

O CARÁTER SIMBÓLICO NA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 81¹

EL CARÁCTER SIMBÓLICO EN LA PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA ENMIENDA CONSTITUCIONAL 81

Flávio Alexandre Luciano de Azevedo²

RESUMO

A Emenda Constitucional Nº 81/2014, deu nova redação ao art. 243 da Constituição Brasileira a fim de prever a expropriação de imóveis nos quais seja encontrado trabalho escravo, ou de bens que sejam apreendidos em decorrência da exploração de trabalho escravo. Com a finalidade de regulamentar a expropriação, se encontra em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado Nº 432/2013. Na proposta de regulamentação, há uma visão restritiva do conceito de trabalho escravo, excluindo das hipóteses de expropriação a submissão a condições degradantes de trabalho e a jornada exaustiva, previstas no art. 149 do Código Penal como hipóteses de redução à condição análoga à de escravo. Reconhecendo que esta restrição não se justifica, este trabalho tem a finalidade de discutir o caráter simbólico da aprovação da EC 81 juntamente com o PLS 432, pelo fato da redação atual deste se configurar no esvaziamento e na falta de eficácia social do instituto de expropriação previsto naquela. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, com a análise de notícias que dizem respeito ao assunto.

Palavras-chave: Escravidão contemporânea. Expropriação. Constitucionalização simbólica.

¹ Artigo apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe como parte do processo de avaliação da disciplina Teoria Geral do Direito Constitucional.

² Aluno do mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe. Auditor-fiscal do Ministério do Trabalho e Emprego.

RESUMEN

La enmienda constitucional N° 81/2014, dio nueva redacción para el artículo 243 de la Constitución brasileña para prever la expropiación de bienes inmuebles en los que se encuentre trabajo esclavo, o de bienes que sean incautados en resultado de la explotación de trabajo esclavo. Con la meta de regular la expropiación, se encuentra en tramitación en Congreso Nacional el Proyecto de Ley de Senado N° 432/2013. En la propuesta de regulación, hay una visión restrictiva de concepto de trabajo esclavo, excluyendo de las hipótesis de expropiación la sumisión a condiciones degradantes de trabajo y a jornada exhaustiva, previstas en el artículo 149 de *Código Penal Brasileiro* como hipótesis de reducción a condición análoga a de esclavo. Reconociendo que esta restricción no se justifica, este estudio tiene la meta de discutir el carácter simbólico de la aprobación de la EC 81 junto con el PLS 432 porque la redacción corriente del proyecto configura vaciamiento y inoperancia social del instituto de expropiación previsto en la enmienda. La metodología utilizada fue la pesquisa bibliográfica, con la análisis de noticias que dicen respecto al asunto.

Palabras clave: Esclavitud contemporánea. Expropiación. Constitucionalización simbólica.

1 Introdução

Segundo dados do Ministério do Trabalho e Emprego, em quase vinte anos de atuação, os Grupos Especiais de Fiscalização Móvel (GEFM) resgataram mais de quarenta e seis mil, trabalhadores da situação de escravidão contemporânea no Brasil (Ministério do Trabalho e Emprego, 2014). Os GEFM são grupos multi-institucionais integrados por membros do Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério Público do Trabalho, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Ministério Público Federal e eventualmente por membros de outras instituições públicas.

O combate a esta chaga social só se torna efetivo com ações integradas de diversas instituições estatais e não estatais. Por isso, existem vários instrumentos que devem funcionar em conjunto para que se atinja essa finalidade. Dentre estes, citamos a atuação repressiva dos próprios GEFM; a interposição de Ações Cíveis Públicas; o cadastro de empregadores que se utilizam de mão-de-obra escrava, criado pela Portaria Interministerial Nº 2, de 12/05/2011 e o Movimento Ação Integrada (Sindicato Nacional dos Auditores-fiscais do Trabalho, 2014), projeto desenvolvido pelo Sindicato Nacional dos Auditores-fiscais do Trabalho em cooperação com a Organização Internacional do Trabalho e que visa reintegrar os trabalhadores resgatados à sociedade, por meio de sua qualificação profissional e posterior colocação em um trabalho digno.

Em 05 de junho de 2014 foi promulgada a Emenda Constitucional Nº 81, que deu nova redação ao art. 243 da Constituição Federal. A nova redação do citado artigo estabelece a possibilidade de expropriação de imóveis em que for encontrado trabalho escravo, e de bens apreendidos em decorrência da exploração do trabalho escravo.

O art. 149 do Código Penal Brasileiro prevê o crime de redução de condição análoga à de escravo e, dentre as hipóteses do tipo penal, prevê duas em que não há necessidade de restrição de liberdade *stricto sensu* dos trabalhadores para que se configure o crime, quais sejam, a submissão de trabalhadores a condições degradantes de trabalho e a jornada exaustiva.

O Projeto de Lei do Senado Nº 432/2013 se encontra em trâmite no Congresso Nacional e tem como finalidade a regulamentação da expropriação prevista na nova redação do art. 243 da Constituição Federal. Na redação atual deste projeto de lei, as hipóteses de trabalho escravo que ensejam a expropriação se encontram presas ao conceito restritivo, que enxerga trabalho escravo somente quando houver restrição de liberdade *stricto sensu* do

trabalhador, deixando de fora da possibilidade de expropriação as hipóteses de submissão de trabalhadores a condições degradantes de trabalho e a jornada exaustiva.

Cumprir salientar que serão utilizados neste trabalho, como sinônimos, os termos redução à condição análoga à de escravo, trabalho escravo contemporâneo ou simplesmente, trabalho escravo. Quando tratarmos da escravidão colonial, esta será adjetivada como escravidão antiga.

Partindo da premissa que o conceito restritivo do trabalho escravo é um equívoco por estar preso ao conceito antigo de escravidão, e que as relações de trabalho mudaram, bem como mudaram as formas de exploração do trabalhador, este trabalho se propõe a demonstrar que o bem protegido pelo art. 149 do Código Penal não é apenas a liberdade *stricto sensu* dos trabalhadores, mas também e principalmente a dignidade da pessoa humana.

Pretendemos demonstrar ainda que a previsão da expropriação somente quando houver restrição de liberdade é um esvaziamento da eficácia social da EC 81, que tramitou por longos dezenove anos no Congresso até sua aprovação em 2014. Neste contexto, e principalmente pelo fato da EC 81 ter sido aprovada por unanimidade, inclusive com apoio de grupos parlamentares que historicamente fizeram ferrenha oposição à Emenda, demonstraremos que em todo este processo há um forte caráter simbólico, por se enquadrar no que Neves (2011, p. 51) caracteriza por uma ineficácia social da norma constitucional, unida a um sentido latente que se sobrepõe ao sentido manifesto na elaboração da norma.

A problemática que nos propomos a enfrentar, portanto, é a importância da previsão das hipóteses de trabalho escravo que não necessitam de restrição de liberdade *stricto sensu* para sua configuração, o que justifica sua previsão no importante mecanismo de expropriação com a finalidade de coibir a exploração do trabalho escravo contemporâneo.

2 A constitucionalização simbólica

As constituições surgidas com o declínio do Estado absolutista e com o advento do Estado liberal tinham como essência a limitação do poder estatal e a consagração da liberdade individual e da proteção à propriedade. A partir da constatação de que a simples abstenção do Estado não era suficiente para que o efetivo gozo dos direitos fundamentais fosse garantido para uma parcela maior da população, o ordenamento constitucional passou a ter acrescentados entre os seus direitos fundamentais os direitos sociais.

Neste sentido, Pérez Luño (2006, p. 154) identifica a tendência do Estado deixar o absentismo característico do liberalismo, a fim de cumprir uma série de exigências de caráter sócio-econômico a partir da constatação da “insuficiencia de los derechos individuales si la

democracia política no se convertia además em democracia social”. O autor ressalta ainda que “Dicha función se traduce em uma serie de disposiciones sócio-económicas que a partir de la Constitución de Weimar se Suelen incluir entre los derechos fundamentales.” (PÉREZ LUÑO, 2006, p. 154).

Pérez Luño (2006, p. 155) verifica o surgimento dos direitos sociais como um fator de mudança considerável no conteúdo dos direitos fundamentais. O que anteriormente tinha um cunho eminentemente individualista, procurando limitar o poder do Estado e promover a liberdade individual e a igualdade formal, agora passa a conter também normas que exigem a intervenção do Estado na ordem econômica e social, a fim de promover o interesse coletivo e a igualdade material.

Embora a inserção das normas de direitos sociais nas constituições tenha como marcos a Constituição mexicana de 1917 e a alemã de 1919, chamada de Constituição de Weimar, o movimento de concretização destes direitos ganhou força a partir da redemocratização da Europa após a Segunda Guerra Mundial, reconhecendo-se que, além de prever esses direitos e dar-lhes plena eficácia jurídica, é necessária a realização desses direitos no plano dos fatos, dotando-os de eficácia social.

Nessa perspectiva, surge o problema da falta de concretização dos direitos previstos na Constituição, causando uma discrepância entre o texto constitucional e o contexto social em que este se insere. Esse problema é marcadamente superior nos países periféricos, posto que as constituições do Mundo ocidental têm hoje, de uma forma ou de outra, diversos direitos de cunho social em seu bojo, mas nestes países, entre eles o Brasil, há pouco reflexo deles no plano dos fatos.

Neves (2011) propõe uma abordagem em que utiliza o termo “Constitucionalização simbólica” para descrever esse fenômeno. Após fazer uma breve explanação sobre as várias acepções do termo “simbólico” em diversas áreas das ciências sociais, o autor, explica qual o sentido que dará à expressão “Constitucionalização simbólica” em sua obra. Ressalte-se que podemos utilizar o termo “Constitucionalização simbólica”, quando nos referimos à constituição ou o termo “Legislação simbólica”, ao nos referirmos ao ordenamento jurídico como um todo, no qual está incluída, em seu ápice, a Constituição.

O ponto central para a aceção da expressão é que na constitucionalização simbólica há uma diferença entre o significado latente e o manifesto, havendo prevalência para o primeiro (NEVES, 2011, p. 22). O autor ressalta o caráter conotativo da constitucionalização simbólica e explica que, diferentemente da denotação, “Na conotação a linguagem é mais ambígua; o agir simbólico é conotativo na medida em que ele adquire um sentido mediato e

impreciso que se acrescenta ao seu significado imediato e manifesto, e prevalece em relação a esse.” (NEVES, 2011, p. 23).

O autor explica que um dos objetivos da legislação simbólica pode ser aumentar o grau de confiança dos cidadãos no Estado. Para isso, “O legislador, muitas vezes sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas.” (NEVES, 2011, p. 36). E continua o autor, “Através dela, o legislador procura descarregar-se de pressões políticas ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos.” (NEVES, 2011, p. 36).

Dentro da tipologia de legislação simbólica proposta por Neves (2011, p. 36), a legislação que busca tão somente o aumento do grau de confiança dos cidadãos é denominada legislação-álibi. O autor defende que a “legislação-álibi”, além de não solucionar os problemas da sociedade, dificulta a solução, por criar uma “ilusão que imuniza o sistema político contra outras alternativas, desempenhando uma função ‘ideológica’.” (NEVES, 2011, p. 39).

O autor coloca que a legislação é simbólica quando é normativamente ineficaz (NEVES, 2011, p. 51), mas não é tão somente a ineficácia que caracteriza a legislação simbólica. Para que se configure a legislação simbólica, é necessária também a divergência entre o latente e o manifesto. Nesta perspectiva, determinado dispositivo legal é criado, com um sentido manifesto de resolver um problema social, mas a lógica subjacente, latente, é outra: já se sabe que não há condições de concretização do dispositivo criado ou, o que é pior, criam-se condições ou mesmo outros dispositivos legais que tornem impossível ou inócua a sua concretização.

Neves identifica na constitucionalização simbólica um sentido negativo e um sentido positivo. Em sentido negativo, a constitucionalização simbólica se caracteriza pelo “fato de que o texto constitucional não é suficientemente concretizado normativo-juridicamente de forma generalizada.” (NEVES, 2011, p. 90). O autor esclarece que o problema da constitucionalização simbólica em sentido negativo não se refere à eficácia em sentido jurídico-dogmático, mas sim da eficácia em sentido sociológico, e conclui:

Dessa maneira, ao texto constitucional includente contrapõe-se uma realidade constitucional excludente do ‘público’, não surgindo, portanto, a respectiva normatividade constitucional; ou, no mínimo, cabe falar de uma normatividade constitucional restrita, não generalizada nas dimensões temporal, social e material. (NEVES, 2011, p. 94).

Ao explicar o sentido positivo da constitucionalização simbólica, o autor ressalta o aspecto de obstrução à resolução de problemas sociais causada pelo constitucionalismo simbólico. Nesse contexto, o constitucionalismo simbólico é ideológico. Ideologia apreendida no sentido de que são “as ilusões dotadas de poder das convicções comuns.” (NEVES, 2011, p. 97). Por isso: “O ‘Constitucionalismo aparente’ implica, nessas condições, uma representação ilusória em relação à realidade constitucional, servindo antes para imunizar o sistema político contra outras alternativas.” (NEVES, 2011, p. 98).

3 O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana

Dentro do contexto de necessidade de concretização dos direitos previstos na Constituição, com o fim de aproximar o seu texto da realidade dos cidadãos que se encontram sob sua égide, surge a importância da observação, em todas as relações sociais, do princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é definida no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito que a República Federativa do Brasil pretende ser. A dignidade da pessoa humana é a característica que diferencia o homem das coisas e que impede que o ser humano seja coisificado. Sarlet define a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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, 2009, p. 37). (destaques do autor).

Sarlet expõe a carga de subjetividade e imprecisão do conceito de dignidade da pessoa humana e coloca que a sua definição passa pela análise do caso concreto e pelo necessário tratamento do ser humano como um fim em si mesmo e não como um instrumento:

Com base em tudo que até agora foi exposto, verifica-se que reduzir a uma fórmula abstrata e genérica aquilo que constitui o conteúdo da dignidade da pessoa humana, em outras palavras, seu âmbito de proteção, não parece ser possível, a não ser mediante a devida análise do caso concreto. Como ponto de partida, vale citar a fórmula desenvolvida na Alemanha por Günter Dürig, para quem a dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como coisa, em outras palavras, na descaracterização da pessoa humana como sujeito de direitos. (SARLET, 2012, p. 103).

Infere-se da parte final do trecho transcrito acima que a instrumentalização do ser humano, ou seja, o tratamento do homem como coisa, é o cerne da questão para a caracterização de uma situação indigna. Importante salientar que o autor não expõe a carga de subjetividade da dignidade da pessoa humana como um motivo para sua não aplicação. Pelo contrário, ele defende a vinculação de todos os direitos fundamentais ao direito à vida e ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2012, p. 55).

Importante reflexão diz respeito à indivisibilidade dos direitos fundamentais. Para que os direitos fundamentais sejam gozados efetivamente por toda a população, é necessária a promoção de todos os direitos fundamentais. Não há que se falar em liberdade, em dignidade da pessoa humana, ou em qualquer outro direito fundamental em uma sociedade em que boa parte dos cidadãos não tem acesso à moradia, alimentação, saúde e educação em níveis mínimos.

Sobre a indivisibilidade dos direitos fundamentais, Delgado argumenta:

Os direitos fundamentais dotados de historicidade plena também devem ser identificados como indivisíveis. Isso supõe que todas as espécies de direitos fundamentais a serem estudadas são interdependentes, intercambiáveis entre si. Não há fragmentação de direitos fundamentais e sim interseção permanente, conforme já reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948. (DELGADO, 2006, p. 57).

Numa argumentação dirigida aos direitos humanos, mas que serve também aos direitos fundamentais, tendo em vista que os dois conceitos diferenciam-se apenas pela espécie de norma onde são previstos, Piovesan comenta:

Vale dizer, sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos e sociais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e interdependentes entre si. (PIOVESAN, 2009, p. 9).

Neves, por sua vez, argumenta em favor da necessidade da inclusão social no Estado de direito e nos mostra que isso passa obrigatoriamente pela promoção de todos os direitos fundamentais como fator de possibilidade de gozo efetivo da liberdade civil e da participação política:

Definindo-se o Estado de bem-estar como “inclusão política realizada” e, porque Estado de *direito*, como inclusão jurídica realizada, observa-se que os “direitos fundamentais sociais” por ele instituídos constitucionalmente são imprescindíveis à institucionalização real dos direitos fundamentais referentes à liberdade civil e à participação política. (NEVES, 2011, p. 77).

O Estado brasileiro deve ser necessariamente inclusivo. Observe-se que, dos quatro objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, três dizem respeito diretamente à busca da igualdade material. Nesse contexto, importante ressaltar a ideia do Mínimo Existencial, defendida por Barroso:

(...) mínimo existencial: trata-se do pressuposto necessário ao exercício da autonomia, tanto pública quanto privada. Para poder ser livre, igual e capaz de exercer plenamente a sua cidadania, todo indivíduo precisa ter satisfeitas as necessidades indispensáveis à sua existência física e psíquica. O mínimo existencial corresponde ao núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais individuais e políticos, da autonomia privada e pública. (BARROSO, 2013, p. 276)

Tratando especificamente de direito do trabalho, Delgado (2011, p. 116) usa o termo patamar civilizatório mínimo, para estabelecer o núcleo duro dos direitos trabalhistas. Este consiste em direitos que não podem ser objeto de redução, nem mesmo por meio de negociação coletiva, numa clara intervenção do Estado na autonomia da vontade, mas com o fim de garantir o mínimo existencial ao trabalhador. Certamente, a dignidade da pessoa humana se encontra imbricada com os conceitos de mínimo existencial e de patamar civilizatório mínimo.

O mundo das relações do trabalho, seja pela hipossuficiência de uma das partes, seja pela necessidade que essa mesma parte hipossuficiente tem do trabalho para a melhoria de sua condição social, é um importante campo de aplicação da dignidade da pessoa humana. A proteção da dignidade da pessoa humana exige que se evite qualquer tipo de superexploração do trabalhador por parte do empregador.

Alvarenga nos traz seu entendimento acerca da aplicação da dignidade da pessoa humana às relações de trabalho:

Ora, o Direito do Trabalho surgiu para exaltar a dignidade da pessoa humana do trabalhador e como fonte de melhoramento da condição humana. Toda a humanidade necessita dos benefícios do trabalho regulado, do qual é mantida continuamente a vida humana. É o trabalho regulado e digno que integra o homem na sociedade e contribui para a plena realização da personalidade do ser humano. (ALVARENGA, 2009, p. 709).

Vê-se, portanto, que a observância da dignidade da pessoa humana é obrigatória em todas as relações sociais, e que o direito do trabalho é um campo importante para a aplicação do princípio, tendo em vista a situação de sujeição que o trabalhador fica em relação ao empregador e o fato de que não há como separar o ser humano de sua força de trabalho. É obrigação do Estado proporcionar a todos os cidadãos, seja por meio de políticas públicas ou por meio de efetivação de legislação, o mínimo existencial, que garanta a vida digna.

4 O trabalho análogo ao de escravo – a escravidão contemporânea

Cumpre-nos comentar inicialmente acerca da diferença do tratamento dado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e pela legislação brasileira para o problema da escravidão contemporânea. A OIT tem três principais convenções acerca da abolição do trabalho escravo, quais sejam, as de número 29, 105 e a Convenção suplementar sobre abolição da escravatura, do tráfico de escravos e das instituições e práticas análogas à escravatura, de 1956. A Convenção 29 se refere apenas ao trabalho forçado ou obrigatório, nos seguintes termos:

Artigo 1º

1. Todo País-membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar esta Convenção compromete-se a abolir a utilização do trabalho forçado ou obrigatório, em todas as suas formas, no mais breve espaço de tempo possível.

A Convenção 105 da OIT traz, em seu artigo 1º:

Artigo 1º

Todo País-membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar esta Convenção compromete-se a abolir toda forma de trabalho forçado ou obrigatório e dele não fazer uso:

- a) como medida de coerção ou de educação política ou como punição por ter ou expressar opiniões políticas ou pontos de vista ideologicamente opostos ao sistema político, social e econômico vigente;
- b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico;
- c) como meio de disciplinar a mão-de-obra;
- d) como punição por participação em greves;
- e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

Já a Convenção suplementar sobre abolição da escravatura, do tráfico de escravos e das instituições e práticas análogas à escravatura, de 1956, estabelece:

Artigo 7º

Para os fins da presente Convenção:

- a) "Escravidão", tal como foi definida na Convenção sobre a Escravidão de 1926, é o estado ou a condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos ou parte dos poderes atribuídos ao direito de propriedade e "escravo" é o indivíduo em tal estado ou condição;

Da análise destes dispositivos transcritos, auferese que, a OIT trata a escravidão como um problema de liberdade do ser humano, pois coloca como condição para que se tenha a situação de escravidão a obrigatoriedade do trabalho, quando trata de trabalho forçado nas Convenções 29 e 105 ou o exercício dos poderes atribuídos ao direito de propriedade, ao falar especificamente de "escravidão" na Convenção suplementar de 1956.

Portanto, pode-se concluir que para o conceito descrito nas normas da OIT, só há escravidão se houver restrição de liberdade, seja por meio de violência, ameaça, vigilância

ostensiva, ou qualquer outro meio que prenda o empregado ao estabelecimento em que deve trabalhar.

Vejamos o que diz, baseada neste entendimento, Audi:

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT) o conceito de trabalho escravo é: “Toda a forma de trabalho escravo é trabalho degradante, mas o recíproco nem sempre é verdadeiro. O que diferencia um conceito do outro é a liberdade.” Quando falamos em trabalho escravo, falamos de um crime que cerceia a liberdade dos trabalhadores. (AUDI, 2008, p. 47)

Plassat, por sua vez, escreveu: “Trabalho escravo não é qualquer situação de trabalho degradante, embora degradar uma pessoa pelo trabalho já seja meio caminho andado na sua escravização” (PLASSAT, 2008, p. 75).

Schwarz também apresenta um conceito restritivo de escravidão contemporânea, pois entende que para se configurar o crime de redução à condição análoga à de escravo há necessidade de restrição do *status libertatis* da vítima:

De fato, demonstraremos a seguir, amparados pelo teor de tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil e da legislação nacional, e na indicação de casos de escravismo, que a escravidão contemporânea caracteriza-se a partir da submissão, de fato, do *status libertatis* da pessoa, sujeitando-a ao completo e discricionário poder de outrem, fato conhecido também por *plagium*, que importa, de fato, o exercício manifestamente ilícito, sobre o trabalhador, de poderes similares àqueles atribuídos ao direito de propriedade, restringindo-se a sua liberdade de locomoção, mediante violência, grave ameaça ou fraude, inclusive através de retenção de documentos pessoais ou contratuais ou em razão de dívida contraída com o empregador, aliando-se, à frustração de direitos assegurados por lei trabalhista, a imposição de trabalhos forçados, em condições degradantes. (SCHWARZ, 2008, p.110).

Data maxima venia destas e de outras importantíssimas vozes da sociedade civil e de instituições estatais responsáveis pelo combate ao trabalho escravo contemporâneo, esse entendimento acaba por ser favorável àqueles que lucram com essa chaga social e que, por isso, têm o objetivo de reduzir o conceito da escravidão contemporânea. Villela sintetiza bem o perigo da restrição do conceito:

A impunidade é reforçada por vozes ponderáveis do cenário político e empresarial, que negam a existência de trabalho escravo no Brasil, realidade, segundo elas, incompatível com o ordenamento jurídico e o nível de desenvolvimento econômico e tecnológico do setor agrário brasileiro. Em sua ótica, o que existe é trabalho degradante, ou o trabalho realizado em condições que não atendem às normas legais. (VILLELA, 2008, p. 152).

Plassat (2008, p. 79) transcreve afirmação de Blairo Maggi, grande produtor de soja, que disse: “Não conheço o trabalho escravo no Mato Grosso, mas já vi trabalhadores em situação degradante.” (PLASSAT, 2008, p. 79). Em outra afirmação no mesmo sentido transcrita por Plassat, feita pelo então segundo-secretário da Câmara dos Deputados, Severino Cavalcanti, temos o seguinte: “Não vamos resolver os problemas do campo e do desemprego

ameaçando produtores e fazendeiros com o confisco de terras no caso das muitas e controversas versões de ‘trabalho escravo’.” (PLASSAT, 2008, p. 79). Em outra oportunidade, também relatada pelo autor, o mesmo parlamentar afirmou: “O Brasil não é Primeiro Mundo para exigir privadas e outros privilégios para seus bóias-frias.” (PLASSAT, 2008, p. 79).

Plassat cita ainda afirmação do então Vice-Presidente da República José de Alencar, no VI Congresso de Agronegócio da Sociedade Nacional de Agricultura: “Não posso dizer que haja trabalho escravo. Há trabalho degradante. Escravo é quem não tem liberdade e tem dono. É preciso não haver condenação contra o setor agrícola moderno sem apuração.” (PLASSAT, 2008, p. 80).

Vejamos o que diz a respeito a legislação brasileira, por meio do artigo 149 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003:

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.

Vemos que o art. 149 transcrito do Código Penal traz uma concepção mais ampla do que as convenções da OIT sobre o trabalho escravo contemporâneo. Isto porque, além das hipóteses que requerem restrição de liberdade, prevê a prática do crime na submissão do trabalhador a condições degradantes de trabalho ou a jornada exaustiva. Estas duas hipóteses não necessitam de restrição de liberdade *stricto sensu* para sua configuração.

O crime de redução a condição análoga à de escravo pode ser cometido por submissão da conduta do agente a mais de uma das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Penal Brasileiro. Ou seja, juntamente com a sujeição do trabalhador a condições degradantes de trabalho, pode haver a manutenção de vigilância ostensiva com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho, ou a submissão a jornada exaustiva. Mas, com efeito, a submissão a

condições degradantes de trabalho, ou à jornada exaustiva, por si só são suficientes para configurar o crime.

Nesse sentido, Nucci defende:

Destarte, para reduzir uma pessoa a condição análoga à de escravo pode bastar submetê-la a trabalhos forçados ou jornadas exaustivas, bem como a condições degradantes de trabalho. De resto, nas outras figuras deve-se fazer algum tipo de associação à restrição à liberdade de locomoção, sob pena de se confundir este delito com as formas previstas no art. 203 deste Código. Mas, em suma, as situações descritas no art. 149 são alternativas e não cumulativas. (NUCCI, 2008, p. 689).

Se a conduta do agente se enquadrar em mais de uma das hipóteses previstas no artigo 149 do CP, haverá apenas um crime e a cumulação das condutas é problema a ser analisado na fase de gradação da pena, de responsabilidade do juiz penal.

Viana defende o conceito amplo de escravidão contemporânea, atento à redação do artigo 149 do CP, ao dizer: “No entanto é importante notar que o tipo penal é amplo, abrangendo não só situações de falta de liberdade em sentido estrito, como o trabalho em *jornada exaustiva* e em *condições degradantes*.” (VIANA, 2007, p. 930) (destaques do autor).

Pereira também entende que a falta de liberdade de ir e vir não é essencial para caracterizar o trabalho análogo à escravidão:

É importante verificar que não é somente a falta de liberdade de ir e vir que caracteriza o trabalho em condições análogas à de escravo. Neste crime não haverá apenas o malferimento do princípio da liberdade; na verdade, o princípio constitucional atingido é o da dignidade da pessoa humana (tanto no plano material, quanto moral), princípio do qual devem derivar todos os outros, eis que não se pode dar ao ser humano trabalhador tratamento análogo ao de coisa ou “mercadoria” (o que era o escravo, no Brasil, nos anos anteriores a 1888: ano da promulgação da “Lei Áurea”, a qual “libertou” os escravos). (PEREIRA, 2009, p. 1218).

Portanto, o artigo 149 do Código Penal não protege apenas a liberdade de ir e vir, pelo fato de estabelecer hipóteses em que não há necessidade, para a configuração do crime, de restrição de liberdade da vítima. Por isso, a legislação brasileira prevê conceituação mais ampla de escravidão contemporânea do que as convenções da OIT que tratam do assunto.

Na hipótese da existência de duas normas, uma de direito interno e outra de direito internacional, tratando do mesmo assunto, poderemos ter três situações:

O direito enunciado no tratado internacional poderá: a) coincidir com o direito assegurado pela Constituição (neste caso a Constituição reproduz preceitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos); b) integrar, complementar e ampliar o universo de direitos constitucionalmente previstos; ou c) contrariar preceito do Direito interno. (PIOVESAN, 2011, 150).

A primeira hipótese não causa problemas, pelo fato das duas normas consideradas serem coincidentes na previsão dos preceitos de direitos humanos. Na segunda hipótese, “os

instrumentos internacionais de direitos humanos podem integrar e complementar dispositivos normativos do Direito Brasileiro, permitindo o reforço de direitos nacionalmente previstos” (PIOVESAN, 2011, 156).

Na terceira hipótese, da possibilidade de ocorrência de conflito entre as normas de direito internacional e o direito interno, Piovesan, de antemão, descarta a utilização do critério tradicional de que norma posterior revoga a anterior e apresenta um critério peculiar a esta espécie de conflito normativo:

E o critério a ser adotado se orienta pela escolha da norma mais favorável à vítima. Vale dizer, prevalece a norma mais benéfica ao indivíduo, titular do direito. O critério ou princípio da aplicação do dispositivo mais favorável às vítimas é não apenas consagrado pelos próprios tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, mas também encontra apoio na prática ou jurisprudência dos órgãos de supervisão internacionais. Isto é, no plano de proteção dos direitos humanos interagem o Direito internacional e o Direito interno, movidos pelas mesmas necessidades de proteção, prevalecendo as normas que melhor protejam o ser humano, tendo em vista que a primazia é da pessoa humana. (PIOVESAN, 2009, p. 28).

A autora cita como exemplos da eleição deste critério pelas normas internacionais, dentre outros, o art. 5º, § 2º, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o art. 5º, § 2º, do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais; art. 23, *caput*, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres.

Tratando-se de conflito entre as convenções da Organização Internacional do Trabalho e o direito interno, temos o art. 19, § 8º da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, *in verbis*:

8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.

Como se vê, a Constituição da Organização Internacional do Trabalho consagra de maneira ampla o princípio da norma mais benéfica à vítima – denominado por Mazzuoli (2013, p. 85) de princípio *pro homine* -, pelo fato de possibilitar a ampliação dos direitos humanos previstos em normas internacionais não só por meio de leis internas dos países, mas também por meio de sentenças, costumes ou acordos.

No caso da definição da escravidão contemporânea, a legislação interna prevê, além da hipótese do trabalho forçado e da restrição da locomoção da vítima, duas hipóteses que não exigem a restrição de liberdade da vítima do crime, quais sejam, a submissão a jornada exaustiva e a sujeição a condições degradantes de trabalho. Vê-se portanto, que é aplicável o princípio *pro homine* para a definição da escravidão contemporânea no Brasil, a fim de

reconhecê-la não só quando houver restrição de liberdade *stricto sensu*, mas também nas duas hipóteses em que esta não é necessária para a configuração.

Neste caso, o dispositivo do Código Penal deve ter aplicação plena por proteger de maneira mais eficaz os trabalhadores da superexploração, posto que o trabalhador não se encontra em situação parecida com a dos escravos somente quando está literalmente preso, mas também quando tem sua dignidade humana atingida e é, portanto, tratado como coisa.

5 O bem jurídico protegido pelo art. 149 do Código Penal

A localização do artigo 149 do CP no capítulo denominado “Dos crimes contra a liberdade individual” não tem o condão de definir a liberdade como exclusivo bem jurídico protegido por este dispositivo legal. A análise da sua redação, com a previsão de duas hipóteses penais que não exigem restrição de liberdade, nos leva a concluir que o bem jurídico protegido pelo artigo é, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Bitencourt, apesar de inicialmente dizer que o bem jurídico protegido é a liberdade individual, conclui que o que se tutela no art. 149 do Código Penal é realmente a dignidade humana:

O bem jurídico protegido, nesse tipo penal, é a liberdade individual, isto é, o *status libertatis*, assegurado pela Carta Magna Brasileira. Na verdade, protege-se aqui a liberdade sob o aspecto ético-social, a própria dignidade do indivíduo, também igualmente elevada a dogma constitucional. Reduzir alguém a *condição análoga à de escravo* fere, acima de tudo, o *princípio da dignidade humana*, despojando-o de todos os seus valores ético-sociais, transformando-o em *res*, no sentido concebido pelos romanos. (BITENCOURT, 2009, p 398). (destaques do autor).

Pontinha também entende que o tipo penal protege mais do que a liberdade de ir e vir do trabalhador:

Se na redação anterior a fundamentação basilar do tipo residia na infringência do *status libertatis* com a sujeição completa do sujeito passivo, já com a reforma da regra, o pressuposto passa também a firmar-se no *status dignitatis*. Esta fusão anuncia então uma mudança paradigmática: o tipo penal não está somente a proteger o “trabalho livre”, mas também o “trabalho digno”. (PONTINHA, 2008, p. 180).

Viana, ao defender a constitucionalidade da portaria do Ministério do Trabalho e Emprego que institui o cadastro de empregadores que se utilizam de mão-de-obra escrava, a denominada “Lista Suja”, entende que “para quem vive – como vivem tantos – em condições piores que a de um animal, a liberdade não é mais do que um mito.” (VIANA, 2007, p. 930).

Apreendendo bem a noção de que não é somente a restrição de liberdade *stricto sensu* – para o qual usa o termo “direito de locomoção” - o bem da vida protegido pelo artigo 149 do Código Penal, Miraglia expõe:

A caracterização de trabalho escravo apenas nas hipóteses em que há restrição do direito de locomoção não é suficiente para combater a prática. O direito de ‘ir e vir’ é apenas uma das facetas do direito de liberdade do obreiro.

Isso porque também não há que se falar em existência de liberdade no contexto de uma relação trabalhista degradante.

Caso o trabalhador fosse, de fato, livre – tanto para eleger seu labor quanto para rescindir seu contrato de trabalho a qualquer tempo sem o medo de padecer de fome -, de certo que não se submeteria a situação tão humilhante e vexatória. (MIRAGLIA, 2011, p. 148).

Brito Filho dá uma sugestão para o motivo de certa confusão que há acerca da conceituação do trabalho escravo contemporâneo:

É que ainda se espera, no caso desse ilícito penal, a materialização da ‘escravidão’ a partir de uma imagem clássica, com a pessoa acorrentada e sob constante ameaça de maus-tratos e outras formas de violência. Reforçando a idéia, o que se espera é a violação a um princípio básico, que é a liberdade.

Isso, além da negação do próprio dispositivo legal indicado (artigo 149 do CPB), que é claro a respeito, representa visão conceitual restritiva e que não mais deve prevalecer.

Na verdade, o trabalho em condições análogas à de escravo é reconhecido, hoje em dia, a partir do momento em que há o desrespeito ao atributo maior do ser humano que é a sua dignidade, e que ocorre, do ponto de vista do trabalho humano, quando é negado ao trabalhador um conjunto mínimo de direitos que a Organização Internacional do Trabalho convencionou denominar *trabalho decente*, e que são Direitos Humanos específicos dos trabalhadores. (BRITO FILHO, 2006, p. 125). (destaques no original).

É preciso, portanto, analisar o artigo 149 mais pela sua clara redação do que pelo capítulo do Código Penal em que ele se encontra. Sob esse prisma, não se espera que o trabalho sob condições análogas às de escravo seja idêntico ao trabalho escravo antigo, com suas correntes e senzalas. O escravo moderno, não muito menos explorado do que o antigo, encontra-se com sua dignidade ofendida, rebaixado de sua condição de ser humano.

Portanto, especificamente nas hipóteses de submissão a condições degradantes de trabalho e a jornada exaustiva, não há necessidade de haver restrição de liberdade para que se configure o crime e, exatamente por ter a previsão destas duas hipóteses, o artigo 149 protege a dignidade da pessoa humana e não somente a liberdade *stricto sensu*.

Se não há necessidade de haver restrição de liberdade para que fique caracterizada a escravidão contemporânea, o que há de analogia, entre a definição trazida pelo art. 149 do e a escravidão antiga?

Na escravidão antiga, praticada desde tempos imemoriais em diversas civilizações, inclusive no Brasil colonial, o ser humano podia ser dono de outro ser humano, ou seja, o ser humano poderia ser coisa, pois só a coisa pode ser objeto de propriedade.

Na escravidão contemporânea, o ser humano também é tratado como coisa, não necessariamente pelo fato de ter sua liberdade em sentido estrito privada, mas por ter desconsiderada sua dignidade, que, como dito anteriormente, “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” (SARLET, 2009, p. 37). Quando sua dignidade é ofendida, o ser humano sofre uma degradação, ou seja, um rebaixamento do seu *status* de humano.

Portanto, na escravidão contemporânea, o ser humano também é tratado como coisa e aí está a analogia entre a escravidão contemporânea e a antiga. O escravo antigo, diferentemente do contemporâneo, era coisa com alto valor, pois era comprado a preços elevados e, por isso, constituíam sinais de elevado *status* social de seus proprietários.

Ribeiro, explanando sobre as condições dos índios do Brasil colonial, em sua feliz expressão - nominalmente livres -, nos traz um trecho plenamente aplicável à comparação entre os escravos antigos - patrimônio valioso – e o escravo contemporâneo – descartável:

Na realidade, essa prática somente se aprofunda daí em diante, lançando os índios nominalmente livres numa condição generalizada de cativo mais grave que o anterior. A situação desses índios arrendados era pior que a dos escravos tidos pelo senhor a título próprio, uma vez que estes, sendo um capital humano que se comprava com bom dinheiro, devia ser zelado, pelo menos para preservar seu valor venal; enquanto que o índio arrendado, não custando senão o preço do arrendamento, daria tanto mais lucro quanto menos comesse e quanto mais rapidamente realizasse as tarefas para que era alugado. Esse desgaste humano do trabalhador cativo constitui uma outra forma terrível de genocídio imposto a mais de 1 milhão de índios. (RIBEIRO, 2006, p. 94).

É óbvio que não se está aqui fazendo uma defesa do retorno à escravidão antiga, até porque, em diversos aspectos era mais condenável do que a moderna, como a sua motivação racial e sua aceitação social e legal. O que se quer dizer é que, se a escravidão antiga choca, da mesma forma a escravidão contemporânea deve chocar, por ofender a dignidade da pessoa humana, independentemente de haver restrição de liberdade ou não.

Em resumo, o empregador, legalmente responsável pela segurança do trabalhador no exercício de suas funções, afronta a dignidade da pessoa humana e conseqüentemente trata o ser humano como coisa quando desconsidera as necessidades mais básicas dos trabalhadores, tais como a de ter um banheiro que proteja sua privacidade, de ter água potável para beber e preparar a alimentação, de ter um local para descanso quando das pausas do trabalho, de ter

sua integridade protegida por equipamentos de proteção individual, de ter garantida a devida assistência e remoção quando da ocorrência de um acidente, de ter um alojamento decente para descansar entre as jornadas de trabalho, de ter uma jornada que não seja exaustiva, entre outras condições que garantam o patamar civilizatório mínimo.

Sakamoto, também destaca o tratamento de coisa sem valor dado ao escravo contemporâneo:

Os relatórios das ações fiscais demonstram que quem escraviza no Brasil não são proprietários desinformados, escondidos em fazendas atrasadas. Pelo contrário, são latifundiários, muitos utilizando alta tecnologia. O gado recebe tratamento de primeira: rações balanceadas, vacinação com controle computadorizado, controle de natalidade com inseminação artificial, enquanto os trabalhadores vivem em piores condições do que a dos animais. (SAKAMOTO, 2008, p. 62)

O escravo moderno, portanto, tem como principal ponto de semelhança com o escravo tradicional não a falta de liberdade em sentido estrito, mas o seu rebaixamento da condição de ser humano causado pelo grave desrespeito às condições mínimas exigidas pela legislação de proteção ao trabalhador, o que representa ofensa a sua dignidade. A redação do artigo 149 do CP é atenta à necessidade de proteger não apenas a liberdade de ir e vir, mas também a dignidade do trabalhador. Essa previsão legal é salutar porque, desta forma, procura-se evitar a superexploração dos trabalhadores, protegendo de maneira mais eficaz os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

O argumento de que as hipóteses de submissão a condições degradantes de trabalho e a jornada exaustiva não se encontram devidamente definidas legalmente e que, por isso, não deveriam ser aplicados, só pode interessar a quem lucra com a superexploração de trabalhadores, sendo certo que se tratam de conceitos jurídicos indeterminados, a serem analisados no caso concreto, sob a luz dos princípios da República Federativa do Brasil, especialmente o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

6 A Emenda Constitucional Nº 81 e o Projeto de Lei do Senado Nº 432, de 2013

A Emenda Constitucional Nº 81, de 2014, deu nova redação ao art. 243, da Constituição Federal, bem como ao seu parágrafo único. A nova redação do artigo citado é a seguinte:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

O que a Emenda Constitucional 81 trouxe de novidade foi a possibilidade de expropriação de imóveis e bens onde for encontrado exploração de trabalho escravo, posto que a possibilidade de expropriação de glebas onde fosse encontrada cultura ilegal de planta psicotrópica já era prevista na redação original do art. 243.

Ressalte-se que esta Emenda Constitucional foi aprovada por unanimidade, com amplo apoio não só dos setores que historicamente lutam pelos direitos dos trabalhadores, mas também por parlamentares ligados aos grandes proprietários rurais. Em matéria publicada em 27 de maio de 2014 no site Canal do Produtor, canal de notícias da Confederação Nacional da Agricultura, importante entidade patronal rural, temos:

A PEC, que foi aprovada no plenário do Senado Federal por unanimidade, em dois turnos de votação, modifica o artigo 243 da Constituição Federal. É neste artigo que está prevista a regulamentação, objeto do projeto de lei 432/2013, que já foi aprovado em Comissão Especial e emendado no plenário do Senado. Agora, os senadores irão analisar as mudanças propostas. É este projeto que detalhará os conceitos para que irregularidades trabalhistas não sejam confundidas com a prática de trabalho escravo.

Na parte final do parágrafo transcrito, observa-se a alusão às hipóteses de jornada exaustiva e às condições degradantes de trabalho, pois, para os parlamentares ligados ao setor patronal, estas hipóteses seriam meras irregularidades trabalhistas. O Projeto de Lei do Senado Nº 432/2013, a que se refere a notícia, traz nos §§ 1º e 2º do art. 1º:

§ 1º Para fins desta Lei, considera-se trabalho escravo:

I – a submissão a trabalho forçado, exigido sob ameaça de punição, com uso de coação, ou que se conclui da maneira involuntária, ou com restrição da liberdade pessoal;

II – o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

III – a manutenção de vigilância ostensiva no local de trabalho ou a apropriação de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; e

IV – a restrição, por qualquer meio, da locomoção do trabalhador em razão de dívida contraída com empregador ou preposto.

§ 2º O mero descumprimento da legislação trabalhista não se enquadra no disposto no § 1º.

Vê-se que a proposta de regulamentação do art. 243 da Constituição Federal se prendeu ao conceito restritivo de trabalho escravo, deixando fora da possibilidade de expropriação de terras as hipóteses de submissão a condições degradantes de trabalho e submissão a jornada exaustiva. Sobre o assunto, vejamos o que diz Bezerra Júnior:

Poderia ser um avanço, não fosse o "tapetão". A emenda só entra em vigor com a regulamentação, que será dada pelo projeto de lei nº 432/2013 do Senado, a ser apreciado nesta terça-feira (8) pela comissão que trata da regulamentação de dispositivos da Constituição Federal e de consolidação de legislação.

Isso só será necessário pois, segundo os parlamentares, o Código Penal define o crime de "redução à condição análoga à de escravo", mas não o trabalho escravo. Não passa de um jogo malicioso de palavras. (BEZERRA JÚNIOR, 2014)

Ora, se o art. 243 da Constituição Federal trata de trabalho escravo, só pode se referir à escravidão contemporânea, pois é esta que existe atualmente. Por isso a referência de Bezerra Júnior a um jogo de palavras. Ocorre que já temos em nossa legislação uma definição de trabalho escravo e ela se encontra no art. 149 do Código Penal. A lei que se propõe a regular a expropriação de propriedades e bens apreendidos em decorrência de trabalho escravo deveria simplesmente regulamentar o processo de expropriação e não definir o trabalho escravo.

A regulamentação deveria ter a finalidade de garantir o devido processo legal, bem como a possibilidade da ampla defesa e do contraditório, previstos entre os direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal, ao qual aliás, apesar de desnecessário, a nova redação do art. 243 faz menção. Desnecessário porque, ainda que na nova redação do art. 243 não houvesse a menção ao art. 5º da Constituição Federal, as garantias nele previstas teriam que ser asseguradas no processo de expropriação.

O argumento principal para a retirada destas hipóteses dentre as que ensejam a expropriação prevista no art. 243 da CF é que os conceitos de jornada exaustiva e de condições degradantes de trabalho não se encontram devidamente definidos legalmente e, por isso, os empregadores ficariam à mercê da opinião de um único Auditor-fiscal do Trabalho. Conforme já se disse, este argumento só pode interessar a quem se beneficia da superexploração de trabalhadores.

O processo de reconhecimento da escravidão contemporânea se inicia com a inspeção realizada por membros da Auditoria-fiscal do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho e da Polícia Federal, integrantes dos Grupos Especiais de Fiscalização Móvel, que eventualmente recebem reforço de agentes de outras instituições públicas. Esse grupo multi-institucional não possui a atribuição de, por si só, determinar a configuração da escravidão contemporânea que configuraria a expropriação.

O trabalho destes grupos é concluído com ampla produção de provas, por meio de redução de depoimentos a termo, fotos e filmagens. As provas produzidas compõem os relatórios, ações civis públicas e eventuais inquéritos policiais, que serão submetidos a processo administrativo, com previsão de ampla defesa e contraditório e, como não poderia deixar de ser, com possibilidade de interposição de medida judicial por parte do empregador.

Sobre o assunto, a Ministra-chefe da Secretaria de Direitos Humanos, Ideli Salvatti, declarou:

Então aquele argumento de que precisa regulamentar deixando claro [o conceito de trabalho escravo] para ninguém ficar submetido à opinião ou visão de um único fiscal do trabalho não vigora, porque vai ter o processo, vai ter o direito de defesa, se confirmado, aí então se dará a expropriação – explicou.

O que a regulamentação do art. 243 da Constituição Federal deve fazer é estabelecer os pormenores do trâmite do processo de expropriação, garantindo o devido processo legal e a ampla defesa, para que, efetivamente, tão grave decisão de expropriação não seja aplicada de maneira açodada, mas isso nada tem que ver com a abertura dos conceitos de condições degradantes de trabalho e jornada exaustiva.

7 O caráter simbólico da Emenda Constitucional Nº 81 e do Projeto de Lei do Senado Nº 432

Segundo Neves o problema da constitucionalização simbólica é um problema do sistema e não de uma norma isolada, seja ela constitucional ou infra-constitucional. Mas, “nada impede que haja legislação intencionalmente orientada para funcionar simbolicamente.” (NEVES, 2011, p. 31).

O problema da constitucionalização simbólica é característico dos países periféricos, dentre eles o Brasil. A Constituição Federal de 1988 é profícua em normas que garantem a busca da redução de desigualdades, a valorização do trabalho e a proteção da dignidade da pessoa humana, mas, o contexto social do País é marcado por uma grande concentração de renda e pelo desrespeito à dignidade da pessoa humana em diversas ocasiões, entre as quais destacam-se algumas relações trabalhistas.

Nosso propósito neste item é demonstrar a carga de constitucionalismo simbólico que há na aprovação da Emenda Constitucional Nº 81 – EC 81 -, com o advento do Projeto de Lei do Senado Nº 432/2013 – PLS 432. Conforme já se comentou acima, a EC 81 tramitou por dezenove longos anos no Congresso Nacional, sempre com oposição por parte de parlamentares ligados aos grandes proprietários rurais. Sua aprovação, porém, se deu por unanimidade, com o apoio inclusive do grupo de parlamentares que originalmente lhe fazia oposição.

Entendo que a mudança repentina de posicionamento, de oposição ferrenha a aprovação unânime, se deu devido ao esvaziamento da possibilidade de expropriação que se dará caso a lei que regulamentar a expropriação o fizer com uma visão reducionista do

conceito de escravidão contemporânea. A escravidão contemporânea não é igual à escravidão antiga, por isso o Código Penal Brasileiro usa o termo “condição análoga à de escravo”.

O argumento de que não é qualquer infração trabalhista que configura trabalho escravo é correto, mas não pode ser levado ao extremo para reconhecer que nenhuma situação configura escravidão contemporânea se não houver restrição de liberdade *stricto sensu*. Quando, pelo conjunto e pela gravidade de infrações, se observar que o ser humano trabalhador está sendo tratado como coisa, seja por estar submetido a condições degradantes de trabalho ou a jornada exaustiva, há que se configurar o trabalho análogo a escravo, independentemente de estar ou não com sua liberdade *stricto sensu* restringida pelo empregador.

Ressalte-se que os termos condições degradantes de trabalho e jornada exaustiva consistem em conceitos jurídicos indeterminados, que devem ser preenchidos no caso concreto, por meio do trabalho dos agentes públicos que possuem atribuição de sua análise, tudo isso submetido ao devido processo legal e com possibilidade de ser revisado judicialmente, e as decisões judiciais eventualmente proferidas sobre a questão também vão contribuir para a construção do conceito daqueles termos.

Vejamos o que diz a respeito um trecho da mensagem lida no Congresso Nacional por Dira Paes, Diretora Geral do Movimento Humanos Direitos, onde ela se refere à PEC 57A/99, que acabou sendo aprovada como EC 81:

Contudo, para que a aprovação da PEC 57A/99 possa ser vista como uma vitória e lembrada pelas próximas gerações de trabalhadores como uma Segunda Lei Áurea, é preciso que tentativas para esvaziá-la não triunfem. Tentativas que, sob a justificativa de "clarificar" o conceito de trabalho escravo querem, na verdade, retirar direitos de trabalhadores.

Não é apenas a ausência de liberdade que faz um trabalhador escravo, mas principalmente de dignidade. Todo ser humano nasce igual em direito à mesma dignidade. Sem ela, somos apenas instrumentos descartáveis de trabalho.

A legislação brasileira é de vanguarda porque leva isso em conta. Quando um trabalhador mantém sua liberdade, mas é excluído de condições mínimas de dignidade, temos também caracterizado trabalho escravo. Qualquer pessoa que tenha visto as fotos de um resgate do Ministério do Trabalho e Emprego entende isso perfeitamente.

O caráter simbólico existente na aprovação da EC 81 junto com o PLS 432 se encontra no fato de que, com a conceituação restrita de trabalho escravo contemporâneo que até agora se encontra no PLS, a expropriação não será aplicada a graves situações de ofensa à dignidade da pessoa humana, previstas como crime de redução à condição análoga à de escravo no art. 149 do Código Penal.

Neves coloca a sobreposição do sistema político ao direito como um aspecto da constitucionalização simbólica:

No caso de constitucionalização simbólica, a politização desdiferenciante do sistema jurídico não resulta do conteúdo dos próprios dispositivos constitucionais. Ao contrário, o texto constitucional proclama um modelo político-jurídico no qual estaria assegurada a autonomia operacional do direito. Mas do sentido em que se orientam a atividade constituinte e a concretização do texto constitucional resulta o bloqueio político da reprodução operacionalmente autônoma do sistema jurídico. Ao texto constitucional, em uma proporção muito elevada, não correspondem expectativas normativas congruentemente generalizadas e, por conseguinte, “consenso suposto” na respectiva sociedade. A partir da sua emissão não se desenvolve uma Constituição como instância reflexiva do sistema jurídico. (NEVES, 2011, p. 150).

O sistema político, além de se sobrepor ao direito, na ocorrência de constitucionalização simbólica, ele mesmo – sistema político – “sofre injunções particularistas as mais diversas, tornando-se ineficiente com respeito à sua função de decidir de forma vinculatória generalizada.” (NEVES, 2011, p. 151). As injunções que sofre o sistema político são, em maior parte, de cunho econômico, o que acaba por agravar o problema da exclusão social característica dos países periféricos, posto que exclui da possibilidade de influir nas decisões políticas os que mais necessitam da eficácia social das normas constitucionais de direitos fundamentais:

Nesse sentido, a constitucionalização simbólica também se apresenta como um mecanismo de encobrimento da falta de autonomia e da ineficiência do sistema político estatal, sobretudo com relação a interesses econômicos particularistas. O direito fica subordinado à política, mas a uma política pulverizada, incapaz de generalização consistente e, pois, de autonomia operacional. (NEVES, 2011, p. 152).

No caso da aprovação do PLS 432 restará demonstrada a sobreposição do poder econômico ao direito, por meio do sistema político. Alguns grandes proprietários desejam esvaziar e tornar sem efeito o importante mecanismo de expropriação de bens no combate ao trabalho escravo contemporâneo. Este problema se torna ainda mais grave quando se leva em conta que a falta de combate a esta chaga social é uma ofensa à sociedade como uma todo e também àqueles empregadores que produzem em um ambiente equilibrado e onde se respeita a dignidade dos trabalhadores, pois terão um custo de produção maior do que os que não o fazem.

8 Conclusão

No decorrer deste trabalho, demonstramos as características do constitucionalismo simbólico, que são a ineficácia social generalizada das normas constitucionais, juntamente com uma lógica subjacente direcionada a esta ineficácia, que se esconde sob o sentido

manifesto na elaboração de uma norma, que é a resolução de um determinado problema social.

A escravidão contemporânea tem como ponto de semelhança com a escravidão antiga a coisificação do ser humano. Hoje, com a impossibilidade legal de propriedade de um ser humano por outro, a degradação do ser humano é obtida quando suas necessidades mais básicas de descanso, proteção, comida e saúde são desconsideradas, a ponto dos mesmos serem tratados como coisa.

A escravidão contemporânea deve ser combatida e não apenas quando houver restrição de liberdade *stricto sensu*, mas também quando a dignidade do trabalhador é ofendida, a ponto de despromovê-lo da condição de pessoa à de coisa. Por isso, não há motivo para que a regulamentação do art. 243 da Constituição Federal dê uma nova conceituação ao trabalho escravo contemporâneo, retirando das hipóteses que ensejam a expropriação prevista naquele artigo a submissão a condições degradantes de trabalho e a jornada exaustiva.

Conforme demonstrado, tal fato é carregado de forte caráter simbólico, por constituir uma hipótese do poder econômico influenciando indevidamente o direito por meio do poder político e por tornar ineficaz e esvaziado um importante instrumento de proteção da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Hermenêutica Jurídica e Direitos Humanos Sociais do Trabalhador. **Revista LTr**, São Paulo, v. 73, n. 6, p. 705-718, jun, 2009.

AUDI, Patrícia. A organização Internacional do Trabalho e o combate ao trabalho escravo no Brasil. In: CERQUEIRA, Gelba Cavalcante. et al (org). **Trabalho escravo contemporâneo no Brasil**: contribuições críticas para sua análise e denúncia. Rio de Janeiro: UFRJ, 2008, p. 47-51.

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: VELLOSO, Gabriel. FAVA, Marcos Neves (coord.); **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**". São Paulo: LTr, 2006, p. 125-138.

PLASSAT, Xavier. Abolida a escravidão? In: CERQUEIRA, Gelba Cavalcante. et al (org). **Trabalho escravo contemporâneo no Brasil**: contribuições críticas para sua análise e denúncia. Rio de Janeiro: UFRJ, 2008, p. 73-95.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade da eficácia das políticas públicas de combate à escravidão contemporânea no Brasil**". São Paulo: LTr, 2008, p. 110.

VILLELA, Ruth. A experiência do Ministério do Trabalho e Emprego e instituições parceiras no combate ao trabalho escravo contemporâneo. In: CERQUEIRA, Gelba Cavalcante. et al (org). **Trabalho escravo contemporâneo no Brasil**: contribuições críticas para sua análise e denúncia. Rio de Janeiro: UFRJ, 2008, p. 141-156.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BEZERRA JÚNIOR, Carlos. O Brasil sob a Chibata. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 08 jul. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opinia0/2014/07/1482565-carlos-bezerra-jr-o-brasil-sob-a-chibata.shtml>>. Acesso em 17 jul. 2014.

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

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. As ações do Ministério Público Federal e os limites do Poder Judiciário na erradicação do trabalho escravo. In: CERQUEIRA, Gelba Cavalcante. et al (org). **Trabalho escravo contemporâneo no Brasil**: contribuições críticas para sua análise e denúncia. Rio de Janeiro: UFRJ, 2008, p. 169-182.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 43, 2013, p. 71-94.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: LTr, 2011.

Movimento ação integrada: Sinait e OIT assinam termo de cooperação com O CNJ. **Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho.** Brasília, 26 mai. 2014. Disponível em: <<https://www.sinait.org.br/index.php?r=site/noticiaView&id=9411>>. Acesso em 17 jul. 2014.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

No Senado, artistas alertam para tentativas de esvaziar a PEC. **Repórter Brasil.** São Paulo, 09 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.trabalhoescravo.org.br/noticia/81>>. Acesso em: 18 jul. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Para Ministra, redefinir trabalho escravo é desnecessário e representaria retrocesso. **Senado Federal.** Brasília, 05 jun. 2014. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/06/05/para-ministra-redefinir-trabalho-escravo-e-desnecessario-e-representaria-retrocesso>>. Acesso em: 18 jul. 2014.

PEC que trata do trabalho escravo é aprovada com apoio da CNA. **Canal do Produtor.** Brasília, 27 mai. 2014. Disponível em: <<http://www.canaldoprodutor.com.br/comunicacao/noticias/pec-que-trata-do-trabalho-escravo-e-aprovada-com-apoio-da-cna>>. Acesso em: 18 jul. 2014.

PEREIRA, Cícero Rufino. O trabalho escravo e infantil e a dignidade da pessoa humana. **Revista LTr,** São Paulo, v. 73, n. 10, p. 1215-1222, out, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La positividade de los derechos sociales: su enfoque desde la filosofía del derecho. **Derechos y Libertades.** Madrid, n. 14, época II, p. 151-178, jan. 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Temas de direitos humanos.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PONTINHA, Priscila Lopes. Trabalho escravo no Paraná: um diálogo com a realidade. **Revista do Ministério Público do Trabalho,** São Paulo, ano XVIII, n. 35, p. 174-196, mar, 2008.

MTE divulga balanço semestral do trabalho escravo em 2014. **Ministério do Trabalho e Emprego.** Brasília, 29 jul. 2014. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/imprensa/mte-divulga-balanco-semestral-do-trabalho-escravo-em-2014/palavrachave/trabalho-escravo-lista-suja-balanco.htm>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

SAKAMOTO, Leonardo. A economia do trabalho escravo no Brasil contemporâneo. In: CERQUEIRA, Gelba Cavalcante. et al (org). **Trabalho escravo contemporâneo no Brasil: contribuições críticas para sua análise e denúncia**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2008, p. 61-71.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais numa perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 15-43.

VIANA, Márcio Túlio. Trabalho escravo e “lista suja”: um modo original de se remover uma mancha. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 8, p. 925-938, ago, 2007.