca do fenômeno, Cláudio Armando C. de MENEZES descreve que:

Não é por outra razão que a OMS (Organização Mundial da Saúde) prevê o aumento galopante das doenças ligadas às formas de gestão e organização do trabalho geradas pelas políticas neoliberais. Conclui afirmando que as próximas

²¹³ ALVES, Giovanni. **O novo ...**

décadas irão dar corpo a uma era de novas doenças profissionais, todas resultantes do processo neoliberal”.²¹⁴

Nesse sentido, o conceito de jornada exaustiva ganha outros contornos do que apenas número de horas excessivas. O ritmo de trabalho inadequado, mesmo dentro de oito horas, pode representar jornada exaustiva ao se ter como foco de análise o caráter qualitativo da jornada: Como mencionado, o tempo de trabalho total, além de extenso, está cada vez mais intenso e imprevisível, diante das inovações organizacionais: polivalência, *just in time*, a concorrência entre os grupos de trabalho, as metas, a redução das pausas, a exacerbação do individualismo, banco de horas, situações que acarretam estresse, depressão, hipertensão, distúrbios no sono e lesão por esforços repetitivos, por exemplo.²¹⁵

Dentro do conceito de “jornada exaustiva”, portanto, não interessa apenas o número de horas trabalhadas, mas a intensidade com que o trabalho foi desenvolvido dentro da jornada estabelecida, o que levará a analisar, em consequência, o tipo de trabalho desenvolvido – considerando que certas atividades exigem mais concentração do que outras – o sistema de metas imposto, a pressão para controle da produção, em especial aqueles nos quais as características individuais de cada trabalhador são sobrepujadas pelo resultado final da produção, etc.

Claudia Brum MOTHÉ, acerca da temática, destaca que o potencial do trabalho de causar felicidade e satisfação existe, assim como seu potencial para criar sofrimento e enfermidades, dependendo do seu modo e condições de execução, especialmente no contexto de intensa inovação e renovação tecnológica, no qual os trabalhadores, a cada dia, são oprimidos à uma maior produtividade e a buscar resultados mais satisfatórios, com cada vez mais competitividade e celeridade.²¹⁶

²¹⁴ MENEZES, Cláudio Armando C. de, op. cit., p. 293.

²¹⁵ DIEESE, op. cit., pp. 3/4.

²¹⁶ MOTHÉ, Claudia Brum, op. cit., p. 7.

Ari Pedro LORENZETTI destaca ainda a hipótese de trabalhos penosos, quais sejam, aqueles que pela sobrecarga exigida do trabalhador lhe são desgastantes ou gravosos.²¹⁷

Tem-se, portanto, dois critérios para caracterização do conceito de “jornada exaustiva”, quais sejam: um critério quantitativo, voltado à análise da observância, ou não, dos dispositivos legais relativos à matéria – regra legal que limita a jornada laboral diária em 08 (oito) horas, passível de expansão por mais 02 (duas) horas diárias, salvo exceções autorizadas em acordos coletivos –; e um critério qualitativo, relativo às condições de trabalho, o qual depende da análise pelo operador do Direito no caso concreto.

Contudo, a jurisprudência pátria parece não perfilar desse entendimento, ao atestar que a mera exigência de trabalho em sobrelabor – sem a devida compensação pecuniária ou em funções não enquadradas como estafantes – não se enquadra na figura típica do artigo 149 do CP,²¹⁸ uma vez que consideram situações já resguardadas e

²¹⁷ “Há outras formas de trabalho penoso, às quais a lei não reconhece acréscimo salarial, mas que, nem por isso, deixam de ser mais desgastantes ou gravosas para o obreiro. E o exemplo mais flagrante é a situação dos cortadores de cana, havendo, inclusive, notícias de mortes de trabalhadores por exaustão, em tal atividade. Não se poderia esquecer, ainda, a situação dos motociclistas entregadores, nas grandes cidades, conhecidos como motoboys, ou mesmo os motoristas em geral, que são submetidos a uma carga de estresse além do tolerável, não raro cumulada com a exigência de jornadas de trabalho sobre-humanas. Assim, embora todo labor em relação ao qual a lei estabeleça um acréscimo salarial ou preveja normas especiais de proteção seja penoso, nem todo trabalho penoso está protegido por tais medidas. Por conseguinte, a ausência de previsão legal não exclui a constatação de que ainda existem atividades penosas não tuteladas adequadamente”. LORENZETTI, Ari Pedro, op. cit., p. 31.

²¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. EMENTA: “TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. INDEVIDO. Sobressai do preceito contido no art. 149 do Código Penal, alterado pela Lei n. 10.803/2003, que a exposição da pessoa à condição análoga à de escravo, decorre de uma das quatro condutas ali tipificadas, a saber: a) sujeição alheia a trabalhos forçados; b) sujeição alheia à jornada exaustiva; c) sujeição alheia a condições degradantes de trabalho; d) restrição, por qualquer meio, à locomoção alheia em razão de dívida contraída com empregador ou preposto. No caso presente, a determinação de apuração dessa condição se deu com suporte na figura típica da sujeição alheia à jornada exaustiva, em razão da empregadora exigir trabalho em sobrejornada. Contudo, o juiz prolator da sentença não indicou de modo objetivo no que consiste a jornada tida como exaustiva, de modo a caracterizar a tipificação penal, sendo certo que mera exigência de trabalho em sobrelabor, não pode se constituir nessa figura típica, porquanto conta com previsão legal. Recurso provido no particular. (...)“O juiz prolator da sentença constatou que o reclamante trabalhou em horas extraordinárias e, que pela prova constante dos autos, ficou comprovado que o sobrelabor não foi devidamente pago, pelo que condenou a demandada na remuneração de diferenças de horas extras. Em decorrência disso, alegou que (...) Tendo em vista que a exigência de jornada exaustiva também pode configurar crime de redução à condição análoga à de

punidas (através da aplicação de multas) por legislação específica – CLT. Destaque-se, ainda, que na busca do banco de dados de jurisprudência do endereço eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região pelo termo “crime”, retornaram poucos resultados,²¹⁹ sendo que a maioria refere-se à crimes de falso testemunho, crimes de furto dos empregados justificando demissão por justa causa e crimes de falsa anotação em CTPS.

Vale esclarecer, como ressalva Wilson RAMOS FILHO, que na busca dos conceitos de “jornada degradante” e “trabalho exaustivo” radicalismos que possam

escravo, previsto no art. 149, do Código Penal, e porque esse procedimento é uma constante do empregador (...) (f. 320), e determinou a expedição de ofícios ao Ministério Público Federal e à Delegacia de Polícia Federal para providências. Contra esse ponto da sentença recorre a empregadora, que não restou comprovada a existência de abuso, visto que os cartões de ponto juntados aos autos, demonstram que na maioria dos dias era observada a jornada de dez horas, f. 333. Merece provimento a sentença no particular. Sobressai do preceito contido no art. 149 do Código Penal, alterado pela Lei n. 10.803/2003, que a condição da pessoa à condição análoga a de escravo, decorre de uma das quatro condutas ali tipificadas, a saber: a) sujeição alheia a trabalhos forçados; b) sujeição alheia à jornada exaustiva; c) sujeição alheia a condições degradantes de trabalho; d) restrição, por qualquer meio, a locomoção alheia em razão de dívida contraída com empregador ou preposto. No caso presente, a determinação de apuração da conduta, se deu com suporte na figura típica da sujeição alheia à jornada exaustiva, em razão da empregadora exigir trabalho em sobrejornada. Contudo, o juiz prolator da sentença não indica de modo objetivo no que consiste a jornada tida como exaustiva, de modo a caracterizar a tipificação penal, sendo certo que mera exigência de trabalho em sobrelabor, não a caracteriza, porquanto conta com previsão legal. Entendo que o Poder Judiciário não pode ficar tripudiando com a honra alheia, criando suspeições indevidas, sob pena de perder a credibilidade que supostamente tem. E decisão desse jaez, não tem outra serventia, há não ser desmoralizar um Poder que mais do que qualquer outro, depende da credibilidade social. Por essas razões, provejo o apelo patronal, para excluir da condenação a expedição de ofício.” (RO 693/2006-22-24-0-0; Segunda Turma; Rel. Des. João de Deus Gomes de Souza; Julg. 12/12/2007; DOEMS 22/01/2008).

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. EMENTA: “DANO MORAL COLETIVO. Quando o julgador se depara com uma situação de trabalho degradante e análogo à escravo, deve ir além da esfera meramente individual das pessoas diretamente lesadas. A ofensa passa a abranger os interesses transindividuais, razão pela qual, tenho por mim ser possível a imposição de sanção ao infrator com o objetivo de inibi-lo a manter práticas que levam o trabalhador a uma condição desumana, pois além do trabalhador, essa situação ofende toda a sociedade. Todavia, no presente caso, não há falar em situação degradante e análoga à de escravidão, pelo fato de o vigilante ter trabalhado 12 horas seguidas. Assim considerando, é de se ponderar que ele não realizava tarefas estafantes, permanecendo apenas de vigília. Outrossim, recebeu pelas horas extras prestadas. É bom frisar que não se cogita de cancelar a atitude da empresa em impor ao empregado uma jornada tão elástica. Entretanto, tal situação desafia fiscalização de autoridades competentes e a imposição de multas administrativas pertinentes. Todavia, não se chega ao ponto de impor o pagamento de uma indenização por dano moral coletivo na ordem de R\$ 500.000,00. Recurso a que se dá provimento.” (RO 00210-2009-191-18-00-6; Primeira Turma; Relª Desª Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque; Julg. 02/09/2009; DJEGO 23/09/2009)

²¹⁹ 48 resultados encontrado na pesquisa realizada em 22 de abril de 2010, considerando o universo de ações que tramitam neste TRT – foram distribuídas mais de 100.000 Reclamações Trabalhistas no ano de 2008 e mais de 115.000 em 2009 (Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br>>).

considerar a própria apropriação da mais-valia como abusiva ou degradante, ou, de outro extremo, que se possa tolerar toda sorte de abusos patronais por considerar que tais empregadores “bem ou mal” estariam “dando” empregos, devem ser evitados. Não se pode confundir, também, jornada exaustiva com excesso de jornada.²²⁰

Nesse caminho, tanto para o conceito de trabalho degradante quanto para o conceito de jornada exaustiva, parte-se da ideia de que o Direito Capitalista do Trabalho admite ambas as modalidades de trabalho, desde que obedecidas certas normas de segurança e higiene, bem como uma contrapartida pecuniária, com a paga do respectivo adicional – insalubridade, periculosidade, adicional noturno, adicional de horas extras, por exemplo.

De outra sorte, há a possibilidade de se aferir o que seria trabalho degradante ou o que seria jornada exaustiva por critérios subjetivos que partem da análise de casos concretos, por exemplo, trabalhos que sejam humilhantes ou penosos – em ofensa direta à dignidade humana – ou contrários à ideia de “trabalho decente” nos moldes elencados pela Organização Internacional do Trabalho.

Isso nos permite concluir por dois critérios para caracterização de ambos os conceitos: um critério objetivo, quando há ou não observância dos dispositivos legais – normas de segurança e paga do adicional – para realização do trabalho degradante ou exaustivo; um critério subjetivo, que dependerá da análise do caso concreto, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana ou de normas internacionais a respeito.²²¹

²²⁰ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., p. 135.

²²¹ Id.

2 A TUTELA PENAL DOS DIREITOS LABORAIS E A JUSTIÇA DO TRABALHO

Do que restou evidenciado, tem-se, sob o ponto de vista qualitativo, a prática corriqueira de jornadas exaustivas aos trabalhadores e, portanto, de submissão destes a condições análogas a de escravos, o que, por sua dificuldade de caracterização e aceitação – mesmo porque, o próprio critério quantitativo, de evidente ofensa aos dispositivos legais, não é aplicado –, não encontra correspondente punição.

Vale, novamente, destacar Marcello Ribeiro SILVA, para quem a complexidade em se vislumbrar essas novas formas de escravidão decorre do fato de ainda se esperar a materialização do trabalho análogo ao de escravo a partir da imagem clássica da escravidão, “*com o escravo acorrentado e sob ameaça permanente de maus-tratos e outras espécies de violência, vale dizer, ainda se espera a violação ao direito da liberdade*”.²²²

Para o autor, a exigência da violação ao direito de liberdade – *status libertatis* – como requisito exclusivo para configuração do tipo penal do art. 149 do CP representa uma visão conceitual restrita que nega vigência ao próprio artigo, “*pois o trabalho análogo ao de escravo estará configurado sempre que presente o desrespeito ao atributo maior do ser humano, que é sua dignidade*”.²²³

Note-se que o dispositivo legal de repressão a esta prática encontra-se devidamente elencado no Código Penal Brasileiro (art. 149), carecendo, somente, de efetivação judicial. Trata-se de crime contra a dignidade e integridade do trabalhador, merecendo o delinquente – neste caso, patronal –, a sanção prevista no tipo penal.

Cabe ressaltar, neste ponto, que ainda que o enquadramento do delinquente patronal no art. 149 do CP não seja simples – especialmente quando se está a tratar dos critérios subjetivos para caracterização de condições degradantes de trabalho e

²²² SILVA, Marcello Ribeiro, op. cit., p. 224.

²²³ Id.

jornadas exaustivas –, a fim de combater com eficácia a prática de submissão de trabalhadores a condições análogas às de escravos, deve-se adotar postura ativa quanto à aplicabilidade do tipo, especialmente quando se trata de relação entre hiper e hipossuficiente, conseqüentemente regida pelos princípios do *in dubio pro misero* e *in dubio pro operario*. Ou seja, deve imperar a norma mais protetiva ao hipossuficiente, tornando-a, portanto, eficaz.

Nas palavras de Thereza Cristina GOSDAL, mostra-se necessário estabelecer, nas relações de trabalho capitalistas, limites à mercantilização do corpo e à utilização da força de trabalho, sendo que na tensão que se estabelece entre tendências que se enfrentam – de valorização do mercado e do homem –, deve-se pender para a dignidade do trabalhador e da noção de trabalho decente.²²⁴

Ocorre, contudo, que o número de denúncias de trabalho escravo no Brasil aumenta a cada dia, e isto considerando-se apenas a modalidade histórica de escravidão. Segundo dados da Comissão Pastoral da Terra, existem aproximadamente 25.000 pessoas em condições análogas à escravidão no Brasil, número que sobe para 40.000 pelas estimativas da Confederação Nacional de Trabalhadores na Agricultura.²²⁵ Diante destes dados estatísticos, que consideram apenas o molde histórico de escravidão e não as novas formas escravagistas, é que se afirma pela ineficácia do tipo penal 149 do CP.

Para a Comissão Pastoral da Terra, essa ineficácia é resultado de processos criminais arquivados antes mesmo de chegarem ao julgamento ou mesmo da denúncia e pronúncia, em razão da prescrição. Na parte trabalhista, a situação é a mesma, sendo que multas não são pagas, nem provavelmente cobradas. Segundo a comissão, mostra-se necessário o acompanhamento, de forma qualificada, dos processos criminais de trabalho escravo pelo Ministério Público e na Justiça Federal, sob pena de favorecer a recidiva do delito, o que já é bastante evidente nos casos apurados. É assim preciso cobrar do Ministério do Trabalho a execução das sanções das infrações lavradas nas

²²⁴ GOSDAL, Thereza Cristina. **Mortes...**, p. 29.

²²⁵ Disponível

em:

<<http://www.cptnacional.org.br/index.php/component/content/article/6-trabalho-escravo-/195-campanha-de-prevencao-e-combate-ao-trabalho-escravo>> Acesso em: 10 jun. 2010.

operações de fiscalização, mesmo porque, o valor das multas são irrisórias e não tem efeito dissuasivo.²²⁶

A falta de utilização de sanções penais (e do Direito Penal do Trabalho) prevista para crimes contra o trabalhador é retratada por Miren ORTUBAY FUENTES. Na opinião da autora, a razão pela qual de fato não se aplica a sanção penal expressamente prevista para tal fim não pode ser respondida de forma isolada, uma vez que é uma problemática comum a todo Direito Penal do Trabalho, inclusive a todas as disposições penais que aspiram regular ou limitar determinadas esferas sociais do poder econômico, empresarial, político, etc.²²⁷

Com efeito, buscando combater e erradicar a prática escravagista, reforçando, assim, os dispositivos protetivos ao trabalhador já existentes, foram adotadas medidas como a elaboração do Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, a criação do Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado (Gertraf), o Grupo Móvel de Fiscalização, coordenado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e a criação, através da edição da Portaria nº 540/2004 do MTE, da denominada “Lista Suja”, consistente em um Cadastro de Empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas às de escravo.

A última atualização feita pelo MTE, em dezembro de 2009, levou ao cadastro 165 (cento e sessenta e cinco) infratores, entre pessoas físicas e jurídicas, não computados os casos de exclusão por força de decisão judicial.²²⁸

Igualmente importante para o combate ao trabalho análogo ao de escravo, foi a aprovação da Lei da Anistia Migratória,²²⁹ que garantiu a regularização de ilegalidade dos imigrantes no país, contribuindo para que tenham registro no CPF e,

²²⁶ Em 22/08/97 a Justiça Federal de Marabá comunicou a relação de 11 processos criminais ligados à prática do trabalho escravo (período de 80 a 92). Desse número só 3 processos estavam ainda em andamento sendo os demais arquivados ou até sem notícia. Tudo indica que os demais nunca chegarão ao julgamento por não se encontrar mais, depois de tanto tempo, nem as testemunhas nem os acusados, que são foragidos ou com pena prescrita. Por morosidade ou má vontade da Polícia Federal, inquéritos demoram anos antes de serem concluídos. (Disponível em: <<http://www.cptnacional.org.br/index.php/component/content/article/6-trabalho-escravo-/195-campanha-de-prevencao-e-combate-ao-trabalho-escravo/>> Acesso em: 10 jun. 2010).

²²⁷ ORTUBAY FUENTES, Miren, op. cit., p. 31.

²²⁸ Lista disponível em: <http://www.mte.gov.br/trab_escravo/lista_suja.pdf> Acesso em: 10 jun. 2010.

²²⁹ Lei 11.961 de 2 de julho de 2009.

consequentemente, acesso ao mercado de trabalho mediante contrato formal (CTPS), saúde pública, educação gratuita, conta bancária; enfim, acesso ao sistema.²³⁰

A despeito da enorme importância de tais medidas e sua finalidade de imposição de sanção moral, com reflexos financeiros, àqueles que submetem outrem às condições análogas às de escravo, fato é que mencionados instrumentos são, ainda, ineficientes ao combate desta prática. Eis porque necessário dar maior efetividade ao tipicamente previsto.

Não se pode desconsiderar, neste enfoque, o caráter subsidiário conferido ao Direito Penal, conforme nos adverte Claus ROXIN,²³¹ motivo pelo qual as medidas adotadas via administrativa são de enorme importância (a repressão penal deve atuar como *ultima ratio*). Mas isso não significa que tais medidas impliquem em inércia do Direito Penal frente a violações de bens jurídicos fundamentais, como informa, da mesma maneira, Claus ROXIN.²³² Se a este ramo específico do Direito cabe a atuação controlada e na medida do necessário, sob pena de violações a direitos fundamentais, sua não atuação acarreta, igualmente, violações a direitos fundamentais.

O que se quer dizer é que para dar eficiência ao previsto no art. 149 do CP, deve o Judiciário observar que há critérios objetivos para aplicação do tipo, quais sejam: 1) presença de trabalhos forçados ou 2) jornada exaustiva ou 3) sujeição a condições degradantes de trabalho ou 4) restrição, por qualquer meio, da locomoção do trabalhador, em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto; critérios estes que, quando presentes, enquadram o delinquente no tipo objetivo do crime.

²³⁰ O Secretário nacional de justiça, à época Romeu Tuma Júnior, destacou que “o objetivo da regularização é trazer para a legalidade e garantir cidadania para essas pessoas, que vivem em condições precárias, são vítimas de tráfico humano e, muitas vezes, acabam em trabalho escravo ou degradante, sem qualquer assistência.” (Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/internacional/2009/07/02/ult1859u1168.jhtm>> Acesso em: 26 jun. 2010).

²³¹ “A ideia de prevenção geral vê-se reduzida à sua justa medida pelos princípios da subsidiariedade e da culpa, assim como pela exigência de prevenção especial que atende e desenvolve a personalidade.” ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Lisboa: Vega, 1986, p. 44.

²³² De acordo com Claus ROXIN um direito penal moderno deve ter como objetivo a melhor conformação social possível, ou seja, tem de orientar-se de forma a impedir os delitos, e praticar a prevenção sintetizando as exigências de um Estado de Direito com as do Estado Social. (ROXIN, Claus. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal**. Trad. Carmen Gómez Rivero; María del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant lo blanch, 2000, p. 31).

Em resposta a uma visão minimalista dos deveres patronais e maximalista da responsabilidade do assalariado é que o Direito Penal do Trabalho deve voltar-se à solução do problema da eficácia do Direito Individual do Trabalho, impondo, através da pena criminal, aos delinquentes das normas trabalhistas – sobretudo às mais importantes, como, por exemplo, relativas ao pagamento de salários, condições degradantes de labor e submissão a jornadas exaustivas – o sentimento de temor, intimidação, ou mesmo um sentimento ético, a fim de que possam ser evitadas condutas proibidas. Ou seja, utilizar as características do Direito Penal – em especial a prevenção geral – aos delinquentes da norma trabalhista.²³³

Vale destacar que, ainda que de forma tímida, tem-se observado atualmente uma superação da corrente minimalista em defesa dos primados constitucionais, mas apenas no que se refere à modalidade histórica de escravidão, situação que se mostra presente no julgamento conferido à Ação Civil Pública n.º 00011-2004-811-10-00-6, na qual o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região atestou que *“considerar o trabalho em condições aviltantes como normal em face das circunstâncias de determinada região do País é transgredir a finalidade ontológica do Judiciário e fazer letra morta a legislação tutelar do trabalho. A dignidade da pessoa humana é um dos mais importantes pilares do Estado Democrático de Direito”*.²³⁴

No mesmo sentido, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região imputou conduta criminosa ao empregador que, restringindo a liberdade e o próprio exercício

²³³ BARACAT, Eduardo Milléo. Tutela penal do direito ao salário, **Revista LTr – Legislação do Trabalho**, São Paulo, n. 6, v. 62, jun./1998, p. 738.

²³⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. EMENTA: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO. O conjunto probatório revela que os trabalhadores que prestavam serviços ao Réu não apenas não tinham CTPS assinada, mas também estavam sujeitos a condições absolutamente indignas a qualquer laborista, seja pela inexistência de equipamentos de proteção, primeiros socorros a despeito da atividade desenvolvida estar impressa de possibilidade de lesões, seja pela moradia absolutamente sem estrutura, ausência de água potável, direito à intimidade, seja, ainda, pela formação de *truck system* configurado na indução do trabalhador a se utilizar de armazéns mantidos pelos empregadores em preço, em regra, superfaturado, inviabilizando a desoneração da dívida. Nesse passo, devem ser julgados procedentes os pedidos afetos a obrigações de fazer e não-fazer, sob pena de multa diária. A indigitada situação deve ser veementemente combatida; considerar o trabalho em condições aviltantes como normal em face das circunstâncias de determinada região do País é transgredir a finalidade ontológica do Judiciário e fazer letra morta a legislação tutelar do trabalho. A dignidade da pessoa humana é um dos mais importantes pilares do Estado Democrático de Direito.” (RO 00011-2004-811-10-00-6; Segunda Turma; Relª Juíza Flávia Simões Falcão; Julg. 09/12/2004; DJU 09/12/2004).

da personalidade de seus empregados, reduziu-os a condições análogas a de escravos. Entendeu o julgador que o delito constante no artigo 149 do CP pode ser praticado das mais variadas maneiras, uma vez que não há qualquer limitação legal quanto aos meios de execução, sendo certo que a não-existência do uso tradicional da força física e de cárceres, bem como o consentimento da vítima, não são capazes de descaracterizar o crime ora tratado, “vez que o status libertatis, bem jurídico protegido pela norma, não é passível de disposição”.²³⁵

²³⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. EMENTA: “PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ART. 149 DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO. SIMULAÇÃO DE PARCERIA RURAL. MODO DE EXECUÇÃO DO DELITO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. CONFIGURAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. CRIME PERMANENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. 1. A conduta criminosa prevista no art. 149 do CP consiste na sujeição de uma pessoa ao domínio do agente, que restringe a liberdade e a própria personalidade do indivíduo, privando-o das mais elementares garantias constitucionais. 2. O conjunto probatório dos autos demonstra sobejamente que o réu reduziu os trabalhadores da sua fazenda à condição análoga à de escravo, obrigando-os a viver em condições subumanas, a cumprir jornada de trabalho excessiva, a sofrer descontos injustificados nas suas remunerações e a suportar dependência econômica, sendo impedidos de se afastar da propriedade rural e da situação de exploração a que estavam submetidos. 3. O dolo, na espécie, configura-se na vontade livre e consciente do agente de submeter determinada pessoa ao seu domínio, suprimindo-lhe a liberdade no plano real (e não jurídico), o que ficou demonstrado no presente caso. 4. Ainda que o réu tente se eximir da responsabilidade pelos fatos imputados na denúncia, aduzindo que celebrou com os trabalhadores contratos de parceria rural, o que afasta qualquer obrigação trabalhista porventura alegada pelo órgão acusador ou pelos fiscais da Delegacia Regional do Trabalho, tal argumento não pode, de modo algum, prevalecer. Isso porque ficou evidenciado que as parcerias agrícolas referidas nos autos não passaram de simulações, que, na verdade, encobriam relações de dependência econômica e de submissão efetivamente existentes na propriedade rural do acusado. 5. Deve-se ressaltar que o delito narrado na denúncia pode ser praticado das mais variadas maneiras, uma vez que não há qualquer limitação legal quanto aos meios de execução. Logo, não é apenas o uso da força física e de cárceres, como alega o apelante, que configuram o crime ora tratado. 6. Vale dizer, também, que o consentimento da vítima não é capaz de descaracterizar o crime ora tratado, pois o *status libertatis*, bem jurídico protegido pela norma, não é passível de disposição. 7. Pena-base reduzida para adaptar-se às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. 8. Para a caracterização da agravante da reincidência basta o cometimento de novo crime após o trânsito em julgado da sentença condenatória anterior. Importa apenas esse aspecto temporal da conduta praticada e não a natureza do delito. 9. O crime de redução a condição análoga à de escravo é permanente, não comportando a incidência das disposições do art. 71 do CP (continuidade delitiva). 10. Pena privativa de liberdade definitivamente fixada em 2 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto (Súmula 269 do STJ). 11. A substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, uma de prestação de serviços à comunidade e uma de prestação pecuniária, é recomendável no presente caso, uma vez que somente uma circunstância judicial é desfavorável ao acusado, o que não impede a concessão do benefício. 12. Apelação parcialmente provida.” (ACR 2001.04.01.045970-8, Sétima Turma, Relator Fábio Bittencourt da Rosa, DJ 27/11/2002)

Veja-se, também, que a reparação civil por danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de ilícito penal,²³⁶ nos casos de tipificação do art. 149 do CP, já se encontra aceite na jurisprudência pátria; contudo, para defesa daqueles casos mais escabrosos, em ambiente rural, facilmente associados à escravidão histórica e à violação da liberdade e dignidade humana.²³⁷

²³⁶ Conforme autoriza o Código de Processo Penal, uma vez transitada em julgado a sentença condenatória em ação penal, o ofendido pode desde logo executá-la no juízo cível para efeito de reparação do dano:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.

²³⁷ Citem-se alguns exemplos: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. EMENTA: “INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. Tendo sido o reclamante resgatado de condição análoga de escravo, há motivo suficientemente forte para autorizar o reconhecimento da lesão de ordem moral praticada pela ré, notadamente por violação à dignidade da pessoa humana do trabalhador, sendo inadmissível que nos dias de hoje existam reminiscências de práticas voltadas a reduzir gastos com mão-de-obra por meio da escravidão, motivo pelo qual deve suportar a reclamada a indenização por lesão moral arbitrada na origem, inclusive pelo caráter didático da medida, no intuito de inibir a repetição de conduta semelhante.” (RO 01612-2003-443-02-00-0; Ac. 2009/0923213; Décima Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Adalberto Martins; DOESP 06/11/2009; Pág. 150).

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. EMENTA: “INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVO. TRABALHO ANÁLOGO A DE ESCRAVO. A indenização por danos morais coletivo é uma das formas eficazes de tolher o abuso cometido contra os trabalhadores, sobretudo quando há ofensa crassa à dignidade humana. Portanto, se incontroverso que a fiscalização do Ministério do Trabalho e emprego flagrou as condições degradantes vividas pelos trabalhadores das fazendas do reclamado, a decisão que impôs o pagamento de indenização por danos morais coletivos, além das imposições quanto à regularização dos empregados, sobretudo quanto às condições de higiene e segurança do trabalho deve ser mantida integralmente.” (RO 00595-2007-116-08-00-8; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. Georgenor de Sousa Franco Filho; DJEPA 16/10/2009; Pág. 5)

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. EMENTA: “DANO MORAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO. Além de justa a reparação do dano moral requerida, bem como da procedência das verbas rescisórias trabalhistas reivindicadas em consequência do aludido dano, também justificador da extinção das relações empregatícias, torna-se impostergável um indispensável e inadiável "Basta!" à intolerável e nefasta ofensa social e retorno urgente à decência das relações humanas de trabalho. Torna-se, portanto, urgente a extirpação desse cancro do trabalho forçado análogo à de escravo que infeccionou as relações normais de trabalho, sob condições repulsivas da prestação de serviços tão ofensivas à reputação do cidadão brasileiro com negativa imagem do país, perante o mundo civilizado.” (RO 00073-2002-811-10-00-6; Segunda Turma; Rel. Juiz José Ribamar O. Lima Junior; Julg. 07/05/2003; DJU 07/05/2003).

Mais forte na defesa da dignidade humana é o posicionamento adotado pelo STF ao decidir conflito de competência material para processamento do crime previsto no art. 149 do CP, conforme mencionado anteriormente (Recurso Extraordinário 398.041-6 Pará).²³⁸ Tal decisão reflete a exigência feita neste trabalho, qual seja, de uma nova postura frente ao Direito Penal do Trabalho, que proteja o trabalhador em toda sua dignidade.

Tem-se assim que a jurisprudência moderna vem decidindo de forma a proteger a dignidade humana, sendo que sua violação representa mais alta ofensa à ordem constitucional, apesar do conservadorismo de alguns doutrinadores mais tradicionais ou mais apegados a preconceitos de classe teimarem em negar eficácia ao tipo penal.

Essa mudança paradigmática, portanto, ainda é lenta e muitas vezes inexpressiva, motivo pelo qual se mostra necessário trazê-la à ampla discussão, de forma, assim, a viabilizar o conhecimento acerca das novas formas de escravidão e da necessidade de uma aplicação efetiva do dispositivo penal que as recrimina – e, em consequência, dar maior efetividade aos direitos que tutelam a dignidade dos trabalhadores.

2.1 Inadimplência Trabalhista e Delinquência Patronal

Do até aqui exposto, tem-se que novas forma de escravidão surgem/ocorrem – decorrentes de novos modelos de produção que se caracterizam, entre outros efeitos, pela flexibilização do trabalho –, sem que haja a necessária prevenção e punição. Tentou-se demonstrar, através do primeiro capítulo, como se estruturou o denominado terceiro espírito do capitalismo, quais suas características centrais e quais as

²³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: 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. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. Recurso Extraordinário 398.041-6 Pará. Relator: Min. Joaquim Barbosa. 30.11.2006.

consequências das novas formas de produção para a saúde física e psíquica dos trabalhadores.

Buscou-se vislumbrar quais são as novas formas de escravidão existentes – consistentes em jornadas exaustivas, do ponto de vista qualitativo e quantitativo, e trabalhos degradantes – e qual o tratamento legal trabalhista a elas conferida. Tentou-se destacar, por fim, que a despeito do art. 149 do CP enquadrar tais condutas como criminosas, não há sua efetiva aplicação aos casos concretos. Resta, assim, analisar mais detidamente quais os motivos justificadores desta ineficiência, a despeito de já se tê-los mencionado.

Inicialmente, cumpre frisar que o Direito Penal Trabalhista não fora criado em defesa do sujeito trabalhador, mas sim para proteção do sistema produtivo. Essa genealogia do Direito Penal do Trabalho é utilizada como uma das justificativas para passividade no trato da questão – que é, salvo melhor juízo, de suma importância – ou seja, para defender a não-aplicação dos dispositivos penais em defesa da dignidade.²³⁹

Para Ramón SÁEZ VALCÁRCEL, acerca do sistema jurídico espanhol, mencionada passividade se dá ante a deficiência de informações, na prática judicial, das condições de labor empresarial, principalmente no que tange à posição subordinada e precária do trabalhador na empresa, refletida em uma clara incompreensão das razões pelas quais muitas pessoas aceitam, cotidianamente, riscos elevados em seus postos de trabalho²⁴⁰.

Como exemplo desta visão, Ramón SÁEZ VALCÁRCEL destaca o fato de a maioria dos acidentes de trabalho serem atribuídos à negligência ou ao descuido do trabalhador, ou seja, ao fator humano.²⁴¹ Para o autor, portanto, como fator de ineficácia do direito penal do trabalho espanhol, dentre outros, está a visão minimalista dos deveres patronais e maximalista da responsabilidade do trabalhador.

²³⁹ Conforme Guilherme Guimarães FELICIANO, a insuficiência de aplicação da tutela penal laboral “*ora recolhem a herança do anacronismo, ora se ocultam em episódios de atecnia [legislativa], ora deixam transparecer a resistência ideológica do senso comum teórico brasileiro.*” (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Refundando o direito ...*, p. 148).

²⁴⁰ SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón, op. cit., pp. 160/161.

²⁴¹ Id.

Wilson RAMOS FILHO, por sua vez, destaca que essa visão minimalista dos deveres patronais se traduz numa equivocada denominação jurisprudencial e doutrinária do empregador como mero inadimplente ou descumpridor da legislação trabalhista e não como real delinquente, tal como se passa a tratar.

2.1.1 Distribuição da criminalidade

Considerando que a proposta do presente estudo implica a conscientização de valores perante o princípio da dignidade humana, ou seja, de que o desrespeito de direitos fundamentais dos trabalhadores significa mais do que simples descumprimentos ou inadimplências, mas sim violação constitucional, é que importa analisar quais são as possíveis causas da ineficiência do tipo penal 149. Uma vez delineadas, torna-se possível uma nova postura frente ao tipo penal (e aos demais tipos penais trabalhistas), de forma a desencadear uma maior efetividade na tutela da dignidade.

Para tanto, pede-se vênia para tratar brevemente acerca do Direito Penal, em sua topografia geral – vez que não é este o ponto central do presente estudo –, a fim de demonstrar em que contexto surgiu, bem como o fim a que se propõe, como forma, assim, de esclarecer sua ineficácia no que tange à responsabilização dos agentes enquadrados nas camadas média e alta da população, neste caso específico, o empresariado.

Inicialmente importa esclarecer que a “criminalidade” é socialmente distribuída na sociedade através de processos de filtragem da população criminosa e de deterioração da identidade dos selecionados. Duas são as “programações penais”²⁴² endereçadas, em seus distintos momentos históricos, a fornecer a moldura do Direito Penal e do controle do delito.

Sobre o contexto histórico da crise do liberalismo econômico e a constatação, pela Revolução Industrial, de que a acumulação de riquezas acompanhava uma maior

²⁴² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão de Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997, p. 71.

acumulação de miséria – o que acarretava uma situação de tensão social – é que se desenvolve o discurso da Criminologia Positiva, que estuda o crime como realidade ontológica pré-constituída. Assim, durante o século XIX, em que o conhecimento era o saber objetivo, verificável e experimental, chamado de “ciência”, a sociedade acreditava que o comportamento criminoso poderia ser determinado por meio da interpretação causal do atuar humano, para que se pudesse, a partir dessa interpretação e determinação, elaborar as leis.²⁴³

Decorrente dessa lógica divide-se o mundo da criminalidade²⁴⁴ – composta por sujeitos potencialmente perigosos e anormais – do mundo da normalidade, que engloba a maioria da sociedade. Assim, em suas raízes, esclarece Vera Regina Pereira de ANDRADE, o Direito Penal “*estabeleceu uma divisão ‘científica’ entre o (sub)mundo da criminalidade, equiparada à marginalidade e composta por uma ‘minoría’ de sujeitos potencialmente perigosos e anormais (o ‘mal’) e o mundo, decente, da normalidade, representado pela maioria da sociedade (o ‘bem’).*”²⁴⁵

Acerca desse pensamento (bem como do pensamento penal da Escola Clássica)²⁴⁶ é que Alessandro BARATTA²⁴⁷ constata a presença da Ideologia da Defesa Social que, nascida contemporaneamente à revolução burguesa, garante ao Estado – como representante da sociedade – a legitimidade para reprimir, de forma isonômica, os desvios penais, sendo que, o agente do desvio, neste contexto, é um

²⁴³ “O positivismo opõe a fórmula do crime como fato natural e social, praticado pelo homem e causalmente determinado, que expressa a conduta anti-social de uma dada personalidade perigosa do delinqüente”. (Ibid., p. 64).

²⁴⁴ Nesse mesmo sentido, Eugenio Raúl ZAFFARONI descreve que a criação de um esteriótipo do “pobre bom” e outro do “pobre mal”, isto é, o “pobre bom”, física e moralmente belo por natureza, e o “pobre mal”, feio por natureza, repugnante, com a estrutura física composta de todas as representações da maldade moral. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología: Aproximación desde un margen**. Bogotá: Temis, v.1, 1988, p. 158).

²⁴⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum, **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 30, ano 16, jun./1995, p. 26. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/sequencia/article/view/1077>> Acesso em: 15 mar. 2010.

²⁴⁶ Mesmo que, aqui, não tenha sido objeto de estudo, vale constar que a Escola Clássica originou-se no período do Iluminismo e focava seus estudos no delito, sobre o prisma do livre-arbítrio.

²⁴⁷ “... *um modelo no qual ciência jurídica e concepção geral do homem e da sociedade estão estreitamente ligadas.*” (BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 41).

elemento negativo e disfuncional do sistema social. Ocorre que esta Ideologia possui, como assevera Alessandro BARATTA, uma “*função idealizante e estabilizante em face do sistema social e das correspondentes instituições penais e penitenciárias*”²⁴⁸, ou seja, uma falsa consciência, idealizante e mistificante das funções reais dessas instituições.

Daí que, surgida na década de 60 com Howard S. BECKER, a Teoria do Etiquetamento cria um novo paradigma criminológico-sociológico: o da reação social centrada no estudo da realidade social construída dentro de cada experiência, mediante processos de interação que a caracterizam. Com o surgimento desse novo paradigma, o comportamento “*contra legem*” ou conforme esta passa a ser visto como independente de uma atitude interior boa ou má, social ou antissocial, positiva ou negativa. O desvio e a criminalidade, aqui, não são entidades ontológicas pré-constituídas, identificáveis pela ação das distintas instâncias do sistema penal, mas sim uma qualidade atribuída a determinados sujeitos por meio de mecanismos oficiais e não-oficiais de definição e seleção. Nesse sentido:

O desvio e a criminalidade não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção”.²⁴⁹

Portanto, se um ato é criminoso é porque se define como tal e não por outro motivo. A única qualidade que caracteriza os criminosos é a maneira como são definidos e tratados. Assim, a Teoria do Etiquetamento direciona seus estudos ao processo de interação, por meio do qual as definições são atribuídas a certos comportamentos humanos. O foco de seus estudos é questionar quem tem o poder de definição da conduta como criminosa e do sujeito como criminoso, e quem é enquadrado nessa definição.

O que se quer dizer é que uma conduta não é criminal “em si” (qualidade negativa ou nocividade inerente). Vera Regina Pereira de ANDRADE demonstra que o

²⁴⁸ Ibid., p. 45.

²⁴⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ..., p. 28.

autor de determinada conduta não é um criminoso por traços concretos de sua personalidade ou influências de seu meio-ambiente. A criminalidade é decorrente de um processo de imposição de uma etiqueta de criminoso a certos indivíduos, situação que ocorre em dois momentos: o primeiro quando se escolhe determinada conduta, a qual passa a enquadrar-se na definição legal de um crime; depois, quando dentre todos os autores que praticam aquela conduta, selecionam-se aqueles que serão etiquetados e estigmatizados como criminosos.²⁵⁰

Nessa perspectiva de seleção e definição não só o Estado, representado pelo Legislativo e Judiciário, é instrumento de regulamentação social, mas também a sociedade é incluída como órgão de controle social não oficial. Alessandro BARATTA destaca, acerca do tema, que os processos de definição que se tornam relevantes dentro do modelo teórico em exame não podem se limitar àqueles realizados pelas instâncias oficiais de controle social, mas, antes, se identificam, com os processos de definição do senso comum, os quais se produzem em situações não-oficiais, ou seja, de modo inteiramente independente da intervenção das instâncias oficiais.²⁵¹

Neste diapasão, John I. KITSUSE leciona que o desvio é um processo no curso do qual alguns indivíduos, pertencentes a algum grupo, comunidade e sociedade – dominante, evidentemente – “*a) interpretam um comportamento como desviante, b) definem uma pessoa, cujo comportamento corresponda a esta interpretação, como fazendo parte de uma certa categoria de desviante, e c) põem em ação um tratamento apropriado em face desta pessoa*”.²⁵²

É nesse sentido que Howard S. BECKER demonstra que os grupos sociais criam um comportamento desviante ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio e depois, aplicando estas regras a certas pessoas em particular, qualificam-nas marginais ou delinquentes. Nesse ponto de vista, a delinquência não é uma qualidade

²⁵⁰

Id.

²⁵¹

BARATTA, Alessandro, op. cit., p. 95.

²⁵²

Apud BARATTA, Alessandro, op. cit., p. 94.

do ato cometido pela pessoa mas, nas palavras do autor, uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um “ofensor”.²⁵³

Pode-se, então, entender que não é o comportamento em si mesmo que desencadeia uma reação que qualifique o sujeito ativo do delito, mas sim a interpretação desse comportamento, a valoração positiva ou negativa é que é decisiva na definição da conduta como “desviante”.

Vera Regina Pereira de ANDRADE acentua que: “*o caráter criminal de uma conduta e a atribuição de criminoso a seu autor depende de certos processos sociais de ‘definição’, que atribuem à mesma um tal caráter, e de ‘seleção’, que etiquetam um autor como delinqüente.*”²⁵⁴

Pode-se então dizer que o desvio é o produto da relação entre uma norma preexistente, um comportamento inadequado a ela, e a interpretação negativa a seu respeito.²⁵⁵ Sob esse viés de seleção e definição, Michel FOUCAULT pondera que “*a lei penal deve reparar o mal ou impedir que males semelhantes possam ser cometidos contra o corpo social.*”²⁵⁶ É necessário, então, controlar e codificar todas as possíveis infrações para que essas possam ser punidas. A legislação volta-se, assim, à função de controle dos indivíduos; ou seja, nas palavras do autor, “*o que podem fazer, do que são capazes de fazer, do que estão sujeitos a fazer, do que estão na iminência de fazer*”.²⁵⁷

O direito de punir desloca-se de seu caráter vingativo à defesa da sociedade.²⁵⁸

²⁵³ BECKER, Howard S. **Extraños: Sociología de la desviación**. Buenos Aires: Tiempo Contemporáneo, 1971, p. 19.

²⁵⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão ...**, p. 205.

²⁵⁵ De acordo com Howard S BECKER, não se pode saber se um determinado ato será catalogado como desviante até que se tenha a resposta dos demais. O desvio, portanto, não é uma qualidade inerente a conduta, mas decorre da interação entre a pessoa que comete o ato e aqueles que reagem ante o mesmo. (BECKER, Howard S, op. cit., p. 24).

²⁵⁶ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2002, p. 82.

²⁵⁷ Ibid., p. 85.

²⁵⁸ Michel FOUCAULT relata: “*Desde então, o escândalo e a luz serão partilhados de outra forma; é a própria condenação que marcará o delinqüente com sinal negativo e unívoco: publicidade, portanto, dos debates e da sentença; quanto à execução, ela é como uma vergonha suplementar que a justiça tem vergonha de impor ao condenado; ela guarda distância, tendendo sempre a confiá-la a outros e sob a marca do sigilo. (...) E acima dessa distribuição dos papéis se realiza a negação teórica: o essencial da pena que nós, juízes, infligimos não creiais que consista em punir; o essencial é procurar corrigir, reeducar, curar ...*”. (FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 25. ed. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 13).

Partindo dessa reação da sociedade à determinada conduta, Howard S. BECKER elenca diferentes fatores que irão influenciar na “intensidade” da interpretação. A interpretação será variável no tempo (dá como exemplo uma campanha de repressão, em massa, a certos tipos de desvio), dependerá de quem cometeu o desvio e quem foi a vítima; nos dizeres do autor, a lei se aplica de forma diferente a brancos e negros, sendo notório que um negro acusado de violentar uma mulher branca tem mais possibilidades de ser castigado do que um branco que cometa a mesma ofensa, por exemplo.²⁵⁹

Ainda, como último e principal fator a influenciar na “intensidade” da interpretação social, tem-se a reação coletiva àquele desvio. Para que o comportamento seja reprovável pela sociedade, e conseqüentemente, pelo Estado – independente dos motivos que o expliquem – imputando-se a responsabilidade moral ao autor, o comportamento não deve só infringir a rotina, gerando uma certa indignação moral, embaraço, irritação, repulsa, horror, aversão, desprezo, culpa e outros sentimentos análogos, mas seu agente deve ter a consciência de seu comportamento negativo, podendo optar por não fazê-lo.

Dentro da hipótese do presente trabalho, portanto, a ofensa de normas que defendem a dignidade dos trabalhadores deve ganhar máxima atenção e repreensão por parte do Judiciário, pois estará representando, em última instância, a definição de condutas socialmente repudiadas. Por outro lado, não enfrentando eficazmente esses crimes, a situação se inverterá, ou seja, passará a encorajar a prática dessas condutas.

Para Vera Regina Pereira de ANDRADE, ao acentua-se que o crime e a criminalidade não são objetos, e sim produtos da reação social, tem-se sua natureza definitória, e não ontológica. Assim, a Teoria Penal do *labelling* acentua o papel co-constitutivo do controle na sua construção social de forma que as agências controladoras não “detectam” ou “declaram” a natureza criminal de uma conduta, e sim, a “geram” ou “produzem” ao etiquetá-la de tal forma.²⁶⁰

²⁵⁹ BECKER, Howard S, op. cit., p. 23.

²⁶⁰ Apud ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão ...**, p. 206.

Nesse viés, para atribuição do “status” de desviante, Alessandro BARATTA indica o seguinte procedimento: “*em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas*”.²⁶¹

Importa, então, definir quais bens estão penalmente protegidos. E não há dificuldade nesse tema, pois os bens e interesses a serem tutelados estão definidos de antemão pela Constituição de 1988. Como ponto central deste estudo, de forma ampla, o próprio trabalhador, sua dignidade, integridade e saúde, sua liberdade e autodeterminação, além das demais garantias constitucionalmente previstas, definem-se como bens jurídicos que exigem proteção penal.²⁶²

A definição de desviante, jurídica e objetivamente, não seria de muita complexidade, podendo-se dizer que desviante é todo indivíduo que se comporta de forma reprovável pela sociedade, ferindo suas normas e costumes.²⁶³ A problemática reside, contudo, na distribuição desigual²⁶⁴ desse estereótipo – de desviante – em prejuízo das classes sociais menos favorecidas, no caso, em prejuízo da classe trabalhadora. Afirma Vera Regina Pereira de ANDRADE que “*a clientela do sistema penal é constituída de pobres não porque tenham maior tendência para delinquir mas precisamente porque tem maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como criminosos*”.²⁶⁵

E mais, nos dizeres da autora, as chances de resultar etiquetado, com as graves consequências que isto implica, se encontram desigualmente distribuídas, sendo que um dos mecanismos fundamentais desta distribuição desigual da criminalidade são

²⁶¹ BARATTA, Alessandro, op. cit., p. 161.

²⁶² Cf. os já citados arts. 5º, incisos III, XC e XLI, 7º, 170 e 193 da CF/88.

²⁶³ Conforme Erving GOFFMAN: “*as pessoas, engajadas numa espécie de negação coletiva da ordem social, devido a seu ‘comportamento desviante’, são aquelas consideradas ‘incapazes de usar as oportunidades disponíveis’ para o progresso nos vários caminhos aprovados pela sociedade; mostram um desrespeito evidente por seus superiores; falta-lhes moralidade; elas representam defeitos nos esquemas motivacionais da sociedade.*” (GOFFMAN, E. **Estigma**: Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988, p. 155).

²⁶⁴ “*Conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio-econômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos.*” (BARATTA, Alessandro, op. cit., p. 161).

²⁶⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ..., p. 32.

precisamente os estereótipos de autores e vítimas que, tecidos por variáveis geralmente associadas aos pobres, ou seja, ao baixo status social, cor, entre outros fatores, torna-os mais vulneráveis à criminalização²⁶⁶.

Tem-se assim, portanto, que por sua condição de hipossuficientes, os trabalhadores – considerando-se uma relação laboral – são os agentes mais propícios ao enquadramento como delinquentes, como salienta Miren ORTUBAY FUENTES, sobre o Direito Penal do Trabalho espanhol. Segundo a autora, os primeiros códigos penais apenas contemplavam o âmbito laboral para reprimir qualquer forma de manifestação de enfrentamento entre classes sociais, principalmente criminalizando o movimento obreiro, tal como a greve. Motivo pelo qual afirma-se que o trabalhador delinquente é uma figura mais real do que a do patrão delinquente.²⁶⁷

Desta forma, para setores conservadores da sociedade, tem-se que os empregadores, justamente por serem considerados dentro de posição hierárquica superior, não se encontram no “rol” dos potencialmente criminosos, dificultando sua caracterização como sujeitos ativos. Assim, a despeito da existência de um sistema de proteção penal voltado às garantias fundamentais dos menos favorecidos, no caso do presente estudo, aos trabalhadores, fato é que, diante de um sistema seletivo, não se tem o empresariado como delinquente penal, razão pela qual necessária uma mudança de postura em relação ao Direito Penal do Trabalho, que conscientize e dê suporte mais eficaz ao combate das diversas formas de escravidão.

Note-se que, nos dizeres de Alessandro BARATTA “*o desigual tratamento de situações e de sujeitos iguais no processo social de definição da ‘criminalidade’ responde a uma lógica de relações assimétricas de distribuição do poder e dos recursos da sociedade*”.²⁶⁸ A partir de critérios/estereótipos ditados pelas instâncias de controle social (oficiais e não-oficiais) – em que o estereótipo criminal se compõe de pessoas em posição social desvantajosa e, por conseguinte, com educação deficiente –,

²⁶⁶

Id.

²⁶⁷

ORTUBAY FUENTES, Miren, op. cit., pp. 36/37.

²⁶⁸

BARATTA, Alessandro, op. cit., pp. 44/45.

cria-se uma “massificação das definições”.²⁶⁹ Para Eugenio Raúl ZAFFARONI isto leva “à conclusão pública de que a delinqüência se restringe aos segmentos subalternos da sociedade, e este conceito acaba sendo assumido por equivocados pensamentos humanistas que afirmam serem a pobreza, a educação deficiente etc., as causas do delito”.²⁷⁰ Fundamental, portanto, que o Poder Judiciário enfrente essa questão.

Alessandro BARATTA destaca ainda que os critérios de escolha/seleção funcionam nitidamente em desfavor dos marginalizados e do subproletariado, no sentido de que prevalece a tendência a considerar a pena detentiva como a mais adequada em seu caso, visto que é menos comprometedora ao seu status social já baixo, e porque entra na imagem normal do que freqüentemente acontece a indivíduos pertencentes a tais grupos sociais.²⁷¹

Essa distribuição seletiva, portanto, como pontua Eugenio Raúl ZAFFARONI, “atinge apenas aqueles que têm baixas defesas perante o poder punitivo”,²⁷² ou seja:

O estado de vulnerabilidade será mais alto ou mais baixo consoante a correspondência com o estereótipo for maior ou menor. No entanto, ninguém é atingido pelo poder punitivo por causa desse estado, mas sim pela situação de vulnerabilidade, que é a posição concreta de risco criminalizante em que a pessoa se coloca. Em geral, já que a seleção dominante corresponde a estereótipos, a pessoa que se enquadra em algum deles não precisa fazer um esforço muito grande para colocar-se em posição de risco criminalizante (e, ao contrário, deve esforçar-se muito para evitá-lo), porquanto se encontra em um estado de vulnerabilidade sempre significativo.²⁷³

Com efeito, o fato é que por possuírem maior vulnerabilidade ao sistema²⁷⁴ – seja por fatores sociais, seja por fatores culturais – são esses que, inegavelmente, serão

²⁶⁹ “Os atos mais grosseiros cometidos por pessoas sem acesso positivo à comunicação social acabam sendo divulgados por esta como os únicos delitos e tais pessoas como os únicos delinqüentes. A estes últimos é proporcionado um acesso negativo à comunicação social que contribui para criar um estereótipo no imaginário coletivo.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. et al. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 46).

²⁷⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, **Direito Penal ...**, op. cit., p. 48.

²⁷¹ BARATA. Op. cit. p. 178.

²⁷² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, **Direito Penal ...**, op. cit., p. 47.

²⁷³ Ibid, p. 49.

²⁷⁴ Eugenio Raúl ZAFFARONI afirma: “por tratar-se de pessoas desvaloradas, é possível associar-lhes todas as cargas negativas existentes na sociedade sob a forma de preconceitos,

foco das sanções penais, sendo que aqueles agentes que não se enquadram no esteriótipo de “deficientes econômicos, sociais e/ou culturais”, tais como o patronato, veem-se facilmente fora do sistema punitivo, ainda que suas práticas ofendam diretamente a ordem constitucional e seus valores humanos fundamentais. Eugenio Raúl ZAFFARONI chama também atenção ao fato de que “*na grande maioria dos casos, os que são chamados de ‘delinqüentes’ pertencem a setores sociais de menores recursos. Em geral, é bastante óbvio que quase todas as prisões do mundo estão povoadas de pobres*”.²⁷⁵

Tem-se, assim, um possível problema de origem do Direito Penal e do Direito Penal do Trabalho. Contudo, esse problema na genealogia não pode justificar a não-aplicação do tipo penal do artigo 149 do CP (assim como os demais dispositivos de proteção da organização do trabalho) ou mesmo sustentar a situação violadora de direito fundamentais (em especial a dignidade). Essa situação pode ser modificada por juízes, representantes do Ministério Público e advogados.

É de se notar que esse poder de definição já era constatado por Michel FOUCAULT, em 1973, como instrumento de poder das classes ricas sobre as pobres.²⁷⁶ Por suposto, a identificação de crimes contra a organização do trabalho,²⁷⁷ praticados pelo empresariado, deve ser motivo de maior assombro pelas instâncias oficiais. A identificação do delinqüente, ainda que pertencente à camada social economicamente mais abastada, ainda que empresário, deve ser motivo de instauração do correspondente processo crime, com encaminhamento dos autos que verifiquem situações de violação aos dispositivos penais pelo juiz ao Ministério Público de forma obrigatória e pelo advogado, por autorização legal.

o que resulta em fixar uma imagem pública do delinqüente com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, **Direito Penal ...**, p. 46).

²⁷⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. et al. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 58.

²⁷⁶ FOUCAULT, Michel. **A verdade ...**, p. 94

²⁷⁷ Sobre o tema, crimes contra a organização do trabalho, será tratado em tópico próprio *infra*. Antecipa-se que a expressão engloba, para além dos órgãos e instituições voltados à proteção coletiva dos direitos e deveres dos trabalhadores, também, e mais importante, o próprio trabalhador, compreendido em toda sua plenitude, abarcando sua dignidade, liberdade e autodeterminação.

Esse tipo de compreensão nos remete à análise de Edwin H. SUTHERLAND a respeito dos chamados crimes do colarinho branco, que aborda a seletividade da aplicação do sistema jurídico penal com relação a determinadas classes. Para teoria criminológica proposta pelo Autor, o crime do colarinho branco pode ser decomposto em cinco elementos: 1) a existência de um crime; 2) cometido por pessoas respeitáveis; 3) com elevado estatuto social; 4) no exercício da sua profissão; 5) ocorrendo, em regra, uma violação de confiança. São elementos que se assemelham a crimes que violam a organização do trabalho (na perspectiva contemporânea de proteção da dignidade).²⁷⁸

Contudo, um dos elementos mais marcantes identificados pelo Autor foi o caráter de impunidade das condutas abrangidas pelo crimes do colarinho branco. Tratam-se de um extenso rol de comportamentos delinquentes – portanto crimes existentes – esquecidos não só por estudiosos, mas essencialmente pelos aplicadores da justiça, sendo que tais crimes são processados somente como casos civis.²⁷⁹ Tal viés criminológico põe em cheque a legitimidade da justiça penal, em especial quando se parte de análises das situações econômicas e sociais dos delinquentes efetivamente autuados. Ricos e poderosos permanecem muito menos representados nas estatísticas criminais.²⁸⁰

Deve-se, portanto, superar o tratamento desigual e discriminatório concedido ao empregador delinquente. Não se trata de meros descumprimentos ou inadimplementos. Trata-se de bens jurídicos de natureza constitucional que protegem a dignidade do trabalhador, sua integridade e saúde, sua liberdade e autodeterminação, que influenciam o sustento do trabalhador e de sua família, e, em última instância, repercutem na própria economia do país, donde necessária a devida prevenção e repressão.

²⁷⁸ Conforme destaca SANTOS, Cláudia Cruz. O crime de colarinho branco, a (des)igualdade e o problema dos modelos de controle. In: PODVAL, Roberto (org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: RT, 2000, p. 193.

²⁷⁹ Ibid, p. 194.

²⁸⁰ Ibid, p. 205.

2.1.2 Conceito de delinquência penal e neoescravidão

Importa, de início ao presente tópico, novamente registrar que todas as propostas do presente estudo²⁸¹ voltam-se à garantia de uma maior proteção à classe trabalhadora. E isto porque se acredita que ao garantir efetividade ao tipo penal existente (art. 149 do CP) estar-se-á não só conferindo a justa punibilidade pelo crime cometido – que fere diretamente a dignidade do trabalhador – como também, e principalmente, estar-se-á alterando a enraizada concepção de impunidade traduzida em práticas indignas ocorridas na relação laboral.

Busca-se, portanto, conferir ao empregador, como a qualquer possível agente delitivo, a certeza de que uma vez praticado o delito, a sanção é medida certa e imediata. Passo importante na assimilação dessa efetividade junto à consciência patronal (e social como um todo), é justamente o enquadramento do empregador criminoso como delinquente.

Conforme tentou-se demonstrar, parte da análise da conduta criminosa centraliza-se na estigmatização, a ser entendida através das indagações de quais são os critérios em nome dos quais certas pessoas, e só elas, são etiquetadas como delinquentes ou não, e quais são as consequências desta estigmatização. Trata-se, portanto, de um modelo dinâmico de estudo da conduta criminosa – denominado Teoria do Etiquetamento ou “Labeling approach” –, no qual é ampliado o elenco de responsáveis pela prática das condutas criminosas.

Nessa esteira, Dennis CHAPMAN²⁸² demonstra as relações entre o caráter classista das leis e a função repressiva da polícia e das instituições em geral. Entre os pontos de sua tese destacam-se os seguintes: (i) o delito é um componente funcional do sistema social; (ii) ao serem criados os estereótipos, criam-se elementos simbólicos manipuláveis nas sociedades complexas; e (iii) na sociedade existem diferentes estereótipos, os quais reforçam o sistema de valores da maioria não criminosa.

²⁸¹ De reconhecimento de novas formas de escravidão, bem como do enquadramento do patronato como delinquente e não mero descumpridor contratual, quando existente qualquer das hipóteses mencionadas no art. 149 do CP.

²⁸² CHAPMAN, Dennis. **Sociology and the stereotype of the criminal**. London: Tavistock Publications, 1968, pp. 1/3.

O “labeling”, portanto, tem seu alicerce na estigmatização, ou seja, o indivíduo é encarado como produto do papel que representa, do cenário que o envolve e daqueles com quem interage. Ou seja, um indivíduo torna-se delinquente quando assim etiquetado pelo grupo social.

Se por um lado o delinquente é fruto de uma estigmatização social, por outro a expressão delinquência é um conceito juridicamente delimitado.

Desta forma, Aníbal BRUNO destaca que o fato que se apresenta como contrário à norma de Direito, porque ofende ou põe em perigo o objeto da sua proteção, forma o ilícito jurídico, cuja espécie mais grave é o ilícito penal, vez que viola as mais fundamentais entre as leis da convivência.²⁸³ Ou seja, na sua forma mais simples, delinquência pode ser considerada como a violação à ordem jurídica penalmente prevista.

Mas não é só isso. Para Claus ROXIN o Direito Penal se legitima pois protege bens jurídicos, ou seja, fins e objetivos necessários para uma vida social livre e segura, a qual garanta os direitos humanos e fundamentais do indivíduo ou que defenda o correto funcionamento do sistema estatal criado para preservação de tais fins. É certo também que os bens jurídicos não se limitam a bens jurídicos individuais, mas incluem bens jurídicos da comunidade.²⁸⁴

Nesta perspectiva, o direito penal, especificamente a pena/sanção por ele imposto, busca combater, prevenir e reprimir eventuais condutas que violem ou mitiguem – delinquência – tais bens jurídicos fundamentais, sempre em busca, frise-se, da defesa social.

Pode-se citar ainda Nelson HUNGRIA²⁸⁵ quando defende que a delinquência, ou o ilícito penal é a violação da ordem jurídica contra a qual, pela sua intensidade ou gravidade, a única sanção adequada é a pena.²⁸⁶ Mencionado autor destaca, contudo,

²⁸³ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Parte Geral – Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 25.

²⁸⁴ ROXIN, Claus. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal?”. In: HEFENDEHL, Roland (Ed.). **La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?** Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 448.

²⁸⁵ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, Vol. I, Tomo II, 1978, pp. 29/35.

²⁸⁶ Ibid., p. 35.

que no mesmo sentido da construção de agentes delinquentes, quanto ao tratamento dos fatos antijurídicos, a Lei não obedece a critérios científicos ou distinções ontológicas, mas simplesmente a um ponto de vista de conveniência política, conseqüentemente, variável no tempo e no espaço. Motivo pelo qual a teoria penal sobre a delinquência patronal produzida antes da Constituição Federal de 1988 e mesmo antes da alteração do art. 149 do CP²⁸⁷ não se amolda à proteção de normas tuitivas da dignidade do trabalhador. O que reforça que a produção dessa doutrina deve ocorrer a partir da Constituição de 1988, das normas internacionais, das normas infraconstitucionais, de forma que se possa vislumbrar um panorama – que é de impunidade com as normas protetivas dos trabalhadores – diferente.

Como relata Silvio COUTO NETO, a escolha de bens jurídicos de proteção e não-proteção pelo Direito Penal é feita em prol da elite – camada social a que pertence grande parte do patronato. Destaca o autor, ainda, que há uma nítida escolha pela punição de determinadas condutas e não-punição de outras. Daí o autor afirmar que além de toda a falta de estrutura material dos órgãos de persecução diante dos setores de elite, há constantes ataques às instituições do sistema penal, em especial o Ministério Público, quando buscam responsabilizar pessoas componentes de tal camada social, sendo que o próprio ordenamento jurídico existente privilegia tais segmentos mais poderosos.²⁸⁸

Nessa perspectiva, depreende-se que são poucas as condutas da elite coibidas pelo Direito Penal, sendo que as poucas tipificadas, quando não se encontram abrandadas por outros dispositivos legais,²⁸⁹ não são aplicadas a contento, a exemplo do art. 149 do Código Penal, que dispõe acerca do trabalho análogo ao de escravo. Verifica-se, assim, que uma das dificuldades na aplicação deste tipo penal – e de

²⁸⁷ Alterado pela Lei 10.803 de 11 de dezembro de 2003.

²⁸⁸ COUTO NETO, Silvio. **O movimento de “Lei e Ordem” e a Iniquidade do Controle Social pelo Sistema Penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 154.

²⁸⁹ Silvio Couto Neto cita como exemplo desse abrandamento, o art. 34 da Lei n. 9.249/2005, que extingue a punibilidade de crimes contra a ordem tributária ou econômica, mediante pagamento do tributo ou contribuição social antes do recebimento da denúncia. Para o autor, tal medida permite ao empresário atuar de forma ilícita - na medida em que não faz o devido repasse dos tributos - e, em uma eventualidade remota, se descoberta sua atuação ilegal, terá a possibilidade de recolher o tributo devido antes do oferecimento da denúncia, ficando assim livre da ação penal. (Ibid., p. 163/164).

outros relacionados à proteção dos trabalhadores – resulta da equivocada denominação destinada ao empregador delinquente que, de forma abrandada, é tipificado pela doutrina e jurisprudência como mero descumpridor ou inadimplente. Talvez resida neste ponto a necessária mudança de perspectiva em relação ao Direito Penal do Trabalho. Há normas penais expressas para proteção de bens jurídicos fundamentais dos trabalhadores. Apenas não são aplicadas.

Vale lembrar que a norma penal se dirige a todos aqueles que estão sujeitos ao seu império, vale dizer, por sua função sancionadora há de se reconhecer a universalidade de destinatários, não só como ameaça que se dirige a todos na prevenção geral dos fatos puníveis – aspecto secundário da pena –, mas também como medida necessária a cessar sua perigosidade.²⁹⁰

Nestes termos, tem-se, portanto, que uma vez direito posto,²⁹¹ ele deve ser aplicado indistintamente, ou seja, para o presente caso, uma vez caracterizado o delito, seu agente, seja ele quem for – pessoa física ou jurídica, da classe média, alta ou baixa –, deve ser corretamente enquadrado no tipo penal correspondente, respondendo, assim, como delinquente pela prática de ilícito penal.

Constituindo a delinquência uma violação da ordem jurídica penalmente prevista, pode-se entender como delinquência penal trabalhista a violação a dispositivos penais laborais protetivos da dignidade do trabalhador, ou seja, a violação de regras fundamentais na relação laboral, relacionadas a proteção, higiene, retribuição salarial, liberdade, integridade psíquica e moral do trabalhador, entre outras.

Ressalte-se que não basta apenas ao Direito Penal do Trabalho defender o tipo penal – no caso o que enquadra o trabalho análogo ao de escravo –, mas sim proteger o bem maior elencado na Constituição Federal de 1988, qual seja: a dignidade humana do trabalhador.

²⁹⁰ BRUNO, op. cit., p. 210.

²⁹¹ “[Direito] como tradução da correlação das forças produtivas existentes. O direito acolhe as contradições das relações sociais, reproduzindo-as, de sorte que, nele, os paradoxos não configuram anomalias, porém elementos essenciais do seu discurso”. (GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 44).

O que se deve reforçar, portanto, é que existem condutas patronais previstas tipicamente pela legislação como crime, sendo que ao cometê-las os empregadores tornam-se delinquentes e não meros descumpridores de normas trabalhistas.

Nesse sentido, destaca Wilson RAMOS FILHO que:

O ilícito trabalhista sempre foi, eufemisticamente, considerado pela doutrina e pela jurisprudência como ‘descumprimento’ ou como ‘inadimplemento’ da lei ou do contrato, ao contrário do que ocorre em outros ramos do direito. Todavia, desde as mais recentes alterações havidas no Código Penal Brasileiro (CP), alguns ilícitos praticados por empregadores delinquentes passaram a ser considerados como crimes, tipificados como tal pela lei penal e, portanto, passíveis de repressão por parte do Estado.²⁹²

Vale lembrar que o Direito Penal tem a missão de controle social do intolerável a partir da proteção seletiva de bens jurídicos,²⁹³ solucionando, assim, os conflitos sociais através da imposição de limites normativos. Ou seja, em havendo a violação de uma determinada norma jurídica, cabe ao Estado impor ao infrator/delinquente uma punição proporcional ao crime cometido, principalmente quando um dos elementos da ideologia do Direito Penal contemporâneo é o princípio do interesse social.

É neste panorama que Jorge Severiano RIBEIRO, já em 1944, destacava que a justiça penal possui três objetos, quais sejam: indenizar a vítima, corrigir o culpado e defender a sociedade.²⁹⁴ Com efeito, por Direito Penal do Trabalho, entendia como “*o conjunto de princípios sistematicamente organizados, reguladores do direito de punir por parte do Estado a todas e quaisquer violações das normas estabelecidas quanto ao trabalho*”.²⁹⁵

²⁹² RAMOS FILHO, Wilson. **Delinqüência patronal** ..., p. 128. O autor destaca ainda a tradução da palavra delinqüência: *Delinqüência* [Do lat. *delinquentia*.]. Subst. feminino. Ato de delinqüir. *Delinqüir* [Do lat. *delinquere*.]. Verbo intransitivo. Cometer falta, crime, delito. *Delinqüente* [Do lat. *delinquente*.]. Subst. ou adj. de dois gêneros. Que ou quem delinqüiu (cometeu falta, crime ou delito).

²⁹³ BUSATO, Paulo César. **Direito penal tributário e subsidiariedade**. Boletim IBDPE, ano I, n. I, edição especial de lançamento. Nov/2009, pp. 9/10.

²⁹⁴ RIBEIRO, Jorge Severiano. **Dos crimes e das infrações no Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Revista do Trabalho Editora, 1944, p. 23.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 24.

Assim, em se tratando do art. 149 do CP, uma vez caracterizada sua ocorrência, em qualquer um dos seus elementos (jornadas forçadas, trabalho exaustivo, condições degradantes, ou restrição da locomoção em razão de dívida) justamente por se entrelaçar com o princípio da dignidade humana, é que se mostra necessária e proporcional a imposição da pena restritiva de liberdade, sem abrandamentos ao sujeito ativo do crime. Mesmo porque, vale destacar, trata-se de crime²⁹⁶ juridicamente previsto, de ofensa direta à dignidade humana, portanto, passível de imputação da pena ao delinquentes patronal.

Eis porque imperiosa, inicialmente, uma mudança de visão por parte do Judiciário, que se ancorando na legislação penal trabalhista, e aplicando-a tal como prevista, pode alterar o panorama de desrespeito atualmente existente.

2.1.3 Crítica aos conceitos de descumprimento e de inadimplência trabalhistas

Por se visualizar o contrato de trabalho como um contrato de natureza civil, a inobservância de normas constitucionais e infraconstitucionais relacionadas às garantias do trabalhador perante o ambiente de trabalho, como a segurança e higiene, por exemplo, é entendida como singelo “descumprimento”, ainda que esta inobservância implique grave ofensa aos artigos 5º e 7º da Constituição Federal de 1988.²⁹⁷

²⁹⁶ Derivado do latim *crimen* (acusação, queixa, agravo, injúria), em acepção vulgar, crime significa toda ação cometida com dolo, ou infração contrária aos costumes, à moral e à lei, que é legalmente punida, ou que é reprovada pela consciência. (Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva).

²⁹⁷ Por comodidade, importa citar o teor dos dispositivos constitucionais citados, especificamente no que concernem às condições de trabalho. Prevê o art. 5º da CF/88: “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; (...) XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; (...) XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; (...) § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*”

O art. 7º, por sua vez, dispõe: “*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;*

Em reforço ao constante no capítulo primeiro cite-se as ponderações de Enzo ROPPO acerca do contrato e de suas funções ideológicas. Segundo o autor, a teoria política do contratualismo evidencia como o conceito de contrato fora historicamente utilizado com uma função ideológica, ou seja, de parcial ocultamento/disfarce da realidade, operado com o fim de melhor tutelar determinados interesses; e isto sob o manto dos princípios da liberdade de contratar e da igualdade formal das partes. Como pressupostos na prossecução dos interesses particulares e também geral da sociedade, a liberdade contratual e a igualdade formal mostraram-se como os pilares da assertiva peremptória segundo a qual dizer “contratual” equivale a dizer “justo”.²⁹⁸

Neste enfoque, afirma o autor que por detrás da máscara da igualdade jurídica dos contratantes, ocultam-se as funções reais que o regime do *laissez-faire* contratual está destinado a desempenhar no âmbito de um sistema governado pelo modo de produção capitalista. Assim, pontua o autor, especificamente no que tange aos contratos de trabalho, que a igualdade jurídica é somente igualdade de possibilidades

III - fundo de garantia do tempo de serviço; IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; (...) XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (...) XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; (...) XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; (...) XXXIII - 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; XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.”

²⁹⁸ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra; M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 35.

abstratas, igualdade de posições formais que podem corresponder, na realidade de uma sociedade dividida em classes, as gravíssimas desigualdades substanciais, ou seja, em profundas disparidades das condições concretas de força econômica-social entre as partes contratantes que detêm riqueza e poder e aquelas que não dispõem senão de sua força de trabalho. Em suas palavras:

O empresário com pleno controle do mercado de trabalho e o operário que, junto deste, procura emprego são juridicamente iguais, e igualmente livres – num plano formal – de determinar o conteúdo do contrato de trabalho. Mas é evidente (e a história de toda uma fase de desenvolvimento do capitalismo documenta-o de modo muitas vezes trágico) que o segundo, se não quiser renunciar ao trabalho e, conseqüentemente, à sua própria subsistência, estará sujeito a suportar (pelo menos até que surjam adequadas providências ‘limitativas da liberdade contratual’) todas as condições, até as mais iníquas, que lhe sejam impostas pelo primeiro.²⁹⁹

Com efeito, é justamente da concepção de um contrato firmado em igualdade de condições, e de forma livre, que se tem a inobservância de condições aceitáveis de trabalho como simples descumprimento, sendo que, no caso trabalhista, sua sanção é a mera paga de uma indenização posterior, caso o trabalhador ajuíze eventual Reclamatória Trabalhista, olvidando que há violação a bens jurídicos fundamentais.

No mesmo sentido, o não-pagamento de salários, horas-extras, adicionais, etc, são entendidos como mera inadimplência contratual, a qual somente é passível de indenização pecuniária em eventual Reclamatória Trabalhista ajuizada pela vítima. Esquece-se, a todo tempo, portanto, que a igualdade jurídica entre os contratantes e a liberdade contratual muitas vezes inexiste, e que as violações perpetradas referem-se a bens jurídicos constitucionalmente tutelados, entre eles, a dignidade humana.

Nesse sentido, corrobora o entendimento de Wilson RAMOS FILHO, que, para o termo “descumprimento”, entende como um “*eufemismo utilizado por juristas conservadores para se referir às práticas empresariais de sonegação de direitos fixados na legislação, fraudando a aplicação das leis trabalhistas*”, hipóteses nas quais, dentre outros tipos penais, incidiria a figura delituosa do crime de frustração de direito assegurado por legislação trabalhista (art. 203).³⁰⁰

²⁹⁹ Ibid., pp. 37/38.

³⁰⁰ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., p. 128.

Eduardo Milléo BARACAT retrata bem a situação do trabalhador no sistema trabalhista atual, nas hipóteses do chamado inadimplemento patronal:

O empregador não receia violar uma norma trabalhista, porque não há um sistema efetivo de coação ou de intimidação no ordenamento jurídico trabalhista. Quando muito, o empregador responde a uma ação trabalhista, beneficiando-se da prescrição, da lentidão do Poder Judiciário, dos infundáveis recursos postos à sua disposição para protelar a solução final do litígio, como também da necessidade premente do trabalhador, que para materializar parte de seus direitos trabalhistas – necessários à subsistência própria e da família –, abre mão da outra parte, transigindo com o patrão”.³⁰¹

Eduardo Milléo BARACAT destaca ainda, por exemplo, que o salário representa o sustento próprio e da família do trabalhador – portanto, detém caráter alimentar –, e o seu inadimplemento importa problemas de ordem socioeconômica, uma vez que o sistema econômico brasileiro está sedimentado sobre o crédito, e em problemas para a saúde do trabalhador, pois o não recebimento do salário abala sua condição psíquica.³⁰² Ou seja, não se trata de mero inadimplemento. O não-pagamento de salário, horas-extras, férias, 13º salário, o não-repasse ao FGTS ou o recolhimento das contribuições sociais representam graves ofensas aos sistemas jurídico, social e econômico – todos tutelados pela Constituição de 1988.³⁰³

Da mesma forma, não respeitar normas de segurança e higiene no ambiente de trabalho, as quais estão diretamente ligadas à proteção da saúde do trabalhador, implicam ofensa direta ao texto constitucional. Mais do que um mero descumprimento contratual, portanto.

Em ambos os casos, há incidência ao art. 203 do CP,³⁰⁴ que enquadra o empregador como delinquente penal, antes de descumpridor ou inadimplente.

³⁰¹ BARACAT, Eduardo Milléo, op. cit., p. 737.

³⁰² Ibid., p. 739.

³⁰³ Além dos artigos já citados acima, tem especial relevância os art. 170 e o art. 193 da CF/88:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”.

“Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

³⁰⁴ “Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho”.

Ramón SÁEZ VALCÁRCEL descreve o entendimento da corrente jurisprudencial e doutrinária que vê o trabalhador como um ator livre, autônomo e responsável, que pode recusar ordens, exigir medidas de segurança ou questionar as decisões do empresário ou das suas chefias intermediárias. Entende o Autor que tal visão desencadeia, na análise de casos concretos, em um discurso no qual se confrontam culpas ou nexos causais, provocando uma minimização dos deveres do empresário e um enfraquecimento da finalidade protetora de bens jurídicos essenciais.³⁰⁵

Diante dessa minimização dos deveres do empresário quanto às normas protetivas do trabalhador é que se passa a ter as infrações penais laborais como meros descumprimentos ou inadimplementos contratuais, passíveis de correção mediante indenização pecuniária, subjungando, assim, repita-se, bens jurídicos de interesse constitucional.

É de se notar, como destaca Ramón SÁEZ VALCÁRCEL, que nesta perspectiva não se leva em conta circunstâncias que obrigam as pessoas a aceitarem más condições de trabalho, a exemplo da posição de dependência do trabalhador, acentuada agora pela alta flexibilidade, desregulamentação, precariedade e em que o trabalho perdeu a centralidade.³⁰⁶ Tampouco se pondera que a vítima carece de faculdades para decidir sobre a organização do trabalho, e que esta obedece a modelos e critérios que lhe são impostos hierarquicamente mediante a disciplina e os poderes de direção que o patrão detém de maneira exorbitante no espaço da fábrica.³⁰⁷

Veja-se que uma das principais características dos novos modelos de gestão é justamente a captura da subjetividade do trabalhador, de forma assim a garantir a manutenção de um sistema hierarquizado. Ao capturar a subjetividade dos trabalhadores, tem-se a vinculação de seus interesses aos interesses da própria empresa, através do engajamento desses aos objetivos empresariais, de forma, assim, a permitir a substituição de empregados mais experientes e com salários mais altos por trabalhadores mais jovens recém saídos das escolas técnicas ou das universidades, que

³⁰⁵ SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón, op. cit., p. 160.

³⁰⁶ Ibid., p. 161.

³⁰⁷ Id.

não detêm o conhecimento geral da produção e, em consequência, são mais facilmente controláveis.³⁰⁸

Ademais, como já mencionado, o processo de terceirização afasta a presença dos sindicatos, aumenta o descontrole da atividade, o número de horas trabalhadas, a precariedade do ambiente de trabalho e, conseqüentemente, propicia maiores índices de acidentes de trabalho.

Portanto, o entendimento por parte da doutrina e jurisprudência, que considera o desrespeito da legislação trabalhista como mero inadimplemento ou descumprimento, não só não acovarda como encoraja a adoção dessas posturas que atingem frontalmente a ordem constitucional, a dignidade do trabalhador e, por fim, o sistema penal – pois não tomam o empregador como delinquente. Miren ORTUBAY FUENTES, nos mesmos termos defendidos por Antonio BAYLOS GRAU, destaca, acerca do Direito Penal do Trabalho, que o primeiro destinatário da norma deve ser o empresário já que o exercício de sua atividade o coloca em condição de garantidor direto, inclusive exclusivamente, de ocasiões de salvaguarda dos bens e interesses dos sujeitos que formam parte da estrutura empresarial.³⁰⁹

Para melhor e maior eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores, portanto, deve haver a conscientização do lugar do empregador perante a violação destes direitos tão caros ao ordenamento jurídico: como delinquente penal. Sob tal condição, o empregador recai numa das finalidades do Direito Penal, qual seja, a intimidação e a proteção da ordem jurídica, em especial a constitucional,³¹⁰ situação que permitirá não só a juízes e promotores do Ministério Público sustentarem de forma

³⁰⁸ RAMOS FILHO, Wilson. **Bem-estar das empresas e mal-estar laboral:** o assédio moral empresarial como modo de gestão de recursos humanos. Disponível em: <revistapraedicatio.inf.br/download%5Cartigo07.pdf> Acesso em: 18 jun. 2010.

³⁰⁹ ORTUBAY FUENTES, Miren, op. cit., p. 48.

³¹⁰ Cf. Claus ROXIN, a finalidade de prevenção geral da pena não é apenas a de ameaça e intimidação, mas revela que o “*Estado estabelece no Código Penal uma ordem protetora obrigatória para todos os cidadãos, garantindo-lhes os bens jurídicos necessários para a sua existência e indicando-lhes quais as actividades que eles devem omitir sob a ameaça da pena*”. (ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais** ..., p. 32). Sem olvidar que o conceito de bem jurídico envolve a proteção dos direitos humanos, como condição necessária da vida social livre e segura (ROXIN, Claus. *¿Es la protección* ..., p. 448).

mais eficaz seus respectivos campos de atuação, como também, ao menos é o que se espera, acarretará a diminuição deste tipo de postura criminosas.

2.2 O Direito Penal e as Relações de Trabalho no Brasil

Do até aqui exposto, tem-se que ante a ausência de um sistema efetivo de coação ou de intimidação no ordenamento jurídico trabalhista, o empregador não receia violar normas de caráter fundamental.

Quando muito, como já mencionado, o empregador responde a uma ação trabalhista, beneficiando-se da prescrição, da lentidão do Poder Judiciário, dos infindáveis recursos postos à sua disposição para protelar a solução final do litígio, como também da necessidade premente do trabalhador que, para materializar parte de seus direitos trabalhistas – necessários à subsistência própria e de sua família –, abre mão da parte de seus direitos, transigindo com o patrão.³¹¹ Ressalte-se, contudo, e ainda que repetidamente, que o bem jurídico a ser constitucionalmente tutelado é a dignidade do trabalhador, ou seja, trata-se de valor superior à ideia de mera proteção ao sistema de produção.

Vale destacar, por exemplo, a mesma postura desidiosa por parte do patronato com relação aos acidentes de trabalho, sem olvidar que a saúde do trabalhador está no rol de bens jurídicos merecedores de tutela penal. O que se quer dizer é que apesar de a Administração Pública contar com a participação de um corpo de funcionários destinados especialmente para essa missão, de espaço para o desenvolvimento da ação dos sindicatos e representantes dos trabalhadores e do corpo legislativo penal que prevê crimes graves, com especial incidência dos crimes de homicídio culposos e lesão corporal culposa, não há preocupação do empregador com a sinistralidade trabalhista. Tal fenômeno permite constatar a falta de motivação dos empregadores no sentido de modificarem seus comportamentos, assumindo, de uma vez por todas, suas obrigações

³¹¹ BARACAT, Eduardo Milléo, *op.cit.*, p. 737.

para com os trabalhadores, de forma, assim, a propiciar-lhes a realização de suas atividades sem riscos à sua vida e à sua saúde.³¹²

Frise-se, como o fez Ramón SÁEZ VALCÁRCEL, que “*esse fracasso do controle penal, talvez, deve-se à lenidade – já demonstrada pelos clássicos – na abordagem institucional da delinqüência dos poderosos. O que explicaria a não-aplicação dos tipos de perigo concreto*”.³¹³ No mesmo sentido, imperioso citar as palavras de João Humberto CESÁRIO:

Não tenho dúvidas em afirmar que a impunidade penal nesta área [*relação capital-trabalho*], oriunda da pouca atenção que a Justiça e o Ministério Público comuns têm devotado à questão (obviamente que por razões de vocação, formação, tempo e prioridades; jamais de desídia), constitui-se no maior estímulo ao descumprimento de obrigações trabalhistas elementares por parte dos empregadores, abrindo ensanchas até mesmo à existência da vergonhosa prática do trabalho escravo no Brasil, em pleno século XXI.³¹⁴

Ainda como elemento justificador do panorama traçado, pode-se falar no denominado fenômeno da normalização do acidente laboral como fato frequente e habitual no mundo do trabalho; normalização esta que se teria instalado na consciência social e na dos funcionários encarregados de impedir essas infrações. Ou seja, como fato frequente, ter-se-ia transformado o acidente de trabalho em algo habitual e inevitável, acontecimento comum, um traço da relação de trabalho.

É justamente essa ocorrência frequente – muitas das vezes com as mesmas características –, a prova do fracasso das políticas institucionais. O que se quer dizer é que “*morrer trabalhando virou algo normal na racionalidade econômica, mas não certamente na consciência social*”³¹⁵ – ou ao menos não deveria –, principalmente

³¹² SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón, op. cit., p. 159.

³¹³ Id.

³¹⁴ CESÁRIO, João Humberto. A emenda constitucional n. 45 e a jurisdição penal da Justiça do Trabalho: uma polêmica que já não pode ser ignorada, **Decisório Trabalhista**, Curitiba, n. 140, v. 13, mar./2006, pp. 15/16.

³¹⁵ SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón, op. cit., p. 160.

quando se está diante de uma ordem jurídica que protege a dignidade humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos primordiais.³¹⁶

Eis o panorama das relações de trabalho no Brasil. Talvez por conta da deficiência de informações das condições de trabalho na prática judicial, talvez por conta de uma visão minimalista dos deveres patronais e maximalista da responsabilidade dos trabalhadores – o que reflete na equivocada denominação do primeiro como mero inadimplente, frise-se –, ou ainda, por força da genealogia do Direito Penal do Trabalho que, repita-se, não se deu em defesa da dignidade, e sim, da manutenção de um sistema produtivo. Por qualquer desses motivos, ou pela conjugação deles, fato é que o panorama atual das relações de trabalho no Brasil, mostram-se muitas vezes ofensivas ao trabalhador. Daí a necessidade de uma nova postura do Direito, que proteja amplamente o trabalhador, principalmente sua dignidade. Para tanto, deve o Direito Penal do Trabalho ir além dos crimes previstos contra a Organização do Trabalho, e impor efetividade aos demais dispositivos legais, tal como o art. 149 do CP.

2.2.1 Crimes contra a organização do trabalho

Cientes de que o Direito Penal, como um todo, não se volta às camadas média e alta da população, importa destacar, mais detalhadamente, que a definição e seleção social não difere quanto ao Direito Penal do Trabalho. Veja-se.

Conforme destaca Josenilde Saraiva ARAÚJO,³¹⁷ o embrião do Direito Penal do Trabalho no Brasil foi o advento do Código Penal em 1940, o qual dedicou o título IV aos crimes contra a Organização do Trabalho. Inspirado no Código Penal Italiano

³¹⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

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

³¹⁷ ARAUJO, Josenilde Saraiva. “Direito penal do trabalho”. *Revista LTr – legislação do trabalho*. São Paulo, v. 60, n. 12, dez. 2006, p. 1608.

(Código Rocco),³¹⁸ mencionado diploma legal surge refletindo a concepção de um regime corporativista e totalitário, em vigor à época de sua elaboração. Como se conclui da análise do Título IV, sua finalidade foi a proteção da Organização do Trabalho, e não da força trabalho, tampouco do sujeito trabalhador.

O Direito Penal como um todo se atrelou, por excelência, ao longo da história, a um discurso de rigor punitivo para com setores inteiros da população considerados perigosos – como os pobres e os marginais –, tendo assim difundido, a partir dos grandes meios de comunicação de massa, os valores da lei e ordem.³¹⁹ Uma vez que o Direito reflete a ideologia dominante no momento de sua elaboração, tem-se que o Direito Penal não foi voltado à proteção do trabalhador enquanto indivíduo, dotado de dignidade – perspectiva que já ganha novos contornos. Nos dizeres de Miren ORTUBAY FUENTES, o trabalhador aparece na legislação penal espanhola como sujeito ativo de delitos muito antes de aparecer como titular de um interesse protegido.³²⁰

Eduardo Milléo BARACAT também observou este fenômeno. Segundo o autor, o Código Penal de 1940 procurou tutelar bens jurídicos coletivos dos trabalhadores – organização do trabalho –, não se preocupando com interesses individuais. E, nas palavras do autor, *“mesmo assim, não foram trazidos para o campo*

³¹⁸ Eugenio Raúl ZAFFARONI trata do nascimento do Código Penal de 1940 e sua inspiração no Código Penal Italiano. Segundo o autor, *“o código de 1940 possui uma parte especial ordenada da mesma maneira que apresentava o projeto Galdino Siqueira, ou seja, encabeçada com os delitos contra a pessoa, mas com uma estrutura decididamente neo-idealista, própria do código italiano de 1930. É um código rigoroso, rígido, autoritário no seu cunho ideológico, impregnado de ‘medidas de segurança’ pós-delituosas, que operam através do sistema do ‘duplo-binário’, ou da ‘dupla via’. Através deste sistema de ‘medidas’ e da supressão de toda norma reguladora da pena no concurso real, chegava-se a burlar, dessa forma, a proibição constitucional da pena perpétua. Seu texto corresponde a um ‘tecnicismo jurídico’ autoritário que, com a combinação de penas retributivas e medidas de segurança indeterminadas (própria do código Rocco), desemboca numa clara deterioração da segurança jurídica e converte-se num instrumento de neutralização de ‘indesejáveis’, pela simples deterioração provocada pela institucionalização demasiadamente prolongada.”* (ZAFFARONI, Eugenio Raúl.; et. al.. **Manual de direito** ..., pp. 222/223).

³¹⁹ Nos dizeres de Ramón SÁEZ VALCÁRCEL *“não há piedade, o lema que mais se repete, à saciedade, e, ante qualquer realidade, é o da tolerância zero, que traz ressonância da distopia orweliana (ou na distopia de Anthony Burgess – Laranja Mecânica) e parece uma proclamação profocasta, mas subjuga os políticos de todos os tipos”*. (SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón, op. cit., p. 157)

³²⁰ ORTUBAY FUENTES, Miren, op. cit., p. 41.

do ilícito penal todos os fatos contrários à organização do trabalho, mas somente aqueles que se fazem acompanhar de violência ou fraude".³²¹

Eduardo Milléo BARACAT³²² destaca, ainda, que na exposição de motivos da parte especial do atual Código Penal, salta aos olhos a intenção de tutelar antes a organização do trabalho do que o próprio trabalhador, conforme a seguinte passagem: *"a proteção jurídica já não é concedida à liberdade do trabalho, propriamente, mas à organização do trabalho, inspirada não somente na defesa e no ajustamento dos direitos e interesses individuais em jogo, mas também, e principalmente, no sentido superior do bem comum de todos"*.

Tal ordem de valores, contudo, passa por um processo de modificação, nos moldes reclamados no presente estudo. Há que se notar que o bem jurídico tutelado é aquele escolhido pela Constituição Federal de 1988, portanto, a dignidade humana.

Esse é o entendimento do STF (Recurso Extraordinário 398.041-6 Pará)³²³ quando ressaltou que a expressão "organização do trabalho" é muito mais ampla do que comumente vinha sendo tratada por parte da doutrina e jurisprudência nacional. Segundo voto proferido pelo Min. Joaquim Barbosa, a expressão engloba, para além dos órgãos e instituições voltados à proteção coletiva dos direitos e deveres dos trabalhadores, também o elemento homem, compreendido em toda sua plenitude, abarcando sua liberdade, autodeterminação e dignidade.

O Min. Carlos Britto, acompanhando o voto do Min. Joaquim Barbosa, ressaltou ainda que o tema "organização do trabalho" não pode ser dissociado do tema "dignidade humana", sendo o primeiro projeção do segundo:

³²¹ *"O legislador de 1940 procurou tutelar principalmente bens jurídicos coletivos dos trabalhadores, não se preocupando (muito) com os interesses individuais. Observa-se, assim, que ao contrário da expressão 'liberdade de trabalho', utilizada no Código Penal anterior, criou-se um título que ressaltasse o âmbito coletivo do bem tutelado ('Organização do Trabalho')"*. BARACAT, Eduardo Milléo, op. cit., p. 738.

³²² Id.

³²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: 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. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. Recurso Extraordinário 398.041-6 Pará. Relator: Min. Joaquim Barbosa. 30.11.2006.

Em realidade, a expressão “crimes contra a organização do trabalho” comporta outras dimensões, que vão muito além dos aspectos puramente orgânicos até hoje levados em conta pela doutrina e jurisprudência nacionais. Não se cuida apenas de velar pela preservação de um “sistema de órgãos e instituições” voltados à proteção coletiva dos direitos e deveres dos trabalhadores.

Ao meu sentir, a “organização do trabalho” a que alude o dispositivo em discussão deve necessariamente englobar um outro elemento: o “homem”, compreendido na sua mais ampla acepção, abarcando aspectos atinentes à sua liberdade, autodeterminação e dignidade.³²⁴

Assim, não há dúvidas quanto aos bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito Penal em relação ao trabalhador. Foram eleitos pela Carta Magna de 1988, quais sejam: a dignidade, liberdade e autodeterminação do trabalhador.

Seguindo os ensinamentos de Claus ROXIN, pode-se afirmar que o Direito Penal volta-se a uma fase contemporânea de orientações preventivas gerais.³²⁵ Segundo o autor, o centro de gravidade do conceito material de delito se desprende da proteção individual e se fixa na proteção da coletividade.³²⁶ Nessa linha, tanto a criação de novos tipos penais quanto a própria interpretação jurisprudencial passam a entender o Direito Penal como tutelar de bens jurídicos difusos. O próprio tipo penal não se detém mais a formas concretas de lesão ao bem jurídico, mas passa a descrever situações de perigo abstrato que se situam em uma fase prévia da produção do dano.

É o caso, por exemplo, dos chamados delitos econômicos, crimes contra o meio ambiente, responsabilidade por produtos, grandes riscos industriais, tecnologia genética, tráfico de drogas e outras formas de crime organizado. Trata-se da chamada prevenção geral positiva, isto é, a manutenção e a fidelidade ao Direito. Frente ao autor individual de um delito, a prevenção geral assume a função de intimidação.³²⁷

³²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: 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. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. Recurso Extraordinário 398.041-6 Pará. Relator: Min. Joaquim Barbosa. 30.11.2006.

³²⁵ O que não significa o fim de medidas preventivas especiais. Segundo o Autor, o Direito penal tem uma tarefa social frente ao delinquente e isso significa frente uma tendência atualmente muito influente na Alemanha, em que a prevenção especial socializadora e re-socializadora tem que estar na mesma medida que a prevenção geral. ROXIN, Claus. **La evolución** ..., p. 33.

³²⁶ Ibid., pp. 25/31.

³²⁷ Ibid., p. 29.

Neste enfoque, destaca Claus ROXIN, o Direito Penal passa a ver o sentido e o fim da pena “*não da influência – quer retributiva, quer corretiva ou protetora – sobre o próprio agente, mas nos seus efeitos intimidatórios sobre a generalidade das pessoas, na chamada prevenção geral*”.³²⁸

Para o nosso estudo, a Constituição Federal de 1988 reclama a tutela dos trabalhadores, sua dignidade, liberdade, autodeterminação, saúde, etc. São bens jurídicos dispostos, em especial, nos arts. 1º, 5º e 7º da CF. Ou seja, a Constituição Federal de 1988 enumerou quais são as condições essenciais que possibilitam ao trabalhador o livre desenvolvimento de sua personalidade, pressuposto para uma condição digna. Ao Direito Penal cumpre a finalidade, portanto, de protegê-lo.³²⁹

Assim, Claus ROXIN defende que dentro de um Estado democrático de direito as normas penais têm a função de assegurar a coexistência livre e pacífica dos cidadãos, mediante o respeito e proteção de todos os direitos humanos. Os direitos humanos e os direitos fundamentais adentram, assim, à esfera de bens jurídicos que o Direito Penal tem a função de proteger. Isto se justifica pois os bens jurídicos não tem porque ter realidade material. Aduz ainda o autor que também são bens jurídicos os direitos humanos e os direitos fundamentais, como o livre desenvolvimento da personalidade, a liberdade de consciência ou a liberdade de culto, donde sua privação implica prejuízos reais para vida em sociedade.

Neste sentido, afirma Claus ROXIN que se pode definir os bens jurídicos como realidades ou fins necessários para uma vida social livre e segura, que garanta os direitos humanos e fundamentais do indivíduos, e o funcionamento do sistema estatal erigido para a consecução de tal fim.³³⁰

A defesa penal da dignidade, portanto, é uma exigência constitucional própria ao Estado social e democrático, cuja norma fundamental substitui a imagem abstrata do homem livre e igual pela imagem do homem condicionado e desigual. Ou seja, que substitui a apologia de uma sociedade materialmente desigual pela proclamação do

³²⁸ ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais** ..., p. 23.

³²⁹ Ibid., pp. 27/28.

³³⁰ ROXIN, Claus. ¿Es la protección ..., p. 447.

dever dos poderes públicos em promover as condições para que a liberdade e a igualdade sejam reais e efetivas.³³¹

O Direito Penal do Trabalho visa a defesa de bens jurídicos de interesse difuso para a sociedade, de forma que a violação de tais bens jurídicos representa grave e incalculável afronta à ordem social, econômica e jurídica, da mesma forma que no Direito Penal Econômico.

Em ambos a tipicidade será por excelência aberta, repleta de elementos normativos, normas penais em branco, conceitos difusos enunciados por outros ramos jurídicos (Direito Tributário, Comercial, Administrativo, Civil, Trabalho, normas infralegais – decretos, resoluções, portarias...), extrajurídicos (v.g. contabilidade, economia, administração, etc.) e culturais, ensejando assim uma maior liberdade interpretativa.³³²

Nesse sentido, as expressões presentes no tipo do art. 149 do CP “jornadas exaustivas” e “trabalho degradante” devem ser preenchidas pelo ordenamento jurídico trabalhista tuitivo ao trabalhador.

Outra característica do Direito Penal Econômico que encontra semelhança e abarca o Direito Penal do Trabalho refere-se aos crimes omissivos. Conforme descreve José de Faria COSTA, “no Direito Penal Econômico o comportamento socialmente esperado, porque axiologicamente relevante, e que tende a evitar um resultado proibido, não sendo efetivamente levado a cabo, merece censura ético-jurídica”.³³³ O comportamento socialmente esperado, no presente estudo, é o respeito às normas de tutela dos trabalhadores, bem como respeito à sua dignidade – saliente-se, ainda que pareça redundante, que a observância das normas de segurança e higiene no ambiente de trabalho é obrigatória pelo empregador, assim como as respectivas contrapartidas

³³¹ ORTUBAY FUENTES, Miren, op. cit., p. 39.

³³² Veja, por exemplo, o art. 4º da Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986: “*Gerir fraudulentamente instituição financeira*”.

³³³ COSTA, José de Faria. Sobre a concepção e os princípios do direito penal econômico. In: PODVAL, Roberto (org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: RT, 2000, p. 110.

pecuniárias, quando presente norma que determine. Ou seja, o empregador está na condição de garante de tais normas, podendo recair no tipo penal pela sua omissão.³³⁴

Importa notar que a efetividade que se busca não se retrata através da criação de uma nova legislação penal de proteção ao trabalhador, mas sim através de uma mudança de postura em relação ao tema. Claus ROXIN retrata essa necessidade de apoio judicial ao Direito Penal: *“Nada parece mais indicado do que introduzir o princípio da prevenção geral na própria atividade judicial, já que a força da prevenção geral dos artigos ficaria reduzida a nada se não existisse realidade alguma por detrás dela”*.³³⁵ A atividade judicial ganha, portanto, especial relevo. Sua atuação pode implicar maior respeito às normas protetivas da dignidade dos trabalhadores, ao passo que sua não-atuação pode significar esvaziamento do conteúdo penalmente protegido e estímulo ao desrespeito.

Com efeito, e em que pese ao problema de origem, fato é que lei repressiva existe, bem como obrigatoriedade em aplicá-la, a exemplo dos arts. 149 e 203 do Código Penal ou crime de lesão corporal (art. 129 do CP) quando da ocorrência de acidentes de trabalho, etc.

Como defende Miren ORTUBAY FUENTES, o objeto último do Direito Penal do Trabalho não pode ser outro que não a tutela da pessoa do trabalhador e, em concreto, a defesa de seus interesses básicos que se mostram vulneráveis no âmbito de uma relação laboral.³³⁶ Assim, mais do que acertada a mencionada decisão do STF, que reconhece o tópico e o tema “Organização do Trabalho” como muito mais amplo

³³⁴ Sobre os crimes omissivos, cf. SOUZA, Carmo Antônio de. **Fundamentos dos crimes omissivos impróprios**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Importante a transcrição do art. 13, §2º, do CP:

“Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

³³⁵ ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais ...**, p. 32.

³³⁶ ORTUBAY FUENTES, Miren, op. cit., p. 39.

que a mera proteção do sistema produtivo, e que têm o trabalhador como elemento central de proteção social, dotado, portanto, de tutela Constitucional.

2.2.2 Repressão seletiva e conscientização

Tratar do tipo penal 149 é tratar, inerentemente, da dignidade humana, princípio constitucional basilar da Carta Brasileira de 1988. Eis porque necessário analisar e garantir efetividade ao tipo penal em foco, já que se está a trabalhar com o bem maior e mais ínsito a qualquer pessoa: sua dignidade. Nos dizeres de Tânia Mara Guimarães PENA, o trabalho em condições análogas às de escravo não diz respeito apenas ao direito do trabalho e ao direito penal. Ou seja, não se trata apenas de defender direitos trabalhistas ou de simplesmente punir o infrator. Nos dizeres da autora, “o trabalho em tais condições atinge a dignidade do ser humano, retira-lhe a liberdade, a igualdade, promove a sua “coisificação”. Representa verdadeiro ataque aos direitos humanos”.³³⁷

Deve-se ter em foco, ainda, como bem define Joaquín HERRERA FLORES, de que os direitos não são um dado, mas um construído. Consequentemente, as violações a estes direitos também se apresentam como uma construção social, situação que impõe o dever constante de desconstrução, ainda mais pelos aparelhos do Estado:

Isto é, as exclusões, as discriminações, as desigualdades, as intolerâncias e as injustiças são um construído histórico, a ser urgentemente desconstruído. Há que se assumir o risco de romper com a cultura da “naturalização” da desigualdade e da exclusão social, que, enquanto construídos históricos, não compõem de forma inexorável o destino da humanidade. Há que se enfrentar essas amarras, mutiladoras do protagonismo, da cidadania e da dignidade de seres humanos”.³³⁸

A despeito de ter-se a dignidade da pessoa como um fim material, “*um objetivo que se concretiza no acesso igualitário e generalizado aos bens que fazem com que a vida seja ‘digna’ de ser vivida*”³³⁹, fato é que sua caracterização pelos

³³⁷ PENA, op. cit.

³³⁸ HERRERA FLORES, Joaquín. A (re)invenção ..., pp. 20/21.

³³⁹ Ibid., pp. 37/122.

Tribunais pátrios e mesmo pela doutrina nacional e internacional tem-se mostrado de extrema dificuldade, principalmente por se tratar de uma análise subjetiva e mutável, a ser delineada pelo Judiciário diante do caso concreto. A dificuldade resulta da existência de interpretações variadas dos critérios constantes do tipo penal do art. 149, os quais, por sua vez, implicam ora critérios objetivos (observância dos regramentos protetivos do trabalhador), ora critérios subjetivos (análise do conteúdo principiológico) do operador do Direito.

Portanto, ainda que o tipo penal do art. 149 disponha, de forma clara, as circunstâncias que se mostram ofensivas à ordem jurídica e à dignidade do trabalhador, a fim de auxiliar doutrinariamente na caracterização destas, impõe-se considerá-las detida e separadamente, dentro das variáveis que lhe cabem, tal como já se pontuou em tópico supra.

Assim, face um padrão de ineficácia atual, no que tange à proteção do assalariado brasileiro, e em busca de uma maior e efetiva tutela dos direitos fundamentais do trabalhador, é que se propõe uma mudança de perspectiva no Direito Penal do Trabalho, passando a ser entendido como um reforço à proteção do trabalhador. É neste enfoque que, dentre as seis *linhas de ataque* ao combate do trabalho análogo ao de escravo, preconizadas pela OIT, tem-se a existência de legislação apropriada à punição dos infratores e “*conscientização para a mobilização da opinião pública contra esse mal social*”.³⁴⁰

Miren ORTUBAY FUENTES também destaca a importância da intervenção penal na defesa dos interesses dos trabalhadores, principalmente em épocas de crise, nas quais a avalanche flexibilizadora põe em risco conquistas irrenunciáveis do Estado social e democrático. Pontua, assim, a autora, que a dignidade humana e o livre

³⁴⁰ As demais necessidades ao combate desta prática são, primeiramente, “*conhecer os fatos. Em segundo lugar, precisamos conhecer as causas. Em terceiro, precisamos contar com uma legislação apropriada para liberar e indenizar as vítimas e punir os infratores. Em quarto lugar, precisamos de mecanismos de fiscalização da lei, adaptados a difíceis formas de intervenção investigativa, com fundos e recursos suficientes para levar a cabo as suas tarefas. Em quinto lugar, necessitamos ter programas de conscientização para a mobilização da opinião pública contra este mal social. E em sexto lugar, precisamos contar com programas econômicos e políticas sociais que abordem as causas subjacentes ao trabalho forçado e que ofereçam às vítimas empobrecidas uma alternativa viável e de longo alcance*”. (OIT. I Jornada de debates sobre trabalho escravo. Brasília: OIT, 2003, p. 44).

desenvolvimento da personalidade, fundamentos da ordem político e social, tem indiscutíveis concreções à realização de uma atividade laboral, razão pela qual não podem ser ignoradas, nem mesmo, por uma legislação de emergência.³⁴¹

Neste enfoque, repita-se, é que se busca uma mudança de perspectiva no Direito Penal do Trabalho, ou seja, de conscientização da importância em tê-lo como um reforço à proteção do trabalhador. Eis algumas propostas contemporâneas focadas neste objetivo:

Guilherme Guimarães FELICIANO define o Direito Penal do Trabalho como “*o segmento do Direito Penal especial predisposto à tutela jurídica fragmentária (ultima ratio) da dignidade humana da pessoa trabalhadora e da organização geral do trabalho*”.³⁴²

Antonio BAYLOS GRAU e Juan TERRADILLOS BASOCO, por sua vez, quando se reportam ao “novo Direito Penal do Trabalho democrático” demonstram que o Direito Penal democrático se circunscreve a parte do ordenamento que têm como finalidade a proteção penal dos interesses dos trabalhadores, diferenciando-se, assim, da concepção anterior que o entendia como instrumento de normalização da ordem social e laboral totalitária.³⁴³

Neste sentido, Mauricio de Carvalho GÓES aponta que o contrato de emprego, por ser de trato sucessivo, comutativo, bilateral e de execução continuada, inevitavelmente cria um envolvimento que faz com que o empregado comprometa não só seus interesses profissionais como pessoais, tais como sua saúde, intimidade, integridade física e tempo livre. Eis porque há um denso componente pessoal na relação jurídica trabalhista, motivo pelo qual na relação laboral o empregador tem a obrigação de respeitar a personalidade moral do empregado, em sua dignidade como pessoa. Desse raciocínio, pontua o autor, se depreende que do dever de tratar de forma digna o empregado, nasce o dever do empregador de respeitar os direitos fundamentais daquele empregado. O que se quer dizer, é que o empregado acaba por reunir duas faces: sujeito do contrato de emprego e sujeito de garantias fundamentais, sobretudo

³⁴¹ ORTUBAY FUENTES, Miren, op. cit., p. 26.

³⁴² FELICIANO, Guilherme Guimarães. Refundando o direito ..., p. 136.

³⁴³ BAYLOS GRAU, Antonio; TERRADILLOS BASOCO, Juan, op. cit., p. 218.

de ver preservada sua dignidade como pessoa, considerada, portanto, como fundamento de todo o sistema de direitos fundamentais, uma vez que se constituem em “*exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa humana e com fundamento nesta devem ser interpretados*”.³⁴⁴

Trata-se, portanto, de uma mudança de mentalidade. Busca-se uma visão do Direito Penal do Trabalho que esteja compatível com a ordem Constitucional e Democrática e seu objeto jurídico de tutela seja a dignidade do trabalhador. Um Direito Penal do Trabalho compatível com os princípios constitucionais de tutela do trabalhador.

Há fundamento constitucional da tutela penal da dignidade do trabalhador nos artigos 1º, 5º, 6º, 170 e 193 da CF/88,³⁴⁵ a par da óbvia menção ao próprio art. 7º, que inclui os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais entre os direitos e garantias da pessoa humana (Título II da Constituição), como destaca Guilherme Guimarães

³⁴⁴ GÓES, op. cit.

³⁴⁵ *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.

Art. 5º (...)XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

FELICIANO.³⁴⁶ A proteção penal do trabalhador constitui, portanto, uma aquisição do constitucionalismo social.

Assim, a partir da própria Constituição Federal de 1988, os elementos básicos desta necessária evolução do Direito Penal do Trabalho correspondem aos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV) e à valorização do trabalho humano, de forma a assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170).

Neste sentido deveria encaminhar-se o Direito Constitucional brasileiro, reforçando o Direito Penal do Trabalho para proteção da dignidade.

Além dos compromissos constitucionais, para Antonio BAYLOS GRAU, Juan TERRADILLOS BASOCO³⁴⁷ e Guilherme Guimarães FELICIANO, há *oportunidade e necessidade* do Direito Penal do Trabalho. Em tempos de flexibilização e desregulamentação da legislação laboral (minimização do Direito do Trabalho tuitivo ao trabalhador – cf. supra), tanto em via legislativa, mas mais fundamentalmente mediante interpretação jurisprudencial, o reforço do Direito Penal do Trabalho de viés constitucional e democrático pode funcionar como compensação para manutenção e respeito às garantias individuais e coletivas do trabalhador. Assim, pontuam os autores:

A opção por uma tutela penal efetiva (o que não quer dizer máxima) é mandatária, correndo em paralelo à própria tendência flexibilizadora do direito laboral, notadamente nos campos da proteção da liberdade sindical e da garantia das condições pessoais de trabalho, quiçá como um contrapeso institucional àquela mesma tendência.³⁴⁸

Na mesma esteira de pensamento, João Humberto CESÁRIO destaca que “*a ciência criminal pode contribuir em muito para a civilização da selvagem relação capital-trabalho, até mesmo poupando vidas de operários*”³⁴⁹ e, desta forma, por via de constatações penais e respectiva comunicação ao órgão competente, a Justiça do

³⁴⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Refundando o direito ..., pp. 139/140.

³⁴⁷ BAYLOS GRAU, Antonio; TERRADILLOS BASOCO, Juan, op. cit., pp. 32/45.

³⁴⁸ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Refundando o direito ..., pp. 142/144.

³⁴⁹ CESÁRIO, op. cit., p. 16.

Trabalho poderá fazer muito pelo cumprimento da legislação trabalhista, interferindo, portanto, positivamente nesta relação capital-trabalho.

Acerca da temática, Reinaldo Branco de MORAES,³⁵⁰ ressalva que o Direito Penal do Trabalho não deve ser visto como segregação/prisão, mas analisado à luz da imperiosa necessidade de repressão às condutas desumanas, ou seja, como instrumento hábil ao cumprimento da lei e do atendimento aos direitos mínimos regrados no direito positivo brasileiro.

Necessário mencionar, como ressalva metodológica, outra corrente do Direito Penal do Trabalho, defendida por Altamiro J. dos SANTOS, no sentido de defender que o objetivo deste ramo do Direito é eliminar ou diminuir a possibilidade de conflito entre o empregado e o empregador. Argumenta o autor, ainda, que a partir da organização racional e científica do trabalho, que, se de um lado pode agravar o desemprego, produzir automatismo por causa de sua aplicação rígida, redução de salários, etc., de outro, traz como efeito positivo a alegria pessoal do trabalhador, visto que o trabalho, segundo o Autor, é fator de alegria e marca pessoal.³⁵¹

Altamiro J. dos SANTOS destaca, ainda, que as empresas modernas mantêm restaurantes, creches, serviços médicos e sociais, condução própria para seus empregados procurando sempre dar-lhes o máximo de assistência para produzirem mais e melhor.³⁵² Seguindo essa linha de raciocínio, o objetivo jurídico do Direito Penal do Trabalho seria a tutela da *organização* do trabalho, tal qual já está posto pelo ordenamento, não merecendo, portanto, reparos urgentes.³⁵³ Tese que não se alinha com os objetivos do presente trabalho, que busca uma nova visão do Direito Penal do Trabalho, de viés Democrático e Constitucional, com objeto jurídico de proteção à

³⁵⁰ MORAES, Reinaldo Branco de. Resultados práticos da competência penal trabalhista, **Revista LTr**, n. 02, v. 71, fev./2007.

³⁵¹ SANTOS, Altamiro J. **Direito penal do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, pp. 116/118.

³⁵² *Ibid.*, p. 112.

³⁵³ “*Enquanto não for instituído um Código de Direito Penal do Trabalho no Brasil, como foi estabelecido na França, cuja vigência iniciou-se em 1º de março de 1994, são aplicáveis as normas do Código Penal e da Consolidação das Leis do Trabalhistas – CLT ao Direito Penal do Trabalho, em todas as suas dimensões da tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade e penalidade. O Direito Penal do Trabalho revela seu largo campo de atuação, alcançando um universo extremamente amplo entre os atores sociais da relação de emprego e os profissionais do Direito Penal e do Trabalho – com alta especialização no novo ramo jurídico.*” (*Ibid.*, pp. 1.257/1.258).

dignidade do trabalhador, principalmente porque não é esse panorama de colaboração e amizade entre capital e trabalho que se vislumbra no cenário brasileiro.

Ainda, uma vez que se solicita o reforço, sob a perspectiva constitucional e democrática, de um Direito Penal do Trabalho, pode surgir certa indagação com relação ao Direito Penal mínimo. Poderia se sustentar que um novo ramo de criminalização causaria inflação legislativa no Direito Penal, justamente em época de descriminalização.

O problema do inchaço da legislação penal é descrito por Renê DOTTI: “*o recurso excessivo às leis penais criminais como instrumento de proteção de todo e qualquer interesse do Estado gerou a hipertrofia do Direito Criminal*”, o que teve consequências graves.

Como descreve Renê DOTTI:

A criminalização de normas destituídas do cerne dos valores éticos essenciais à vida em sociedade – que está na base do Direito Criminal – compromete a dignidade, desentroniza o sentido destas penas e a função dos tribunais que a aplicam”, de modo que “chega-se a dizer que os homens acabam por pensar ou concluir que já que tudo é criminalmente proibido, tudo passa afinal a ser permitido.³⁵⁴

Ramón SÁEZ VALCÁRCEL, por sua vez, afirma que o inchaço penal banaliza o discurso punitivo em lugar de procurar proteger bens essenciais, como a vida e a saúde dos trabalhadores. Isto porque insiste-se em enfatizar o papel moralizante ou pedagógico das leis penais – para o que se criam novos delitos –, em lugar de procurar que os que protegem bens essenciais, como a vida e a saúde dos trabalhadores, sejam aplicados e ajudem a limitar um fenômeno intolerável.³⁵⁵

Ademais, vale lembrar que há *justificativa constitucional, oportunidade e necessidade* de um Direito Penal do Trabalho Democrático e Constitucional, como defendido por Antonio BAYLOS GRAU, Juan TERRADILLOS BASOCO e

³⁵⁴ DOTTI, Renê. **Reforma penal brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 50. Eduardo Milléo BARACAT e Guilherme Guimarães FELICIANO também enfrentam esta questão, reforçando que as garantias fundamentais dos trabalhadores constituem bens jurídicos de máximo interesse para um programa penal – o qual, aliás, está atrasado (cf. BARACAT, Eduardo Milléo, op. cit., p. 740 e FELICIANO, Guilherme Guimarães. Refundando o direito ..., p. 136).

³⁵⁵ SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón, op. cit., p. 159.

Guilherme Guimarães FELICIANO, que tutele efetivamente o trabalhador enquanto tal, em reforço aos Direitos Sociais. Implica, além disso, mais mudança de atitude em relação ao Direito Penal do Trabalho, do que, necessariamente, uma mudança legislativa, pois a legislação pátria, ainda que possa estar sujeita a críticas, fornece suporte para a penalização daquele que submete alguém a condições degradantes ou jornadas exaustivas ou àquele que retém salário e outras parcelas salariais, dentre outras situações que ferem a dignidade da pessoa, faltando somente a efetivação das penas que a tais ilicitudes são impostas.

Acerca da temática, Emília Simeão Albino SAKO e Hermann de Araújo HACKRADT destacam que a tutela penal do trabalho, que para muitos é um elemento estranho, visa antes de tudo realizar a premissa essencial de prevenção e consolidação de direitos e liberdades assegurados pela lei a todo trabalhador. Assim, a falta de um procedimento coercitivo efetivo destinado a proteger o vasto rol de direitos laborais faz com que garantias extremamente simplificadas no contexto geral de trabalhadores (tais como 13º salário, FGTS, aviso-prévio e jornada limitada), não passem de simples promessas de direito, quase sempre ignoradas.³⁵⁶

Importante, portanto, inicialmente garantir-se efetividade àquilo que já se encontra positivado para que, em caráter complementar, façam-se mudanças legislativas que protejam o trabalhador em outras perspectivas.

Poderia temer-se, ainda, que o reforço do Direito Penal do Trabalho, assim como implementação de legislação protetiva do trabalhador importaria perda de produtividade e conseqüente queda das margens de lucro.

Tal pensamento constituiria um equívoco, como esclarece Guilherme Guimarães FELICIANO, uma vez que é justamente a falta de previsibilidade das normas trabalhistas que desmotiva e causa inversões financeiras de capital estrangeiro no Brasil. É de se notar, ainda, que a adoção do Direito Penal do Trabalho redundaria também proveito do normal funcionamento da economia, já que protegeria os empregadores contra a concorrência desleal.

³⁵⁶ SAKO, Emília Simeão; HACKRADT, Hermann de Araújo. Tutela penal do trabalho: prevenção e consolidação de direitos e liberdades pelo Juízo trabalhista, **O Trabalho**, Curitiba, n. 110, abr./2006, p. 3240.

Antonio BAYLOS GRAU e Juan TERRADILLOS BASOCO também seguem esse raciocínio ao afirmar que o Direito do Trabalho, e com ele o Direito Penal do Trabalho, não pode ser entendido apenas como a luta obreira frente aos proprietários dos meios de produção; mas sim contemplado como um espaço jurídico circunscrito no âmbito do conflito laboral e que permite dirimir, recorrendo a regras jurisdicionais, as controvérsias surgidas neste âmbito.³⁵⁷

Pode-se falar, ainda, em redução dos gastos com acidentes de trabalho, o que, sem dúvidas, representaria um benefício não apenas para a economia da empresa como traria redução para o erário público, principalmente quando se têm um elevado número de trabalhadores afastados do trabalho com recebimento de benefícios da previdência social de auxílio-doença por acidente de trabalho e doenças ocupacionais.

Assim, seguindo as propostas de Antonio BAYLOS GRAU, Juan TERRADILLOS BASOCO³⁵⁸ e Luis ARROYO ZAPATERO,³⁵⁹ no Direito Penal do Trabalho o delito trabalhista passaria a representar importante instrumento da tutela da ordem jurídica *lato sensu*. Tais autores afirmam que o catálogo de interesses a proteger pelo Direito Penal Democrático pode ser sintetizado em cinco categorias:

- a) vida e saúde no local de trabalho;
- b) interesses econômicos derivados da prestação de trabalho, particularmente o salário e a estabilidade de emprego;
- c) benefícios e prestações da Seguridade Social;
- d) liberdade e independência no exercício da liberdade Sindical no seio da empresa.

Junto a estes interesses suscetíveis de imputação individual, encontram-se outros relativos à regulamentação do mercado e qualidade laboral, por exemplo: o sistema de colocação e migração. Por fim, Guilherme Guimarães FELICIANO coloca

³⁵⁷ BAYLOS GRAU, Antonio; TERRADILLOS BASOCO, Juan, op. cit., p. 30. No mesmo sentido ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. Los anillos de la serpiente. Transformaciones del derecho entre trabajo y el consumo, **Jueces para la democracia**, Madrid, n. 22, fev./1994, p. 56. Disponível em: <<http://www.juecesdemocracia.es/revista/revista.htm>> e <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552529>> Acessos em: 27 jun. 2010.

³⁵⁸ BAYLOS GRAU, Antonio; TERRADILLOS BASOCO, Juan, op. cit.

³⁵⁹ ARROYO ZAPATERO, Luis. **Manual de derecho penal del trabajo**. Barcelona: Praxis, 1988.

como papel contemporâneo do Direito Penal do Trabalho, no marco do capitalismo pós-industrial, estabelecer padrões mínimos de civilidade (*ultima ratio*) nas relações entre o capital e o trabalho, assegurando, assim, por um lado a regular fruição dos direitos sociais fundamentais, e, por outro, o regular exercício da iniciativa privada.³⁶⁰

Com efeito, o que se busca, repita-se, é uma mudança de perspectiva no Direito Penal do Trabalho, ou seja, a conscientização da importância em tê-lo como um reforço à proteção da dignidade do trabalhador.

2.2.3 A proteção à dignidade humana e a repressão ao neoescravidão

Talvez se possa afirmar que o Direito Trabalho é o ramo do direito que mais reflete as lutas e conquistas sociais obtidas ao longo de anos; conquistas estas dos trabalhadores que, desde o início dos tempos, viram seus direitos mitigados em face do poder patronal. Como expressão de sua importância, garantiu-se expressamente ao trabalhador, pela Constituição Federal de 1988, a proteção dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV) e a valorização de seu labor, de forma a assegurar-lhe uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170).

A realidade evidencia, contudo, que a despeito de normas constitucionais que os protejam, aos trabalhadores são impostas condições degradantes de labor e jornadas exaustivas. Ou seja, inobstante previsão constitucional que lhe confira direitos fundamentais, tem-se um panorama de desrespeito com a dignidade do trabalhador que carece resposta eficaz.

Pode-se evidenciar, também, que há disposição legal de repressão e punição às condutas entendidas como violadoras da dignidade do trabalhador, especificamente quando reflitam na submissão deste às condições análogas à de escravo (entendidas no presente estudo como condições degradantes de labor e jornadas exaustivas), condizentes com o tipo 149 do CP. Constata-se, contudo, a ineficiência do tipo, o que pode ser imputado não só no que tange à resistência de aceitação do trabalho degradante remunerado e jornada exaustiva remunerada como crimes, mas também

³⁶⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Refundando o direito ..., p. 170.

quanto à aplicação da pena prevista, de reclusão, ao correspondente delinquente: empregador.

Como argumentos para a ineficiência, tem-se ainda: (i) a deficiência de informações das condições práticas de trabalho em âmbito judicial; (ii) a prevalência de uma visão minimalista dos deveres patronais e maximalista da responsabilidade do trabalhador, (iii) a equivocada denominação do patronato como mero inadimplente e não delinquente, ou seja, ante a resistência ideológica quanto à responsabilização do setor empresarial,³⁶¹ e isto por força da crença na liberdade contratual e na igualdade das partes contratantes; e (iv) a genealogia do Direito Penal do Trabalho que se volta à defesa do sistema produtivo e não do trabalhador.

Wilson RAMOS FILHO descreve ainda outras formas de crítica à ineficácia penal do art. 149 do CP que, ao contrário do aumento da eficácia, acabam por esvaecer a responsabilidade dos reais agentes da ação delituosa, *“eclipsando-os pela crítica genérica, enviesando o foco de sua análise e deixando, como sempre, inacessíveis e nunca perturbados os delinquentes concretamente considerados”*.³⁶² Trata-se das teorias que responsabilizam o Estado pela ocorrência da denominada, pela imprensa, escravidão contemporânea. Culpa esta decorrente da ausência de fiscalização e repressão por parte das DRT's, Ministério Público do Trabalho, Justiça do Trabalho, entre outros agentes responsáveis pela proteção de relações de trabalho dignas. Também cita o autor parcela da doutrina que justifica a existência do trabalho escravo na taxa de desemprego e na baixa qualificação profissional que acaba por levar o trabalhador a aceitar qualquer trabalho, ainda que em condições aviltantes à sua dignidade, do que não ter nenhum trabalho. Nas palavras do autor:

Para tal linha argumentativa, portanto, a “explicação” para a existência do trabalho escravo contemporâneo decorreria não da cobiça dos delinquentes (empregadores), mas de características das próprias vítimas da escravidão (por serem ignorantes, habitantes dos confins, por serem imigrantes, por serem mulheres com atributos físicos, por serem pouco qualificados, dentre outros atributos pessoais negativamente considerados).³⁶³

³⁶¹ Ibid., p. 159.

³⁶² RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal...**, p. 133.

³⁶³ Ibid., p. 134.

Nas ponderações de Wilson RAMOS FILHO, ao culpar-se o “mercado”, a “globalização”, a “concorrência internacional” ou qualquer outro sujeito substitutivo, invisibiliza-se a imputação do tipo ao reais delinquentes, quais sejam os empregadores que cometeram o ilícito contido no art. 149 do CP.³⁶⁴

De todo o exposto, portanto, pode-se vislumbrar que ainda que haja previsão legal constitucional, trabalhista e penal de proteção aos trabalhadores, estes se encontram cada vez mais desprotegidos diante dos novos modos de produção decorrentes do denominado terceiro espírito do capitalismo.

Ocorre que, juridicamente, não há justificativa para a não-aplicação do tipo penal do artigo 149 do CP em favor da classe trabalhadora (assim como os demais dispositivos de proteção da organização do trabalho), ou mesmo que sustente a situação de violação de direitos fundamentais. Essa situação pode ser modificada por juízes, representantes do Ministério Público e advogados. Deve-se, portanto, superar o tratamento desigual e discriminatório concedido ao empregador delincente, a partir da concepção de que se trata de bens jurídicos de natureza constitucional que protegem a dignidade do trabalhador, sua integridade e saúde, sua liberdade e autodeterminação, que influenciam o sustento do trabalhador e de sua família, e, em última instância, repercutem na própria economia do país.

Eis porque se propõe mais eficácia ao princípio da dignidade humana, com a imputação do empregador delincente perante a violação de tipos penais, de forma que qualquer que seja a razão pela existência de tal prática aviltante – trabalho análogo ao de escravo – deve ser veemente combatido.

Com efeito, como forma de materializar uma postura ativa frente ao contexto narrado, é que se propõe, filiando-se a Teoria de Wilson RAMOS FILHO, como medida preventiva e punitiva às jornadas exaustivas (sejam elas de caráter quantitativo, como qualitativo), bem como em oposição a condições degradantes de trabalho, a aplicação das disposições penais do trabalho. Explique-se, nesse ponto, que

³⁶⁴

Id.

a intenção é tornar aplicáveis normas penais trabalhistas que, a despeito da previsão legal, são constantemente ignoradas pela sociedade e pelo próprio Judiciário.

Tal como visto, o país dispõe atualmente de legislação penal trabalhista que prevê a punição daquele que submeter outrem à condição análoga à de escravo; contudo, o que se observa é um rigorismo processual que funciona, algumas vezes, como barreira à defesa dos interesses dos trabalhadores.

Nesse sentido, buscou-se reforçar no presente trabalho que a redação conferida ao artigo 149 do CP, em especial após sua alteração em 2003,³⁶⁵ traz as hipóteses de caracterização do crime de submissão do trabalhador à condição análoga à de escravo como: 1) submissão à trabalhos forçados; 2) submissão a jornadas exaustivas; 3) submissão a condições degradantes de trabalho; 4) restrição da locomoção em razão de dívida contraída com empregador e preposto. A despeito da clareza irrefutável do tipo penal, parte da doutrina permanece na discussão estante a respeito do significado da expressão “condição análoga à de escravo”, ignorando que o sistema penal traz quais as condições de configuração do tipo.

Assim destaca Guilherme Guimarães FELICIANO, ao afirmar que *“não é raro, ademais, colherem-se na doutrina e na jurisprudência lições que denotam evidente resistência ideológica à interpretação ordinária dos tipos penais”*, mesmo contra o próprio aceno das instituições no sentido de *“reverter o déficit de efetividade das normas de direitos sociais”*.³⁶⁶

O que se quer demonstrar é que não podemos nos ater somente em questões formais quando a realidade clama por decisões judiciais protetivas aos direitos humanos e fundamentais. Imperioso, portanto, fazer valer a lei penal laboral, incumbindo a responsabilização penal a quem quer que tenha nela se enquadrado como infrator.

Importante notar que o tipo penal em questão evoluiu na proteção de bens jurídicos, sendo que não defende apenas o quesito liberdade, mas também condições

³⁶⁵ 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”. Redação dada pela Lei 10.803 de 11 de dezembro de 2003.

³⁶⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Refundando o direito ..., p. 159.

adequadas de trabalho. Assim, ao referir-se à trabalhos forçados e restrição da locomoção o art. 149 do CP protege o bem jurídico liberdade; ao referir-se a jornadas exaustivas e condições degradantes tutela o bem jurídico dignidade do trabalhador. Assim aponta Marcello Ribeiro SILVA, para quem *“trabalho degradante é aquele que viola o princípio da dignidade da pessoa humana, por não garantir os direitos mínimos para resguardar a dignidade do cidadão trabalhador”*.

Sendo assim, verifica-se que o art. 149 do CP abarca amplo campo de atuação, desde hipóteses de trabalho escravo históricas até as novas formas de escravidão que surgem com as inovações no mundo do trabalho.

A amplitude que se pode dar às expressões “trabalho degradante” e “jornadas exaustivas” dependem muitas vezes de valorações subjetivas, de forma que, como destaca Wilson RAMOS FILHO, para evitarem-se exageros, devem-se buscar critérios externos que sejam amplamente aceitáveis.³⁶⁷ Para definição do que seria “trabalho degradante”, conforme já mencionado anteriormente, deve-se partir de dois critérios: um factual, outro axiológico. O factual implica análise do respeito à disciplina legal, ou seja, se o empregador cumpriu os direitos mínimos fixados pela legislação. O axiológico implica análise do respeito à dignidade humana, nos moldes já descritos acima.

Utilizando a expressão adotada em outro texto legislativo,³⁶⁸ trabalhos em situações desumanas, violentas, aterrorizantes, vexatórias ou constrangedoras enquadram-se nas hipóteses de violação à dignidade humana. São hipóteses não taxativas, indicando exemplos. Apurar a violação da dignidade da pessoa humana numa relação de trabalho dependerá da análise do caso concreto.

Assim, na análise de casos concretos, deve-se perquirir por aquilo que é indisponível/indispensável ao trabalhador e que, uma vez ultrapassado, estará ferindo sua dignidade.

³⁶⁷ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., p. 133.

³⁶⁸ O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990), dispõe: Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Contudo, como adverte Wilson RAMOS FILHO, esta situação poderá trazer mais mal entendidos, pois não há definição objetiva do nível de descumprimento de direitos que, uma vez ultrapassado, tornaria o trabalho degradante por ferir a dignidade humana do trabalhador: “*dito de outro modo: qual o nível de fraude, de sonegação e de frustração suportado pela ordem jurídica vigente sem que a conduta daquele que 'surrupia' possa ser considerada como crime?*”³⁶⁹

Outro critério possível para verificação do conceito de “jornada degradante” consiste na observância das normas internacionais sobre o tema, em especial a campanha do “trabalho decente” preconizado pela OIT. A utilização de critérios respaldados nesta antonímia ou mesmo na disciplina internacional pode gerar mais dificuldades, tendo em vista que este ramo do direito caracteriza-se por ser genérico e vago, exatamente porque haverá de servir a todo e qualquer país em particular, o que poderia resultar na incompatibilidade com a tipificação penal.

Recapitulando os conceitos de Wilson RAMOS FILHO³⁷⁰ para busca de um critério mais apropriado como referencial externo para constatação do que seria “trabalho degradante”, podem-se diferenciar dois conceitos parecidos: *condições degradantes de trabalho/trabalho executado em condições degradantes* que não se confundiriam com a noção de *trabalho degradante* em si. Nessa linha de raciocínio³⁷¹, enquanto as condições degradantes de trabalho são absolutamente incompatíveis com a Ordem Jurídica (Direito Internacional do Trabalho e a legislação interna, trabalhista e penal, brasileira), o trabalho degradante, em si, seria reconhecido pelo Direito do Trabalho: *o trabalho em condições degradantes se definira a partir de prestações do trabalho; o trabalho degradante pelo tipo de atividade realizada. Enfim, nas condições degradantes de trabalho, degradantes seriam as condições; no trabalho degradante, o próprio trabalho.*

³⁶⁹ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal...**, p. 134.

³⁷⁰ Ibid., p. 140.

³⁷¹ Também compartilhada por JARDIM, Phillippe Gomes. **Para uma crítica ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil:** dos direitos humanos à neoescravidão. Sevilha: tesina apresentada como requisito para conclusão do *Master em Derechos Humanos y Desarrollo*, Universidad Pablo de Olavide, 2008, sob a orientação do professor Doutor Wilson Ramos Filho.

Nesse sentido o Direito do Trabalho reconheceria a legalidade do trabalho degradante, ou melhor: *legalizaria* o trabalho degradante. Assim, com a ideia de compensação financeira aos riscos à saúde do trabalhador, o direito do trabalho preveria a sua remuneração com adicionais de insalubridade ou periculosidade, destinados a compensar, também no plano econômico, a maior quota de sacrifício ou de risco a que se submete para entregar sua prestação laboral.³⁷²

Com efeito, o trabalho em condições degradantes (art. 149, CP) seria conceituado por diferenciação daquilo que seria tolerado pela legislação capitalista do trabalho. Seguindo este raciocínio, conclui Wilson RAMOS FILHO: (i) trabalho degradante não é crime; (ii) desde que o empregador pague os efeitos patrimoniais previstos na legislação trabalhista, pois, havendo pagamento o trabalho degradante seria, inclusive, legitimado pela legislação trabalhista; (iii) o que é crime é submeter outrem a trabalho degradante sem o pagamento dos efeitos patrimoniais respectivos (adicionais). Estaríamos, assim, diante de uma situação em que (iv) o crime seria o descumprimento da legislação trabalhista e (v) o pagamento dos adicionais devidos seriam excludentes de culpabilidade, ou seja, não haveria sequer o crime. Desnecessário dizer que o trabalho continuaria a ser prestado de forma degradante, mas não haveria crime, porque cumprida a legislação trabalhista. Por outro lado, sempre que não pago, embora devido, o adicional respectivo (vi) estaríamos diante de *dois crimes*: um, do art. 149 (submeter trabalhador a *condições degradantes* de trabalho) e art. 203 (frustrar direito assegurado pela legislação trabalhista).³⁷³

Por sua vez, na busca de critérios externos mínimos para o estabelecimento do que seria “jornada exaustiva”, dentro de uma concepção quantitativa, temos que jornada exaustiva seria aquela exigida, com habitualidade, do trabalhador superior ao limite máximo de 10 horas, independente da respectiva contrapartida pecuniária. Caso

³⁷² “Os adicionais consistem em parcelas contraprestativas suplementares ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas.” (DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 714).

³⁷³ RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal** ..., p. 136.

ocorra esta hipótese, o empregador incorre no crime previsto no art. 149 do CP, pois exige do trabalhador jornada excessiva.³⁷⁴

Seguindo esse raciocínio, diante do art. 59 da CLT, caso o empregador exija com habitualidade horas extraordinárias do trabalhador sem, contudo, remunerá-lo com o respectivo adicional, estará incidindo na hipótese do art. 149 do CP, não mais por excesso de jornada, mas por submeter o empregado a condições de trabalho degradante, qual seja, o trabalho sem remuneração.

Por sua vez, tem-se ainda a possibilidade de caracterização de jornadas exaustivas do ponto de vista qualitativo, que podem ser dar mesmo quando não ultrapassado o limite diário de 10 horas, consubstanciadas, assim, em condições de extrema pressão empresarial.

Vale aqui ressaltar, ainda, que tal como já mencionado, a legislação aplicável à temática é voltada à proteção do sistema capitalista de trabalho e não aos seus agentes, donde se evidencia a necessidade de uma mudança de valores – que tenha o indivíduo trabalhador e não a organização laboral como bem jurídico a ser tutelado – quando da interpretação e aplicação do Direito pelo operador jurídico.

Assim, frise-se, em se tratando do art. 149 do CP, uma vez caracterizada sua ocorrência, em qualquer de seus elementos (jornadas forçadas, trabalho exaustivo, condições degradantes, ou restrição da locomoção em razão de dívida) justamente por se entrelaçar com o princípio da dignidade humana, é que se mostra necessária e proporcional a imposição da pena restritiva de liberdade, sem abrandamentos ao sujeito ativo do crime. Mesmo porque, vale destacar, trata-se de crime juridicamente previsto, de ofensa direta à dignidade humana, portanto, passível de imputação da pena ao delinquente patronal.

³⁷⁴

Id.

CONCLUSÃO

O advento da denominada, pelo sociólogo Manuel CASTELLS, “Sociedade da Informação” trouxe profundas alterações às relações de trabalho. Novos modelos de gestão, característicos ao terceiro espírito do capitalismo, implicaram não só o aumento de exigências patronais – como a qualidade total e maior produtividade – como a flexibilização de normas trabalhistas. Isto porque novas modalidades de gestão implicam novos horários, novos locais de trabalho e nova relação de hierarquia e colaboração entre as partes contratantes. Trata-se de um sistema produtivo sem fronteiras e com novos paradigmas de emprego e ocupação que exigem, cada vez mais, uma nova responsabilidade social.

Partindo deste contexto revolucionário na forma de produção capitalista é que se tornou possível observar que novas práticas empresariais têm implicado prejuízos não só na esfera física como também psíquica dos trabalhadores, diante da submissão destes a jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho – o que se traduz em aumento do número de acidentes e doenças ocupacionais.

Tem-se, portanto, um indício de que a classe trabalhadora vem sendo exposta à exaustão e a condições degradantes consubstanciadas em novas práticas de escravidão para além das formas escravagistas históricas que lamentavelmente ainda persistem no país. A partir dessa constatação, buscou-se delinear quais as características dessa nova modalidade de escravidão, entendidas como jornadas exaustivas do ponto de vista qualitativo (ainda não ultrapassado o limite diário de 10 horas, mas em condições de extrema pressão empresarial) e quantitativo (aquela exigida, com habitualidade, do trabalhador superior ao limite máximo de 10 horas, independente da respectiva contrapartida pecuniária), e trabalho em condições degradantes (horas extraordinárias do trabalhador sem a devida remuneração).

O que se quer dizer é que não somente persistem as formas clássicas de escravidão fundamentalmente dos índios e dos negros; não somente as correntes

impedem os trabalhadores humilhados de evadirem-se do local de trabalho. São novas as formas de coação exercidas pelo patronato.

Trata-se de condições que não exigem restrição da liberdade de ir e vir para sua configuração, mas implicam violação da dignidade e autodeterminação, considerando que nas relações de trabalho os elementos subordinação e poder diretivo, considerados pelo Direito Capitalista do Trabalho como limitação contratual da autonomia da vontade, encontram suas balizas dentro do próprio sistema. Ou seja, há limites à subordinação e ao poder diretivo impostos pela legislação do trabalho. Uma vez ultrapassadas as barreiras pré-estabelecidas como aceitáveis e inerentes à relação de trabalho pelo Direito Capitalista do Trabalho, tem-se a caracterização do abuso de direito e devidas consequências jurídicas, tanto no âmbito trabalhista, quanto no âmbito penal.

A observação do contexto atual também permitiu vislumbrar que a despeito das regras trabalhistas funcionarem como normas de natureza *fundamental*, inexistem qualquer receio quanto à inobservância da legislação trabalhista e penal trabalhista, uma vez que sem efeito jurídico prático àquele que a desrespeita.

Especificamente quanto ao crime de redução de outrem à condição análoga à de escravo, o art. 149 do Código Penal Brasileiro, incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003, descreve as hipóteses de ocorrência, quais sejam: submeter outrem a trabalhos forçados; submeter à jornada exaustiva; sujeitá-lo a condições degradantes de trabalho; ou restringir, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. A pena prevista é de reclusão de dois a oito anos e multa, além da pena correspondente à violência.

Ocorre que, como se almejou visualizar, a despeito da objetividade do tipo penal, parte da doutrina permanece na discussão a respeito do significado da expressão “condição análoga à de escravo”, ignorando que o tipo penal já traz quais são as situações em que a tipicidade se configura. Buscou-se constatar, também, que o comportamento desviante é fruto da interpretação de determinado fato (variável não só no tempo, como também no espaço geográfico, conforme a condição da vítima, do acusado e de sua repercussão), como forma reprovável de se agir, criando na sociedade

a ideia de rompimento com as normas sociais e jurídicas. A partir dessa constatação tem-se a origem do Direito Penal do Trabalho na reivindicação weimariana de uma proteção penal centrada na tutela da força de trabalho como bem jurídico autônomo e não como tutela penal do trabalhador.

Como outros óbices à aplicabilidade do tipo em questão, tem-se a deficiência de informação das reais condições de labor ao julgador; uma visão minimalista dos deveres patronais e maximalista da responsabilidade do trabalhador; e uma equivocada denominação do patrão delinquente como mero inadimplente contratual.

Ocorre que, como se buscou evidenciar, há oportunidade e necessidade democrática e constitucional para aplicação do tipo 149 do CP em favor da tutela da dignidade humana, visualizando antes o trabalhador como detentor desta dignidade. Considerando que se está a tratar de direitos fundamentais dos trabalhadores, essa prática pode e deve ser modificada por juízes, representantes do Ministério Público e advogados, através da superação do tratamento desigual e discriminatório concedido ao empregador que não é visto como real delinquente, mas mero descumpridor ou inadimplente. Não se trata de simples descumprimentos ou inadimplementos, mas sim de violação a bens jurídicos de natureza constitucional que protegem a dignidade do trabalhador, sua integridade e saúde, sua liberdade e autodeterminação, que influenciam seu sustento e de sua família, e, em última instância, repercutem na própria economia do país.

Eis porque se propôs uma nova postura do Direito Penal do Trabalho, de forma que visualize e proteja o trabalhador em toda sua dignidade. Ou seja, mostra-se necessário trazer a temática para discussão, de forma a conscientizar os operadores do direito de que existem novas formas de escravidão que carecem de aplicação efetiva do tipo penal já previsto.

Na esteira de Antonio BAYLOS GRAU e Juan TERRADILLOS BASOCO, busca-se um novo Direito Penal do Trabalho que se circunscreva no ordenamento jurídico e tenha como finalidade a proteção penal da dignidade, em especial a dignidade dos trabalhadores, diferenciando-se da concepção anterior que o entendia como instrumento de normatização da ordem social e laboral totalitária. Nessa

perspectiva é que se propõe que se transcenda a garantia do débito trabalhista através da mera expropriação patrimonial dos sócios das empresas, submetendo-os, ainda, a sanções de natureza penal quando comprovada a abusividade – e antijuridicidade – de suas condutas. Vale dizer, é preciso vislumbrar novos valores perante o princípio da dignidade humana e do lugar do empregador perante a violação deste direito fundamental.

Assim, busca-se um Direito Penal do Trabalho voltado à interpretação democrática e constitucional, que tenha como bem maior a dignidade do trabalhador. O que se quer dizer é que não basta apenas ao Direito Penal do Trabalho defender o tipo penal – no caso o que enquadra o trabalho análogo ao de escravo –, mas sim proteger o bem maior elencado na Constituição Federal de 1988, qual seja: a dignidade humana do trabalhador.

Assim, ante uma mudança de perspectiva no Direito Penal do Trabalho que o tenha como reforço à proteção do trabalhador, uma vez constatada a ocorrência de qualquer dos elementos do art. 149 do CP (jornadas forçadas, trabalho exaustivo, condições degradantes, ou restrição da locomoção em razão de dívida), justamente por se entrelaçar com o princípio da dignidade humana, é que se mostra necessária e proporcional a imposição da pena restritiva de liberdade, sem abrandamentos ao sujeito ativo do crime: o delinquente patronal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. Los anillos de la serpiente. Transformaciones del derecho entre trabajo y el consumo, **Jueces para la democracia**, Madrid, n. 22, fev./1994, p. 56. Disponível em: <<http://www.juecesdemocracia.es/revista/revista.htm>> e <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552529>> Acessos em: 27 jun. 2010.

ALVES, Giovanni. **Dimensões da reestruturação produtiva**: ensaios de sociologia do trabalho. 2. ed. Londrina: Praxis, 2007.

_____. **O novo (e precário) mundo do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2000.

ANDRADE, Lourenço. Adicional de insalubridade como instrumento de monetização da saúde do trabalhador. In: **Síntese Trabalhista**. Porto Alegre, n. 174, v. 15, dez./2003.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão de Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.

_____. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum, **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 30, ano 16, jun./1995. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/sequencia/article/view/1077>> Acesso em: 15 mar. 2010.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Direito Penal do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAUJO, Josenilde Saraiva. “Direito penal do trabalho”. **Revista LTr – legislação do trabalho**. São Paulo, v. 60, n. 12, dez. 2006.

AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. **Subdesarrollo e innovación**: Navegando contra el viento. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

ARROYO ZAPATERO, Luis. **Manual de derecho penal del trabajo**. Barcelona: Praxis, 1988.

- BARACAT, Eduardo Milléo. Tutela penal do direito ao salário, **Revista LTr – Legislação do Trabalho**, São Paulo, n. 6, v. 62, jun./1998.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- BAYLOS GRAU, Antonio; TERRADILLOS BASOCO, Juan. **Derecho penal del trabajo**. Madrid: Trotta, 1997.
- BECKER, Howard S. **Extraños: Sociología de la desviación**. Buenos Aires: Tiempo Contemporáneo, 1971.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. **O novo espírito do capitalismo**. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- BORHEIN, Gerd. Natureza do Estado moderno. In NOVAES, Adauto (org.) **A Crise do Estado Nação**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- BRANDÃO, Cláudio. **Acidentes do Trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr. 2007.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Manual para os serviços de saúde referente às doenças relacionadas ao trabalho**. Brasília: Ministério da Saúde do Brasil, 2001. Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/partes/doencas_trabalho1.pdf e http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/partes/doencas_trabalho2.pdf. Acessado em 14 de abril de 2010.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro 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. In: **Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, 2006.
- BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Parte Geral – Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- BUSATO, Paulo César. **Direito penal tributário e subsidiariedade**. Boletim IBDPE, ano I, n. I, edição especial de lançamento. Nov/2009

CAIRO JR. José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr.

CAIXETA, Sebastião Vieira. O assédio moral nas relações de trabalho. In: **Revista TRT 10ª Região**. Brasília, n. 11, v. 11, jan./dez. 2001, jan./jun. 2002.

CAMPOS, Ricardo José Fernandes de. Trabalho escravo: a dignidade da pessoa humana e a caracterização do trabalho em condições análogas às de escravo. Servidão por dívida: “truck system”. Aliciamento e transporte de trabalhadores: responsabilidade do empregador e do intermediador. Responsabilidade penal, administrativa e penal. O papel do Brasil no combate ao trabalho escravo. In: **Revista do Tribunal do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, n. 59, jul./dez. 2007.

CARVALHO, Orlando de. **A Teoria Geral da Relação Jurídica**. 2. ed. Coimbra: Centelha, 1981.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 4. ed. Trad. Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, Vol. I, 2000.

CESÁRIO, João Humberto. A emenda constitucional n. 45 e a jurisdição penal da Justiça do Trabalho: uma polêmica que já não pode ser ignorada, **Decisório Trabalhista**, Curitiba, n. 140, v. 13, mar./2006.

CHAPMAN, Dennis. **Sociology and the stereotype of the criminal**. London: Tavistock Publications, 1968.

CORREAS, Oscar. **Sociología del derecho y crítica jurídica**. México DF: Fontamara, 1998.

COSTA, José de Faria. Sobre a concepção e os princípios do direito penal económico. In: PODVAL, Roberto (org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: RT, 2000.

COUTO NETO, Silvio. **O movimento de “Lei e Ordem” e a Iniquidade do Controle Social pelo Sistema Penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DELGADO, Gabriela Neves; et al. Trabalho escravo: instrumentos jurídico-institucionais para a erradicação no Brasil Contemporâneo. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 21, nov./dez. 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DIEESE. **Argumentos para a discussão da redução da jornada de trabalho no Brasil sem redução de salário**. Nota Técnica, n. 66, abr./2008, p. 5. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/notatecnica/notatec66argumentosReducaoJornada.pdf>>

Acesso em: 22 ago. 2008.

DOTTI, René Ariel. **A defesa de princípios fundamentais**. Boletim IBDPE, ano I, n. I, nov/2009.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Do crime de redução a condição análoga à de escravo, na redação da Lei 10.803/2003. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 114, v. 30, jun./2004.

_____. Refundando o Direito Penal do Trabalho: primeiras aproximações. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 29, mar./Abr. 2009.

_____. Sobre os caminhos institucionais para o combate ao trabalho escravo contemporâneo no âmbito dos Municípios. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 116, v. 30, out./dez. 2004.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Saúde mental para e pelo trabalho. **Revista LTr**, n 6, vol. 67, jun./2003.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2002.

_____. **Vigiar e Punir**. 25. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Relações de Trabalho no setor canavieiro na era do etanol de da bioenergia, **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 17, mar./abr. 2007.

_____. Responsabilidade Civil do Empregador por Acidentes de Trabalho, Doenças Ocupacionais e Danos Ambientais - Meio Ambiente do Trabalho e Direitos Fundamentais. In: **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**. n. 29, out./nov. 2009.

_____. Trabalho análogo à condição de escravo e degradante: antítese do trabalho decente. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, v. 224, 2008.

GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo. La organización del trabajo en la empresa (II). El deber de protección del empresario. In: NINET, J. Ignacio García (dir.); PALACIO, Arantzazu Vicente (coord.). **Derecho del Trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2001.

GÓES, Mauricio de Carvalho. Os Direitos fundamentais nas relações de emprego: da compreensão às novas tendências. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, n. 27, nov./dez. 2008.

GOFFMAN, E. **Estigma**: Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador**: um conceito construído sob o paradigma do trabalho descente e da honra. São Paulo: LTr, 2007.

_____. Mortes por exaustão no trabalho: uma análise sob a ótica da contratualidade. In: CORTIANO JR., Eroulths et al. (coord.). **Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiyeux, 2009.

_____. **El proceso cultural**: materiales para la creatividad humana. Sevilla: Aconcagua Libros, 2005. p. 19.

_____; HINKELAMMERT, Franz J.; SÁNCHEZ RUBIO, David; GUTIÉRREZ, Germán. **El Vuelo de Anteo**: derechos Humanos y crítica de la razón liberal. Derechos Humanos y Desarrollo. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer S. A., 2000.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, Vol. I, Tomo II, 1978.

JARDIM, Phillippe Gomes. **Para uma crítica ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil**: dos direitos humanos à neoescravidão. Sevilha: *tesina* apresentada como requisito para conclusão do *Master em Derechos Humanos y Desarrollo, Universidad Pablo de Olavide*, 2008, sob a orientação do professor Doutor Wilson Ramos Filho.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

- LORENZETTI, Ari Pedro. A penosidade no Direito do Trabalho. In: **Revista TRT – 18ª Região**. Goiânia, ano 10, 2007, p. 25.
- MARQUES, Maria Elizabeth; NEVES, Magda de A.; CARVALHO NETO, Antonio (org.). **Trabalho infantil: a infância roubada**. Belo Horizonte: Ministério do Trabalho e Emprego: PUC Minas, 2002.
- MATOS, Olgária Chain Féres. Patentes e copyrights: cleptomanias do capital. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007.
- MELO, Luís Antônio Camargo de. Premissas para um eficaz combate ao trabalho escravo. In: **Revista do Ministério Público/Procuradoria-Geral do Trabalho: Edição especial trabalho escravo**. São Paulo: LTr, 2003.
- MENDES, Almara Nogueira. **Nova forma de escravidão urbana: trabalho de imigrantes**. Revista do Ministério Público do Trabalho, São Paulo, Ano XIII, n. 26, 2003.
- MENEZES, Cláudio Armando C. de. Assédio moral e seus efeitos jurídicos. **Revista LTr**, n 3, vol. 67, mar./2003.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 5. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005, p. 1183. No mesmo sentido PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial (arts. 121 a 234)**. São Paulo: RT, 2005.
- MORAES FILHO, Evaristo. **Apontamentos de Direito Operário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1986.
- MORAES. Reinaldo Branco de. Resultados práticos da competência penal trabalhista, **Revista LTr**, n. 02, v. 71, fev./2007.
- MOTHÉ, Claudia Brum. *Stress* no ambiente de trabalho. **Juris Plenum – Trabalhista e Previdenciária**. Ano III, n. 10, fev./2007.
- MOURA, José Barros. **A Convenção Colectiva entre as fontes de Direito de Trabalho**. Coimbra: Livraria Almedina, 1984.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NEGRISOLI, Fabiano. Monitoramento e rastreamento de e-mail do empregado pelo empregador: restrição institucional aos direitos de privacidade e sigilo de correspondência. In: RAMOS FILHO, Wilson (org.). **Trabalho e regulação no Estado constitucional**. No prelo. 2010.

OIT. I Jornada de debates sobre trabalho escravo. Brasília: OIT, 2003.

OIT. **Não ao trabalho forçado**. Relatório Global do seguimento da Declaração da OIT Relativa a princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Relatório do Diretor Geral. Relatório I (B), Conferência Internacional do Trabalho. 89^a Reunião 2001. Oficina Internacional do Trabalho. Secretaria Internacional do Trabalho. Genebra, 2001.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

ORTUBAY FUENTES, Miren. **Tutela penal de las condiciones de trabajo**: un estudio del artículo 311 del Código penal. Bilbao: Servicio Editorial, 2000.

PENA, Tânia Mara Guimarães. **Trabalho em condições análogas à de escravo – violação de direitos humanos**. Disponível em: <http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=1174&aid=51851&eid=57&NombreSeccion=Notas%20de%20c%20E1tedra%20universitaria&Accion=VerArticulo> Acesso em: 18 jun. 2010.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. 4. ed. Trad. Rita Lima. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

PRONER, Carol; PEREIRA, Larissa Alcântara. O papel do direito no acesso à cultura na Sociedade da Informação. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, n. 11, v. II, p. 03, 2009.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Trabalho perverso**: insalubridade, periculosidade e penosidade no direito brasileiro do trabalho. Curitiba: Juruá, 2000.

RAMOS FILHO, Wilson. **Bem-estar das empresas e mal-estar laboral**: o assédio moral empresarial como modo de gestão de recursos humanos. Disponível em: <revistapraedicatio.inf.br/download%5Cartigo07.pdf> Acesso em: 18 jun. 2010.

_____. Delinquência patronal, repressão e reparação, **Revista Trabalhista**: direito e processo, São Paulo, ano VII, n. 28, out./dez. 2008.

_____. **Direito Capitalista do Trabalho**: Uma crítica ao modelo de relações de trabalho no Brasil. No prelo, 2010.

RIBEIRO, Jorge Severiano. **Dos crimes e das infrações no Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Revista do Trabalho Editora, 1944.

RODRÍGUEZ GÓMEZ, Juan Camilo. **Tiempo y ocio**. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1988.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra; M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROXIN, Claus. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal?”. In: HEFENDEHL, Roland (Ed.). **La teoría del bien jurídico**: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático? Madrid: Marcial Pons, 2007.

_____. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal**. Trad. Carmen Gómez Rivero; María del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant lo blanch, 2000.

_____. **Problemas fundamentais de direito penal**. Lisboa: Vega, 1986.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e Direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1989.

SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón. Por acaso os operários estão se suicidando? O acidente de trabalho e a culpa da vítima em determinada prática judicial. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**. Belo Horizonte, n. 74, v. 44, jul./dez. 2006.

SAKO, Emília Simeão; HACKRADT, Hermann de Araújo. Tutela penal do trabalho: prevenção e consolidação de direitos e liberdades pelo Juízo trabalhista, **O Trabalho**, Curitiba, n. 110, abr./2006.

SANTOS, Altamiro J. **Direito penal do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

SANTOS, Cláudia Cruz. O crime de colarinho branco, a (des)igualdade e o problema dos modelos de controlo. In: PODVAL, Roberto (org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: RT, 2000.

SANTOS, Felipe Antonio Lopes. Trabalho decente e a concretização do Direito do Trabalho: Aspectos relevantes. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, n. 02, fev./2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

SILVA, Cristiane de Melo Mattos Sabino Gazola. **Do escravismo colonial ao trabalho forçado atual: a supressão dos direitos sociais fundamentais**. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Marcello Ribeiro. O desafio de definir trabalho análogo ao de escravo. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 35, n. 134, abr./jun. 2009.

SILVA, Josué Pereira da. **Três discursos, uma sentença: tempo e trabalho em São Paulo – 1906/1932**. São Paulo: Annablume/FAPESP, 1996.

SIMM, Zeno. Meio ambiente, psicopatologia do trabalho e responsabilidade do empregador. In: **Revista TRT – 9ª Região**. Curitiba, ano 33, n. 60, jan./jun. 2008.

SMANIOTTO, João Vitor Passuello. **Redução e limitação da jornada de trabalho: a polêmica das 40 horas**. No prelo, 2010.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, Vol II, 1957.

TOLEDO, Tallita Massucci. Contrato de trabalho (?) em condições análogas à de escravo: o paradigma liberal. In: BARACAT, Eduardo Milléo (org.). **Direito Penal do Trabalho: reflexões atuais**. No prelo.

TRINDADE, Washington Luiz da. Evolução da legislação sobre insalubridade e periculosidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, out./dez. 1993.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução aos fundamentos de uma Teoria Geral dos “novos” direitos**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 4.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología: Aproximación desde un margen**. Bogotá: Temis, v.1, 1988.

_____. et al. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. et al. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SITES CONSULTADOS

<<http://homologa.setre.ba.gov.br/biblioteca/assunto-1/cartilha%20trabalhador.pdf/view>> Acesso em: 09 jun. 2010.

<http://intranet.cut.org.br/cut-2008/index.php?option=com_content&task=view&id=1340&Itemid=170> Acesso em 22 ago. 2008.

<http://intranet.cut.org.br/cut-2008/index.php?option=com_content&task=view&id=1340&Itemid=170> Acesso em: 22 ago. 2008.

<<http://noticias.uol.com.br/ultnot/internacional/2009/07/02/ult1859u1168.jhtm>>
Acesso em: 26 jun. 2010.

<<http://www.cptnacional.org.br/index.php/component/content/article/6-trabalho-escravo-/183-fazenda-com-30-mil-cabecas-de-gado-mantinha-28-escravos>> Acesso em: 10 jun. 2010.

<<http://www.cptnacional.org.br/index.php/component/content/article/6-trabalho-escravo-/195-campanha-de-prevencao-e-combate-ao-trabalho-escravo>> Acesso em: 10 jun. 2010.

<<http://www.iadb.org/index.cfm?language=portuguese>> Acesso em: 22 ago. 2008.

<<http://www.mte.gov.br/antd/apresentacao04.ppt>> Acesso em: 09 jun. 2010.

<http://www.mte.gov.br/trab_escravo/lista_suja.pdf> Acesso em: 10 jun. 2010.

<<http://www.sindusfarma.org.br/informativos/Boletim0192008.doc.>> Acesso em 22 ago. 2008.

<<http://www.trt9.jus.br>>

<<http://www2.setre.ba.gov.br/trabalhodecente/>> Acesso em: 09 jun. 2010.