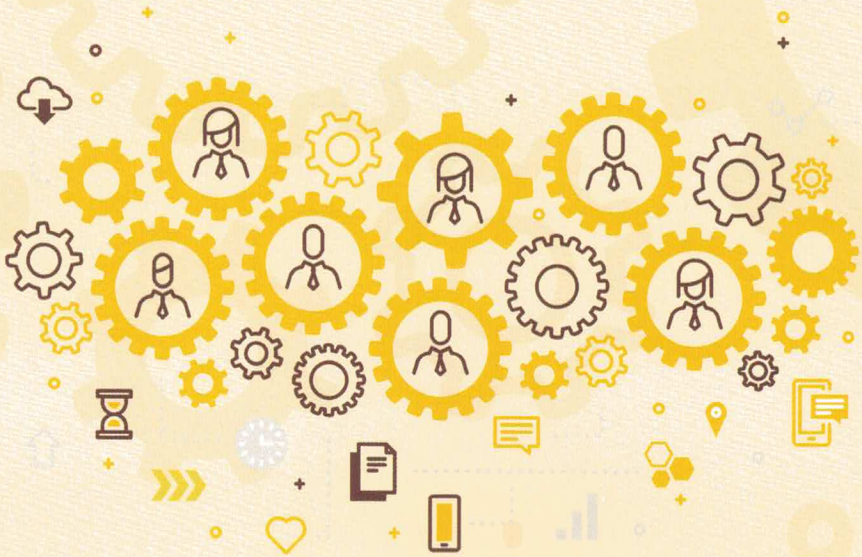
Martha Elisa Monsalve Cuéllar
Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva
Zélia Luiza Pierdoná
Coordenadoras

Impacto das Normas Internacionais da OIT no Direito do Trabalho e da Seguridade Social

Homenagem ao Prof. Dr. Cássio de Mesquita Barros Júnior



ILTRAS
Instituto Latinoamericano
de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social

LTr®

EDITORA LTDA.
© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-003
São Paulo, SP — Brasil
Fone (11) 2167-1101
www.ltr.com.br
Maio, 2018

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: R. P. TIEZZI
Projeto de Capa: FABIO GIGLIO
Impressão:

Versão impressa — LTr 6070.9 — ISBN 978-85-361-9670-1
Versão digital — LTr 9366.3 — ISBN 978-85-361-9672-5

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Impacto das normas internacionais da OIT no direito do trabalho e da seguridade social : homenagem ao professor doutor Cássio de Mesquita Barros Júnior / Martha Elisa Monsalve Cuéllar, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, Zélia Luiza Pierdoná, coordenadoras. — São Paulo : LTr, 2018.

Vários autores.

Bibliografia.

1. Barros Júnior, Cássio de Mesquita 2. Direito internacional do trabalho 3. Organização Internacional do Trabalho 4. Reforma constitucional 5. Seguro social 6. Seguro social — Brasil I. Monsalve Cuéllar, Martha Elisa. II. Silva, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. III. Pierdoná, Zélia Luiza.

18-15236 CDU-341.1:331

Índice para catálogo sistemático:

1. Normas internacionais : Organização Internacional do Trabalho : Direito internacional do trabalho 341.1:331

6.4. Trabalho Escravo: Construindo um Conceito

Nelson Mannrich[1]

Agradeço o convite da professora Martha Monsalve de aproveitar esse livro para uma justa homenagem ao Professor Cássio de Mesquita Barros Jr., professor de todos nós e modelo de homem público e jurista festejado.

O tema proposto envolve exame do trabalho escravo à luz do Direito Internacional — em especial das diretrizes da OIT, e do ordenamento jurídico brasileiro.

Diversos instrumentos internacionais[2], muitos ratificados pelo Brasil, apresentam diretriz única: erradicar a escravidão, em todas as suas formas, incluindo o trabalho forçado ou obrigatório[3].

Mas, o que se deve entender por trabalho escravo? De acordo com o art. 2º da Convenção n. 29, da OIT, corresponde a "todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade"[4].

Por outro lado, a Convenção Suplementar sobre Abolição da Escravatura, da ONU, conceitua expressões como escravidão, escravo, pessoa de condição servil. Segundo referida Convenção, entende-se por escravidão "o estado ou a condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos ou parte dos poderes atribuídos ao direito de propriedade"; por escravo "o indivíduo em tal estado ou condição"; e, por pessoa

(1) Professor Titular de Direito do Trabalho, da USP. Presidente honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Membro da Associação Ibero-americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social.

(2) Convenção n. 29, de 1930, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório, ratificada pelo Brasil em 1957; Convenção n. 105, de 1957, da OIT, sobre a Abolição do Trabalho Forçado, ratificada em 1965; Convenção das Nações Unidas (ONU) sobre Escravatura, de 1926, emendada pelo Protocolo de 1953, e Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, de 1956, ratificadas em 1966.

(3) Esse objetivo também é perseguido pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, das Nações Unidas, de 1966, pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, das Nações Unidas, também de 1966, e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, todos ratificados pelo Brasil em 1992. O objetivo foi objeto também da Declaração Sociolaboral dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), de 2015. Para prevenir, suprimir e punir o tráfico de pessoas para submetê-las a trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, o Brasil ratificou, em 2004, o denominado Protocolo do Tráfico ou Protocolo de Palermo, de 2000. Entre os instrumentos internacionais para combater o trabalho em condições análogas à de escravo, devem ser destacadas, ainda, a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, e a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo). Mencione-se, ainda, a Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu controle, adotada por ocasião da octogésima sexta reunião da Conferência Internacional do Trabalho (GENEBRA, 18 de junho de 1998).

(4) O conceito de trabalho forçado ou obrigatório originalmente conferido pela Convenção n. 29 foi mantido por ocasião da 103ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 2014, quando aprovado, por maioria, o Protocolo Vinculante complementar à Convenção n. 29.

de condição servil, a pessoa sujeita à servidão por dívidas, à servidão, ao casamento forçado ou ao trabalho infantil.

O Brasil tem se destacado na erradicação do trabalho escravo, em especial com o advento da Declaração de 1998, acima referida em nota. Há um arcabouço jurídico invejável, seja no plano constitucional, seja em matéria de direito penal. Não bastasse isso, importantes iniciativas, como atos normativos são protagonizados pelo Ministério do Trabalho, apesar das duras críticas a respeito de sua constitucionalidade, quando deveria o legislador traçar diretrizes claras por meio de lei específica estabelecendo distinção clara entre trabalho escravo e descumprimento de obrigações trabalhistas. As ações do Ministério do Trabalho em matéria de resgate de trabalhador em condições análogas à de escravo são exemplares e devem ser cada vez mais prestigiadas.

A Constituição da República, de 1988, tutela o indivíduo da escravidão, não apenas proibindo a exploração de mão de obra escrava, como proclamando o valor do trabalho como princípio fundante da República, com base na dignidade da pessoa natural e liberdade de trabalho. No art. 243 (Emenda Constitucional n. 81/2014) há referência expressa à vedação ao trabalho escravo[5]. O dispositivo constitui hipótese de desapropriação sancionatória[6]. O tolhimento do direito de propriedade foi a sanção mínima eleita pelo constituinte derivado para penalizar aquele que exerce sobre outro ser humano poderes atribuídos ao direito de propriedade, sem prejuízo de outras sanções a serem estipuladas em lei.

A conduta de reduzir alguém à condição análoga à de escravo está presente no ordenamento penal desde o Decreto-Lei n. 2.848/1940. Mesmo sendo signatário de diversos instrumentos concebidos à luz do Direito Internacional para combater o trabalho em condições análogas à de escravo, o Brasil preferiu alargar o conceito, assumindo posição considerada de vanguarda por alguns. Em 2003, com a Lei n. 10.803, o tipo penal se tornou ainda mais impreciso. A pergunta "o que seria condição análoga à de escravo" foi substituída por outras tantas: "o que seria trabalho forçado", "o que seria jornada exaustiva", "o que seriam condições degradantes de trabalho", "qual seria a relação entre restrição de locomoção e dívidas contraídas perante o suposto empregador"[7]. O baixo índice de condenações penais ressalta as lacunas subjacentes aos elementos do tipo[8].

---

(5) O dispositivo possui eficácia limitada. Vale dizer, depende de lei a lhe fixar de forma clara e objetiva os elementos do conceito de trabalho escravo, bem como o devido processo legal atinente à forma de expropriação.

(6) De acordo com o art. 243, propriedades urbanas e rurais que mantiverem exploração de trabalho escravo serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular. Diferentemente do que ocorre na desapropriação por interesse público, o proprietário não receberá nenhum tipo de compensação pela terra expropriada. Além da expropriação de terras, de acordo com o parágrafo único do dispositivo, todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em conexão com exploração de trabalho escravo será confiscado e revertido a fundo especial com destinação específica.

(7) A atual redação do art. 149 do Código Penal constitui objeto de diversos projetos de lei. Entre eles, destaca-se o Projeto de Lei n. 3.842/2012. À luz do projeto, a expressão "condição análoga à de escravo, trabalho forçado ou obrigatório" deveria compreender todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob ameaça, coação ou violência, restringindo sua locomoção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente. Exclui-se, assim, da definição do crime de reduzir alguém à condição análoga à de escravo, as expressões "jornada exaustiva" e "condições degradantes de trabalho". De outro lado, a proposta encampa a necessidade de haver ameaça, coação e violência para a caracterização do trabalho escravo. Entre justificativas do Projeto, destaca-se relatório de Gulnara Shahinian, Relatora Especial sobre Formas Contemporâneas de Escravidão, suas Causas e Consequências. No relatório, Shahinian apontou para relato da polícia federal no sentido de que a caracterização criminal do trabalho escravo é dificultada pela obscuridade da lei quanto aos critérios respectivos. Atualmente, o projeto aguarda análise pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. Posteriormente, será analisado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para então ser votado em Plenário.

(8) Segundo Marília Roberta Maia da Silva e Valena Jacob Chaves Mesquita, entre janeiro de 2010 e dezembro de 2015, foram distribuídas 560 ações penais envolvendo o crime de redução à condição análoga à de escravo. Destas,

Coube ao Ministério do Trabalho enfrentar a deficiência conceitual de trabalho escravo na esfera penal. Os atos normativos[9] acabaram gerando insegurança jurídica, dado o alto grau de subjetivismo dos conceitos, com inegáveis prejuízos à sociedade como um todo, mas de modo particular ao próprio trabalhador.

Os atos normativos coincidiam quanto aos pressupostos do art. 149 do Código Penal, para caracterizar trabalho em condição análoga à de escravo, a saber: (i) trabalhos forçados, (ii) jornada exaustiva, (iii) condições degradantes de trabalho; (iv) restrição da locomoção do trabalhador, (v) cerceamento do uso de qualquer meio de transporte com o objetivo de reter o trabalhador, (vi) vigilância ostensiva no local de trabalho e (vii) posse de documentos ou objetos pessoais do trabalhador. Basta a constatação de um único pressuposto para a caracterização do trabalho em condição análoga à de escravo[10].

Os referidos atos normativos, apesar de preencherem lacuna do legislativo, acabaram gerando insegurança jurídica. A Instrução Normativa n. 139, citada em nota acima, chega a considerar como indicativo de submissão de trabalhador a trabalhos forçados, conforme item 1.11, de seu anexo único, a "exigência do cumprimento de metas de produção que induzam o trabalhador a realizar jornada extraordinária acima do limite legal ou incompatível com sua capacidade psicofisiológica".

Não bastasse, o anexo único da IN n. 139 arrola outras 65 condições passíveis de caracterizar trabalho em condição análoga à de escravo de forma apenas exemplificativa. Nos termos do § 2º do art. 8º da IN n. 139: "Sempre que houver elementos hábeis a caracterizar trabalho em condição análoga à de escravo o Auditor-Fiscal do Trabalho declarará a sua constatação".

O subjetivismo, constante em muitos atos normativos, a pretexto de combater o trabalho escravo, acaba até dificultando a extirpação dessa chaga social.

Mero descumprimento da legislação trabalhista não implica trabalho escravo. Há regras específicas, no ordenamento jurídico brasileiro, impondo sanções ao empregador que não cumpre normas de proteção ao trabalhador, como em casos de excesso de jornada ou de proteção à saúde e segurança do trabalhador. Ou seja, simples trabalho em regime de horas extras por vontade própria do empregado e sem privação do seu direito de ir e vir não pode, por si só, ser equiparado a trabalho escravo. O mesmo ocorre em relação ao descumprimento de regras de saúde e segurança no trabalho.

Cabe ao legislador definir em quais situações há trabalho escravo na hipótese de excesso de jornada (jornada exaustiva) ou condições degradantes de trabalho, por exemplo, presentes na atual redação do art. 149 do Código Penal.

A questão conceitual demanda cautela mesmo para a Organização Internacional do Trabalho, conforme Relatório Global do Seguimento da Declaração da OIT relativas a Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. No relatório, logo se afastam condições abusivas de trabalho ou salários muito baixos do conceito de trabalho forçado[11].

---

152 foram julgadas. Somente 33 resultaram em condenação. (SILVA, Marília Roberta Maia da; MESQUITA, Valena Jacob Chaves. *O crime de redução do trabalhador a condições análogas à de escravo e a tramitação dos processos perante o judiciário federal brasileiro*. Disponível em: <https://apublica.org/wp-content/uploads/2017/11/Relat%C3%B3rio-Final-PIBIC-20-laudas.docx.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2018).

(9) Entre tais atos, apontam-se a Resolução n. 306/2002, Portaria n. 1.153/2003, Portaria n. 540/2004, Instrução Normativa n. 91/2011, Instrução Normativa n. 139, de 22 de janeiro de 2018 ("IN n. 139"), entre outros.

(10) Nesse sentido, o *caput* do art. 6º, da IN n. 139: Art. 6º "Considera-se em condição análoga à de escravo o trabalhador submetido, ***de forma isolada ou conjuntamente***, a: (...)". (g. n.)

(11) Consta do relatório: "Ao se falar de trabalho forçado, é preciso ter muito cuidado com a terminologia utilizada. É comum os meios de comunicação a ele se referirem como 'escravidão moderna', associando o conceito a condições abusivas de trabalho ou a salários muito baixos".

Respeitável doutrina defende a manutenção dos conceitos amplos presentes nos atos normativos do Ministério do Trabalho e mesmo no Código Penal. Confunde-se trabalho em condições análogas à de escravo com trabalho precário, ou seja, a antítese do trabalho decente. As expressões "jornada exaustiva" e "trabalho degradante" podem se distanciar da noção de trabalho decente e poderiam formar parte das definições de trabalho precário, mas não de trabalho escravo ou análogo à de escravo. De fato, referidas expressões são associadas à violação da segurança e da dignidade do ser humano, valores que integram o conceito de trabalho decente.

Trata-se de desafio urgente a construção de conceito adequado de trabalho escravo. Afastando-se da armadilha da subjetividade, o conceito deverá ser apto a impedir sua prática, mas, uma vez detectada, ter a necessária eficácia para punir de forma adequada o empregador.

Algumas propostas já foram apresentadas no sentido de regulamentar o art. 243 da Constituição da República. Destaca-se o Projeto de Lei n. 3.842/12, do ex-deputado Moreira Mendes, que tramita no Senado sob o n. 432/2013. De acordo com o referido Projeto, a expressão "condição análoga à de escravo, trabalho forçado ou obrigatório" deverá compreender todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob ameaça, coação ou violência, restringindo sua locomoção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente. No momento, relatório e projeto substitutivo aguardam votação na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Como se pode inferir, a conduta de submeter pessoa à condição análoga à de escravo implica exigir trabalho de pessoa que não se ofereceu de espontânea vontade. Mediante qualquer tipo de ameaça, houve restrição à liberdade.

Os direitos internacional e comunitário não contemplam as expressões "jornada exaustiva" e "trabalho degradante" em suas definições de trabalho escravo ou análogo à de escravo. Ao contrário, tal definição está calcada na proibição de se exercerem sobre a pessoa poderes atribuídos ao direito de propriedade, com ênfase na restrição da liberdade do trabalhador.