



OPINIÃO JURÍDICA

SUMÁRIO

DA CONSULTA; 1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS ACERCA DA PORTARIA N. 1.129/2017 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO; 2. AFRONTA AO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO; 3. PROTEÇÃO CONTRA A ESCRAVIDÃO VIA CÓDIGO PENAL E VIOLAÇÕES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

SÍNTESE DAS CONCLUSÕES ALCANÇADAS:

(i) O afrouxamento dos conceitos correlatos ao de trabalho escravo, promovido na recente Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego, gera uma situação de permissividade às odiosas práticas contemporâneas de escravidão. No atual momento histórico, o principal método de exploração do trabalho em regime de neoescravidão consiste em extrair benefícios máximos e abusivos da condição de miserabilidade econômica e social de certos cidadãos, independentemente de coação ou restrição da liberdade de ir e vir. As *inovações anacrônicas* da Portaria para a atuação fiscalizatória e repressiva do Estado representam um retrocesso na política de combate ao trabalho escravo, incompatível com a Constituição de 1988.

(ii) A Constituição do Brasil impõe ao Estado a proteção do bem jurídico "trabalho digno". A legislação penal criminaliza figuras relativas à escravidão, praticada em formatos "contemporâneos" de exploração abusiva, atendendo a um chamado constitucional expreso e direto. No entanto, a Portaria em análise, neste ponto, diferentemente, fica aquém da proteção constitucionalmente exigida ao bem jurídico, promovendo o inverso, ou seja, a Portaria finda por certificar como trabalho digno algumas formas constitucionalmente inaceitáveis e socialmente ignóbeis de exploração do ser humano.



DA CONSULTA

Em muito me honra a presente consulta, formulada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, por intermédio de seu mui ilustre Presidente nacional, Carlos Roberto Lupi, sobre os aspectos jurídico-constitucionais da mudança dos critérios para definição de trabalho forçado ou de redução à condição análoga à escravidão, ao ensejo da Portaria n. 1.129/2017 do Ministério do Trabalho e Emprego, Publicada no Diário Oficial em 16 de outubro de 2017. Passo, assim, à análise do tema e da constitucionalidade de referida Portaria.

1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS ACERCA DA PORTARIA N. 1.129/2017 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

A Portaria em questão introduziu uma inovação normativa que consiste em exigir requisitos adicionais para a configuração de práticas relacionadas ao trabalho escravo. Basicamente, condiciona essa configuração ao cerceamento da liberdade de ir e vir ou à coação por parte do empregador. Essas exigências são anacrônicas e bloqueiam uma efetiva atuação e controle do Estado nessa delicada seara.

Para efeitos deste estudo considero que estamos diante de uma "Portaria autônoma"¹, cujo ato de edição pretende encontrar fundamento direto na Constituição do Brasil e

¹ A esse respeito cf. STF, ADI 3691/MA, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 29.08.2007.



não em qualquer ato normativo infraconstitucional. Por essa exata razão passo à análise do aspecto constitucional da temática.

A Portaria traz inovação esdrúxula, consistente em reduzir a proteção constitucional ao trabalho escravo. Isso significa que a Portaria pretende, por sua vontade exclusiva, afrouxar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

2. AFRONTA AO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO

A exata expressão “trabalho escravo” foi contemplada expressamente na Constituição do Brasil, no artigo 243, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 81/2014. Determina-se a expropriação das propriedades em que se verifique esse tipo de situação.

Esse enquadramento semântico, contudo, é incapaz de apreender a exata magnitude da problemática que envolve a tutela do trabalho digno e o combate a todas formas de trabalho que deslocam o ser humano para a insuportável condição de objeto.

De todo o complexo de cláusulas constitucionais que compõe o *Estatuto constitucional da dignidade do trabalho humano*², destaco que a valorização social do trabalho está

² No artigo 5º, XLVII proibem-se penas de trabalhos forçados. No âmbito específico do Direito Constitucional do Trabalho, no artigo 7º, o trabalho é tutelado com



alocada como “fundamento” da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV) e da Ordem Econômica (art. 170, *caput*).

Esses preceitos não devem ser considerados como derivados de uma preocupação meramente abstrata. Em rigor, só podem ser compreendidos adequadamente diante da nossa alarmante realidade socioeconômica, na qual o trabalho escravo é, ainda, uma das indignas ocorrências para uma sociedade que se pretende livre e democrática, e não uma mera menção reclusa às páginas de nossa História. De acordo com dados do próprio Ministério do Trabalho e Emprego, somente no ano de 2016 foram lavrados 2.366 autos de infração em operações de fiscalização para erradicação do trabalho escravo³. A Lista do Ministério do Trabalho e Emprego dos empregadores envolvidos em trabalho escravo, considerando somente aqueles que não mais dispõem de recursos na esfera administrativa, chega a 68 nomes⁴.

Diante desse quadro alarmante é que emergem as cláusulas constitucionais que, ao não ignorarem a realidade brasileira, pretendem transformar as estruturas de atraso

diversas garantias contra a exploração. No artigo 186, incisos III e IV o cumprimento da função social da propriedade é condicionado à “observância das disposições que regulam as relações de trabalho” e ao “bem-estar [...] dos trabalhadores”, assim como no artigo 193, que prevê o primado do trabalho como base da ordem social. Nos art. 205 e 214 se garante o direito à educação como meio de qualificação para o trabalho. No artigo 218, § 6º, assegura-se o direito aos ganhos econômicos decorrentes da produtividade do trabalho e no art. 227, § 3º, I há a proteção contra o trabalho infantil.

³ Informação disponível em <<http://trabalho.gov.br/fiscalizacao-combate-trabalho-escravo/resultados-das-operacoes-de-fiscalizacao-para-erradicacao-do-trabalho-escravo>>, acesso em 18.10.2017.

⁴ Conferir link em <<http://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Lista-Suja-2017-68-nomes.xlsx>>, acesso em 18.10.2017. A entidade que divulgou a lista (“Reporter Brasil”) é parceira do Ministério Público do Trabalho.



presentes em nossa sociedade e, no ponto específico, buscam superar essa forma ignóbil de dominação. Essas cláusulas possuem um caráter de direcionamento de toda a atuação do Estado, impondo-lhe como prioritária “uma ampla rede de responsabilidades, de vigilância permanente dos poderes constituídos, quanto às causas de pobreza e marginalização persistentes” (ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Direito Econômico Diretivo: percursos das propostas transformadoras*, São Paulo, 2014, p. 394).

O Brasil “ainda não superou seu passado de país desigual e excludente, não estando atendidos os objetivos da promulgação da Constituição do Brasil de implantar um Estado social desenvolvimentista, com decréscimo dos níveis de desigualdade social e, bem por isso, com capacidade transformadora e contrafática” (ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 457). Portanto, persiste a missão de todos os Poderes constituídos de reverter esse quadro de miséria social e de atraso.

Dados esses pressupostos fático-jurídicos e a determinação constitucional de promoção dos mais elevados níveis de dignidade laboral, não se pode cogitar que no Direito brasileiro se admita qualquer tipo de trabalho escravo, servil ou de redução à condição análoga à de escravo, situações todas essas que, ao se



fazerem presentes, acabam por rebatizar a economia brasileira como estando ainda alinhada a um modelo ou a práticas não-capitalista⁵.

Em economias periféricas, sobretudo em momentos de crise aguda, há esse perigo, sempre iminente e perturbador, de ocorrer o *aproveitamento da miséria econômica* de indivíduos. O ambiente, assim, funciona como uma espécie de “facilitador” para que cidadãos sejam cooptados por diversas formas de trabalhos forçados ou análogos à escravidão. Cumpre ao Estado desincumbir-se, aqui, de seu papel fiscalizatório e balizador.

Entretanto, em regresso da proteção alcançada anteriormente, o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria n. 1.129/2017, que condiciona **qualquer fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego** por trabalho forçado ou redução à condição análoga à de escravo às seguintes definições:

I - trabalho forçado: aquele exercido sem o consentimento por parte do trabalhador e que lhe retire a possibilidade de expressar sua vontade;

II - jornada exaustiva: a submissão do trabalhador, contra a sua vontade e com **privação do direito de ir e vir**, a trabalho fora dos ditames legais aplicáveis a sua categoria;

III - condição degradante: caracterizada por atos comissivos de violação dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, **consubstanciados no cerceamento da**

⁵ Como característica do subdesenvolvimento brasileiro ainda convivemos com estruturas econômicas e sociais híbridas que agregam realidades próprias de um estágio pré-capitalista, apesar de haver, aqui, centros mais avançados de produção, ainda que de forma não integrada internamente (*cf.*, a esse respeito, CELSO FURTADO, *Development and underdevelopment: a structural view of the problems of development & underdevelopment countries*, Berkley (California): University of California Press, 1967, p. 127-140). Por isso é de se perscrutar, aqui, em que medida se trata de atraso parcial e em que medida é estrutural no sentido de que os setores mais avançados se beneficiarem e se sustentarem na base do aproveitamento dos setores mais atrasados e retrógrados.



liberdade de ir e vir, seja por meios morais ou físicos, e que impliquem na privação da sua dignidade;
IV - condição análoga à de escravo:
a) a submissão do trabalhador a trabalho exigido sob **ameaça de punição, com uso de coação**, realizado de maneira involuntária;
b) o **cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador**, com o fim de retê-lo no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, caracterizando isolamento geográfico;
c) **a manutenção de segurança armada com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho** em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto;
d) **a retenção de documentação pessoal do trabalhador, com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho**"
(Original sem destaques).

Nos termos dessa Portaria, somente seriam objeto de fiscalização e sanções aqueles empregadores que impedissem seus funcionários de ir e vir, aprisionando-os abertamente ou, ainda, quando houvesse coação.

A Portaria anterior foi, assim, parcialmente revogada⁶, porque não condicionava qualquer definição atinente ao trabalho escravo aos elementos acima.

É importante observar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre esse tipo de afrouxamento. No julgamento do Inquérito n. 3.412/2012, no qual funcionou como Relator o Min. MARCO AURÉLIO e Redatora do Acórdão a Min. ROSA WEBER (j. 29.03.2012), decidiu que o conceito limitado, agora introduzido pela Portaria Ministerial, não é concernente ao tipo de

⁶ PI MTPS/MMIRDH nº 4, de 11.05.2016.



escravidão praticado atualmente, o que reconduziria a fiscalização a um anacronismo funcional que remonta ao século XIX:

“A “escravidão moderna” é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade **pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos**. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, **mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação**. Isso também significa “reduzir alguém a condição análoga à de escravo” (trecho da ementa original sem grifos).

A Ministra redatora para o acórdão, Min. ROSA WEBER, adverte para a necessidade de atentarmos para os conceitos normativos no contexto da atualidade:

“[...] não podemos voltar os nossos relógios para [...] 1888, quando a escravidão foi abolida no Brasil. Há que considerar o problema da escravidão à luz do contexto atual das relações de trabalho e da vida moderna.

“Nessa linha, destaco da denúncia:

‘Como é cediço, a escravatura foi abolida do ordenamento pátrio através da Lei Áurea, datada de 13 de maio de 1888. Todavia, não estamos tratando aqui da escravidão como era conhecida no Brasil Imperial, onde as pessoas eram despidas de todo traço de cidadania, mas da neoescravidão [...] não existem mais escravos propriamente ditos, mas cidadãos rebaixados à condição de escravo [...]’

“Não se trata, portanto, de procurar ‘navios negreiros’ ou ‘engenhos de cana’ com escravos”



Os termos da Portaria do MTE compõem, na prática, bloqueios excessivos para a fiscalização dos locais de trabalho. A autuação em virtude da existência de trabalho escravo fica banida caso não estejam atendidos os estritos limites da Portaria. Assim, mesmo que o MTE encontre trabalhadores cumprindo jornada extenuante em ambientes com condições desumanas de salubridade, nos moldes do que ocorre nas atuações pelo sistema até então praticado, não poderá autuar seus empregadores se não encontrar, concomitantemente, a exigência anacrônica da grave coerção ou restrição à liberdade de ir e vir.

Com bem ponderou AMARTYA SEN, “às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica” (AMARTYA SEN, *O desenvolvimento como liberdade*, São Paulo, Cia das Letras, 2000, p. 18), de maneira que, mesmo sem qualquer forma de coação, é possível vislumbrar aqueles que procuram instrumentalizar o ser humano a fim de alcançarem seus desígnios mais egoísticos.

Esse assumido regresso na proteção contra o trabalho escravo perpetrado pela Portaria do MTE encontra, ainda, outros óbices jurídicos, decorrentes da inserção (formal) brasileira na Ordem Econômica internacional. O sistema de comércio global desenvolve-se atualmente sob diversos tratados e convenções⁷ que não permitem nem o retrocesso nem mesmo decisões que, mesmo

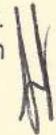
⁷ Acerca da vedação ao trabalho escravo cf. a Convenção 29 da OIT, promulgada pelo Decreto 41.721/1957 e a Convenção sobre Escravatura de Genebra, promulgada pelo Decreto 58.563/1966.



consideradas soberanas dos países, possam ser adotadas sem que isso deflagre algumas consequências internacionais⁸.

Do ponto de vista econômico, o retrocesso em âmbito interno, no Brasil, para permitir que o sistema produtivo nacional se aproprie por maneiras impróprias da força de trabalho da população, pode significar um retrocesso também econômico. Trata-se de medida que desconsidera o estágio civilizatório imposto pela comunidade internacional e pelas relações comerciais com países avançados. Não se tolera, nesse contexto, a concorrência predatória ou que subalternize a condição humana. Essa suposta vantagem para agentes nacionais, que escapariam da fiscalização rigorosa interna, beneficiando-se, assim, de maiores margens de lucro a curto prazo, terá implicações extremamente danosas não apenas ao ser humano violado pelas práticas abusivas, mas também à própria sociedade brasileira como um todo.

Em suma, esse é o tipo de exploração econômica que aniquila a dignidade humana, mas que a Portaria Ministerial autoriza com seu “inovador” conceito, *a contrario sensu*, de trabalho permitido.

⁸ Por sua deficiente proteção contra o trabalho escravo o Brasil foi considerado “responsável pela violação do direito a não ser submetido a escravidão e ao tráfico de pessoas” pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA em 20 de outubro de 2016, no caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. Documento disponível em <http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco_de_imagens/Sentenca_Fazenda_Brasil_Verde.pdf>, acesso em 19.10.2016. 



3. PROTEÇÃO CONTRA A ESCRAVIDÃO VIA CÓDIGO PENAL E VIOLAÇÕES NA ESFERA ADMINISTRATIVA

O Código Penal, em seu art. 149, com redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003, define como crime de redução a condição análoga de escravo as seguintes práticas:

“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 nº 10.803, de 11.12.2003)

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

I – **cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;** (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

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”.** (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)”
(original sem destaques).

O Código Penal, aqui, procede a uma concretização constitucional da proteção do trabalho digno. E não exige necessariamente o aprisionamento do trabalhador nem mesmo a coação sob ameaça de punição, para a configuração do crime, sendo exigível, no rigor técnico, exclusivamente que o empregador submeta



o empregado “a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva” ou a “condições degradantes de trabalho”.

Também a proteção criminal pode consistir em forma de concretização da proteção a bens jurídicos constitucionalmente protegidos⁹, como, no caso, a *dignidade do trabalho humano*. Nesse mesmo sentido, o STF já reconheceu como insuficiente a proteção criminal dada pelo Código Penal, em sua redação originária, à criança, determinando uma persecução criminal mais rigorosa, no sentido de permitir a propositura da ação penal pública (HC 123971/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Rel. para o acórdão Min. ROBERTO BARROSO, j. 25.02.2016).

Tenho por premissa que mesmo a Lei penal seria inconstitucional, por “proteção deficiente”, nos moldes do posicionamento do STF, caso não criminalizasse *de forma adequada* a prática de submissão de seres humanos a trabalhos que configurem a neoescravidão.

Considerando esse aspecto, indago: Poderia um ato administrativo pretender impor um controle menos rigoroso que o próprio controle penal (que afeta, como sabemos, a liberdade) ao manejar o mesmo bem constitucional, quer dizer, a dignidade e o valor do trabalho para a sociedade brasileira? Certamente a resposta é negativa.

⁹ A esse respeito cf. LUIZ CARLOS DOS SANTOS GONÇALVES, *Mandados Expressos de Criminalização e a Proteção de Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

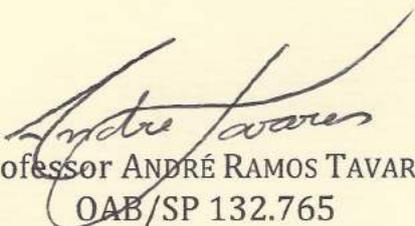


ANDRÉ RAMOS TAVARES
Professor Titular da Faculdade de Direito da USP

Estamos diante de uma hedionda Portaria, que destrói múltiplas bases civilizatórias do Estado Constitucional de Direito em vigor, especialmente atentando contra o interesse nacional do desenvolvimento pleno de nossa sociedade. Nela vai demonstrado o mais absoluto desprezo com a cidadania. Não pode subsistir, como ato írrito e nulo que é.

É o meu parecer.

São Paulo, 20 de outubro de 2017.


Professor ANDRÉ RAMOS TAVARES
OAB/SP 132.765