

NOVA PORTARIA Nº 1.293/17 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO (CORREÇÃO DO EQUÍVOCO DA PORTARIA Nº 1.129/17) – EM BUSCA DO COMBATE AO TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO ¹

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson²

Walkyria de Oliveira Rocha Teixeira³

Resumo

Fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, tem por objetivo específico o presente ensaio apresentar considerações críticas à recentíssima Portaria nº 1.293/17 do Ministério do Trabalho, que dispõe sobre os conceitos de trabalho em condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 2ºC da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e trata da divulgação do Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4, de 11 de maio de 2016, realizando uma análise comparativa com a suspensa Portaria nº 1.129/17 do Ministério do Trabalho.

Palavras-chave: direitos sociais fundamentais; busca do trabalho digno; trabalho análogo ao de escravo; Portaria nº 1.293/17 do Ministério do Trabalho.

¹ Artigo de investigação elaborado a partir de estudo desenvolvido na linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, com inscrição no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte (IFRN), Brasil.

² **Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson** é mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Ex-professor do curso de Direito e de outros cursos de Graduação e Pós-graduação do Centro Universitário FACEX. Líder do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado à linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do IFRN. Professor efetivo de Direito do IFRN, campus Natal-Central. Autor dos livros *Curso de Direito Penal – Teoria Geral do Crime*, v. I e *Curso de Direito Penal – Teoria Geral da Pena*, v. II. Articulista e poeta. E-mail: rocconelson@hotmail.com.

³ **Walkyria de Oliveira Rocha Teixeira** é mestra em Educação pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte (IFRN). Especialista em Jurisdição e Direito Privado pela ESMARN/UNP. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela FESMP. Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado à linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do IFRN. Auditora federal, advogada e chefe da Auditoria Geral do IFRN. E-mail: walkyria.teixeira@ifrn.edu.br.

Abstract

Using a qualitative analysis methodology, using the methods of hypothetical-deductive approach of descriptive and analytical character, adopting a technique of bibliographical research, has the specific objective of this essay to present critical considerations to the most recent Administrative Rule nº 1.293/17 of the Ministry of Labor, which provides for the concepts of work in conditions analogous to that of slave labor, for the purpose of granting unemployment insurance to the worker who will be rescued under the supervision of the Ministry of Labor, pursuant to Article 2c of Law 7,998, of January 11, 1990, and deals with the disclosure of the Register of Employers who have submitted workers to the condition analogous to that of slave, established by Interministerial Order MTPS/MMIRDH nº 4, dated May 11, 2016, performing a comparative analysis with the suspended Ordinance nº 1.129/17 of the Ministry of Labor.

Keywords: *fundamental social rights; search for decent work; work analogous to slave labor; ordinance n. 1.293/17 of Labor Ministry.*

Sumário: *1 Das considerações iniciais. 2 Brevíssima e parcial análise do tipo penal “redução a condição análoga à de escravo”. 2.1 Do núcleo do tipo. 2.2 Do elemento subjetivo do tipo. 2.3 Do bem jurídico e do objeto material. 3 Da análise comparativa entre as portarias nº 1.129/17 e 1.293/17 do ministério do trabalho. 3.1 Da definição de trabalho análogo a escravo. 3.1.1 No seio da portaria nº 1.129/17. 3.1.1.1 Uma breve especulação política. 3.1.2 Definição pela nova portaria nº 1.293/17. 3.2 Da “lista suja do trabalho escravo”. 3.2.1 Da portaria nº 1.129/17. 3.2.2 Da portaria nº 1.293/17. 4 Das considerações finais.*

1. Das considerações iniciais

O Brasil é signatário de diversos tratados/convenções internacionais que vedam a escravidão, tráfico de escravos, servidão, trabalhos exaustivos e degradantes, além daqueles que buscam garantir e promover o trabalho decente e digno do trabalhador.⁴

⁴ O trabalho decente seria o ápice dos objetivos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pautado na promoção da liberdade sindical; eliminação do trabalho forçado; abolição do trabalho infantil; e eliminação de todas as formas de discriminação. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 30/10/2017.

Entretanto, constitui-se uma triste realidade a submissão de milhares de trabalhadores a condições análogas às de escravo, em pleno século XXI, no Brasil, seja em áreas rurais ou mesmo em grandes centros urbanos.

No Brasil, de forma particular, pode-se apontar que a essência da construção do regramento jurídico proibitivo da conduta do trabalho análogo ao de escravo encontra-se prescrito no art. 149 do Código Penal:

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.

O legislador pátrio fixou de maneira indiscutível a intenção de coibir ações que desrespeitassem a dignidade da pessoa humana, criminalizando condutas que redundariam na exploração do trabalhador.

Em sede de poder executivo federal, o Ministério do Trabalho, em outubro de 2017, através da Portaria nº 1.129/17, regulamentou desastrosamente os conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas às de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho, bem como alterou dispositivos da Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4 de 11/05/2016 que versa sobre as regras relativas ao Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo.

As críticas à Portaria nº 1.129/17 do Ministério do Trabalho resplandeceram na mídia, no seio da doutrina jurídica, entre os auditores do trabalho, comunidade internacional, posto ter ventilado um conceito res-

tritíssimo para configuração do trabalho análogo ao de escravo, divergindo dos termos do Código Penal e do vetor axiológico de máxima proteção ao trabalhador nos termos dos direitos sociais fundamentais esculpido na Constituição e nos documentos internacionais ratificados pelo Brasil.

O teor da referida portaria é de tal maneira divorciado de todo o conjunto normativo histórico de proteção ao trabalhador que não tardou (exatos quatro dias da publicação da portaria no diário oficial) a impetração de uma ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, a nº 489,⁵ interposta pelo partido Rede, tendo como relatora a ministra Rosa Weber, a qual deferiu o pleito liminar de suspensão dos efeitos da Portaria nº 1.129/17 do Ministério do Trabalho.

Destaca-se que, no mesmo dia da impetração da ADPF nº 489, foi também impetrada e com o mesmo desiderato – suspensão dos efeitos da Portaria nº 1.129/17 – a ADPF nº 491, pela Confederação Nacional Das Profissões Liberais, a qual acabou sendo apensada aos autos da ADPF nº 489.

Além dessas duas ADPFs, foi interposta ação direta de inconstitucionalidade de número 5.802, a qual tem por requerente o Partido Democrático Trabalhista, no dia 23 de outubro de 2017.

No “apagar das luzes” do ano de 2017, tem-se a publicação no diário oficial de 29 de dezembro da nova Portaria, nº 1.293, do Ministério do Trabalho, que vem por corrigir o trágico “soneto” da Portaria nº 1.129/17, versando sobre os conceitos de trabalho em condições análogas às de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 2º C da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e trata da divulgação do Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4, de 11 de maio de 2016.⁶

Fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, tem por objetivo específico o presente ensaio apresentar considerações críticas à recentíssima Portaria nº

⁵ ADPF nº 489 fora protocolada no dia 20 de outubro de 2017.

⁶ Detalhe temporal. Tem-se duas portarias para regulamentar o mesmo assunto com uma diferença de exatos 74 dias.

1.293/17 do Ministério do Trabalho, realizando uma análise comparativa com a suspensão Portaria nº 1.129/17 do Ministério do Trabalho.

2. Brevíssima e parcial análise do tipo penal “redução a condição análoga à de escravo”

2.1. Do núcleo do tipo

No art. 149, *caput*, a redução a condição análoga de escravo dá-se pelas seguintes formas: submissão a trabalhos forçados; submissão a jornada exaustiva; sujeição a condições degradantes de trabalho, e restrição por qualquer meio de sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

Já no parágrafo único do referido artigo tem-se a redução a condição análoga à de escravo por equiparação, apresentando mais duas formas de condutas típicas: cercear o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; e manter vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apoderar de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Quadro 1. Comparação entre a redução a condição análoga à de escravo e a redução a condição análoga à de escravo por equiparação

REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO	REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO POR EQUIPARAÇÃO
Submissão a trabalhos forçados	Cercear o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho
Submissão a jornada exaustiva	Manter vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apoderar de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho
Sujeição a condições degradantes de trabalho	—
Restrição por qualquer meio de sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto	—

Fonte: quadro elaborado pelos autores.

Avulta-se que a presente redação do art. 149, com a especificidade que o princípio da taxatividade exige,⁷ deu-se em face da alteração do Código Penal pela Lei específica nº 10.803/03, posto que na redação original do Código de 1940 constituía-se em um tipo penal aberto, extremamente conciso, dando margens a uma ampla possibilidade de interpretações.⁸

In verbis, redação original do tipo de redução à condição análoga à de escravo: “Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos”.

2.2. Do elemento subjetivo do tipo

O presente tipo penal é perpetrado na modalidade dolosa da conduta, seja o dolo direto ou eventual.⁹ O legislador não contemplou o crime de redução a condição análoga à de escravo na dimensão subjetiva da culpa.¹⁰

É importante destacar que na modalidade da redução a condição análoga à de escravo por equiparação há especial fim de agir para configuração do tipo penal que é a intenção do empregador ou preposto em reter o trabalhador no local de trabalho.

⁷ “Nulo o crime e a pena sem lei certa. Desse apotegma extrai-se o princípio da taxatividade e da precisão, o qual exige, por parte do legislador, a constituição de tipos penais de forma clarividente, certos, os quais não deixem margens a dubiedades, delimitando de forma devida a conduta humana proibida. [...] A norma incerta não só viola o princípio da legalidade como também o da separação dos poderes, pois os magistrados estariam a criar a norma penal incriminadora, quando de sua aplicação, conforme o seu subjetivismo, estando o cidadão à mercê do arbítrio estatal, configurando um Direito Penal autoritário” (NELSON, 2016, pp. 41-42).

⁸ “Contudo, a nova redação trouxe um sério problema: se o Código do Império não gerava dúvidas ao intérprete, pois punia a redução de alguém à condição efetiva de escravo com a supressão da liberdade, o novo artigo já não permitia uma análise tão segura, pois trazia uma redação imprecisa; a expressão ‘condição análoga à de escravo’ era uma folha em branco, uma fonte inesgotável de interpretações. O tipo penal do Código de 1940 era um tipo aberto, não apresentava qualquer descrição da conduta típica, deixando, ao final das contas, a definição do crime ao ‘prudente arbítrio’ judicial. O artigo, como fora elaborado, permitia, ao final das contas, a impunidade dos escravocratas. A dúvida milita sempre a favor do réu, a imprecisão típica era o caminho aberto para absolvições ou mesmo para a desclassificação da conduta para crimes mais brandos” (LORENTZ & MELO, 2011, p. 278).

⁹ “No caso do dolo eventual há representação de uma pluralidade de resultados, todavia, o sujeito dirige sua vontade em relação a um desses resultados (este não precisa ser ilícito), vindo assumir e aceitar o risco em relação ao outro” (NELSON, 2016, p. 284).

¹⁰ “[...] faz-se luzir que a regra geral, adotada pelo Código Penal, a partir da redação do § único do art. 18, é o elemento subjetivo doloso nos tipos penais. De tal sorte, só poderá falar em delito culposo, quando assim estiver previsto expressamente do respectivo tipo penal” (ibidem, p. 279).

2.3. Do bem jurídico e do objeto material

O bem jurídico, de forma preliminar, é apresentado no capítulo do Código Penal em que se encontra o art. 149, ou seja, o bem que se busca a proteger seria a liberdade individual. Entretanto, ao aferir as formas de redução a condição análoga à de escravo apontados na redação do artigo supra, identifica-se como bem jurídico, além da liberdade individual, a violação da dignidade do trabalhador usurpado pelo trabalho forçado, pelo trabalho exaustivo e pelas condições degradantes de trabalho.

De tal sorte, a restrição da liberdade de ir e vir não seria imprescindível para ocorrer a consumação do delito, podendo subsumir ao tipo penal quando diante das hipóteses de execução prescritas no art. 149 que retiram e rebaixam a dignidade da pessoa do trabalhador.

É nesse sentido julgado da Suprema Corte:

PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ESCRAVIDÃO MODERNA. DESNECESSIDADE DE COAÇÃO DIRETA CONTRA A LIBERDADE DE IR E VIR. DENÚNCIA RECEBIDA.

Para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima “a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva” ou “a condições degradantes de trabalho”, condutas alternativas previstas no tipo penal. 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. Privar-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”. Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo. Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade. Denúncia recebida pela presença dos requisitos legais.¹¹ (grifos nossos)

¹¹ STF, Pleno, Inq. nº 3412/AL, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 29/03/2012, DJe 09/11/2012.

Já o objeto material, o delito, seria a pessoa do trabalhador sobre o qual recai a conduta de redução à condição análoga à de escravo.

3. Da análise comparativa entre as Portarias nºs 1.129/17 e 1.293/17 do Ministério do Trabalho

3.1. Da definição de trabalho análogo ao de escravo

3.1.1. No seio da Portaria nº 1.129/17

Em 16 de outubro de 2017, é publicada no *Diário Oficial da União* a Portaria nº 1.129, de 13 de outubro de 2017 do Ministério do Trabalho, vindo assim a definir trabalho forçado, jornada exaustiva, condição degradante e condição análoga à de escravo:

Art. 1º. Para fins de concessão de benefício de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido a condição análoga à de escravo, nos termos da Portaria MTE nº 1.153, de 13 de outubro de 2003, em decorrência de fiscalização do Ministério do Trabalho, bem como para inclusão do nome de empregadores no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela PI MTPS/MMIRDH nº 4, de 11.05.2016, considerar-se-á:

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 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 (grifos nossos).¹²

Aponta-se que, ao explicitar as formas de redução a condição análoga à de escravo, vincularam-se as formas de execução, em seu bojo, à limitação do seu direito de liberdade de ir e vir.

Percebe-se que o elemento normativo da limitação do seu direito de liberdade de ir e vir, posto na Portaria nº 1.129/17, limita sobremaneira a caracterização do crime do art. 149 do Código Penal, além de ser um obstáculo não especificado na descrição típica do delito em comento.

Tal afirmação pode ser facilmente corroborado pelo dado estatístico referente a denúncias sobre “trabalho escravo”, nos anos de 2011 e 2012, retirado do sítio do Ministério dos Direitos Humanos (Quadro 2).

¹² Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribuna12/ORGAMOS/MTE/Portaria/P1129_17.html>. Acesso em: 27/10/2017.

Quadro 2. Quantitativo de pessoas liberadas do “trabalho escravo” – Brasil (2011-2012)¹³

TIPO DE VIOLAÇÃO (2011)	NÚMEROS
Aprisionamento do trabalhador	7
Condições degradantes de trabalho	29
Jornada excessiva de trabalho	30
Outros	17
Retenção de salários	35
Total	118
TIPO DE VIOLAÇÃO (2012)	NÚMEROS
Aprisionamento do trabalhador	20
Condições degradantes de trabalho	72
Jornada excessiva de trabalho	100
Outros	30
Retenção de salários	59
Total	281

Fonte: quadro elaborado pelos autores.

Constata-se da tabela retro que, em um conjunto de quase 400 denúncias, apenas 27 versavam sobre a restrição do direito de ir e vir, configurando, assim, tão somente 6,76% do total de denúncias. Destaca-se que só a prática da jornada exaustiva fora responsável por 32,58% das denúncias.

Apesar de já explicitado anteriormente, repita-se que, no tipo penal redução a condição análoga à de escravo que o restringir, por qualquer meio, a locomoção do trabalhador em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto é uma das formas de redução análoga à de escravo.

Aquele empregador ou preposto que impingir trabalhos forçados, jornada exaustiva ou condições degradantes de trabalho ao trabalhador já consuma o delito em questão, não sendo necessária a presença, em tais modalidades, do cerceamento do direito de ir e vir.

Sem maiores esforços argumentativos, é flagrante a violação do princípio da legalidade quanto ao conteúdo normativo veiculado nessa novel portaria do Ministério do Trabalho, visto o caráter inovativo da portaria indo muito além do conteúdo legal.

Na mesma senda, percebe-se a violação dos compromissos internacionais no combate ao trabalho escravo e daquele que busca promover o trabalho decente face a dificuldade que a Portaria nº 1.129/17 acarreta para a subsunção da prática do crime de redução a condição análoga à de escravo.

É evidente que a concepção de “trabalho escravo” veiculado na Portaria nº 1.129/17 é do “trabalho escravo” dos séculos XV a XVIII, o que diverge do que é praticado na contemporaneidade.¹⁴

¹⁴ “A escravidão do século XX e XXI não se confunde com a forma tradicional de escravidão, na qual o escravo era compreendido como um bem de valor, o que, de uma certa forma, poderia ser compreendido como uma vantagem, pois nenhum senhor dilapidaria o seu patrimônio, a coisificação evitava a destruição do servo. Contudo, o vassalo moderno foi reduzido a uma escala inferior, ele agora é pura energia de trabalho, dispensável, na medida em que a ameaça do desemprego garante um exército de miseráveis para compor as fileiras da escravidão. O escravo moderno é essencialmente um ser descartável, privado da dignidade humana e da mais ínfima possibilidade de emancipar-se através do seu trabalho. O novo crime destrói a um só tempo a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, dois pilares inseridos no artigo 1º da Constituição, respectivamente nos incisos III e IV; são eles fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito” (LORENTZ & MELO, 2011, p. 277). “Desse modo, equiparar conceitualmente trabalho escravo e trabalho análogo ao escravo é um profundo equívoco, pois abstrai a natureza específica do fenômeno contemporâneo, qual seja, a operação da coação do mercado – o moinho satânico de Polanyi (2000) – sobre o trabalho como agente de imposição de condições de uso da força de trabalho iguais àquelas vigentes em outros modos de produção. Em muitos casos, ocorrem condições piores do que as dos escravos, pois o exército industrial de reserva permite a reposição sem custos do trabalhador (na escravidão típica a reposição dependia da compra de escravo, desestimulando a destruição do ativo)” (SALES & FILGUEIRAS, 2011, p. 41).

¹³ Cf. Combate ao trabalho escravo. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/conatrae/dados-estatisticos>>. Acesso em: 30/10/2017.

3.1.1.1. Uma breve especulação política

Tenta-se vislumbrar quais as razões e pretextos na publicação da desastrosa Portaria n° 1.129/17. A título de mera especulação, pode-se vislumbrar que a portaria vinha a atender o interesse da bancada ruralista do Congresso Nacional.

Perceba-se que há repercussões sensíveis no que tange enquadrar situações de mero desrespeito a direitos trabalhistas e um contexto onde além de violações dos direitos sociais mínimos tem-se a subsunção no tipo penal de trabalho em condição análoga à de escravo.

Afira-se que, no momento que a conduta do empregador se enquadra no crime trabalho em condição análoga à de escravo, a sanção principal não está em sede de direito penal, mas na dimensão de efeitos civis prevista no art. 243 da Constituição Federal de 1988, através da Emenda Constitucional n° 81 de 2014, acrescentando como hipótese de expropriação, sem indenização, imóveis onde haja exploração de mão de obra escrava.

In verbis, o texto constitucional alterado:

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. (grifos nossos)

Em síntese, o novo regramento constitucional permite a expropriação de imóveis, seja rural ou urbano, não só no caso de culturas ilegais de plantas psicotrópicas, como também no caso de exploração de mão de obra quando reduzidos a condição análoga à de escravo por flagrante descumprimento da função social da propriedade, o que limita ampla disposição da propriedade, devendo esta ser utilizada conforme o princípio da socialidade.

Ou seja, no momento em que a Portaria n° 1.129/17 restringia a configuração do tipo penal de trabalho em condição análoga à de escravo a apenas as hipóteses onde se tivesse presente a restrição do direito de ir e

vir, passou a beneficiar os empregadores proprietários de terra de forma que evitassem a expropriação dos seus imóveis.

Constata-se que, de todas as sanções previstas no que tange à prática de redução do trabalhador a condição análoga à de escravo, a prevista na norma constitucional é avassaladora, pois impede, com a expropriação, que seja perpetrado o “trabalho escravo” novamente naquele imóvel.

3.1.2. Definição pela nova Portaria n° 1.293/17

Afere-se no bojo da Portaria n° 1.293/17 uma redação totalmente diversa da sua antecessora seja pela sua melhor redação, seja na busca de atender ao Telos da Constituição e das normas internacionais do trabalho.

Segue a transcrição do art. 1º da nova portaria:

Art. 1º – Para fins de concessão de benefício de seguro desemprego ao trabalhador que for encontrado em condição análoga à de escravo no curso de fiscalização do Ministério do Trabalho, nos termos da Portaria MTE n° 1.153, de 13 de outubro de 2003, bem como para inclusão de administrados no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH n° 4, de 11 de maio de 2016, considera-se em condição análoga à de escravo o trabalhador submetido, de forma isolada ou conjuntamente, a:

I – Trabalho forçado;

II – Jornada exaustiva;

III – Condição degradante de trabalho;

IV – Restrição, por qualquer meio, de locomoção em razão de dívida contraída com empregador ou preposto, no momento da contratação ou no curso do contrato de trabalho;

V – Retenção no local de trabalho em razão de:

a) Cerceamento do uso de qualquer meio de transporte;

b) Manutenção de vigilância ostensiva;

c) Apoderamento de documentos ou objetos pessoais.

De forma muito evidente constata-se que se buscou a construção da definição de condição análoga à de escravo nos termos prescrito no art. 149 do Código Penal, posto que os núcleos da conduta, seja praticado isoladamente ou em conjunto, estariam na realização do trabalho forçado, jornada exaustiva, condição degradante, restrição de locomoção por dívida; e retenção no local de trabalho por cerceamento de transporte, vigilância ostensiva ou apoderamento de documentos ou objetos pessoais.

No art. 2º é onde se encontra a grande diferença em termos normativos da Portaria nº 1.129/17, pois, ao definir cada conduta que se especificou como forma de redução a condição análoga à de escravo, têm-se conceitos bem traçados e que não consta a limitação veiculada na portaria retro, em que a execução da conduta de redução a condição análoga à de escravo ficava limitado apenas quando presente a restrição do direito de liberdade de ir e vir do trabalhador. O Quadro 3 é comparativo neste sentido.

Quadro 3. Comparativo entre a Portaria nº 1.129/17 e a Portaria nº 1.293/17

PORTARIA Nº 1.129/17	PORTARIA Nº 1.293/17
Art. 1º	Art. 2º
I – trabalho forçado: aquele exercido sem o consentimento por parte do trabalhador e que lhe retire a possibilidade de expressar sua vontade;	I – trabalho forçado é aquele exigido sob ameaça de sanção física ou psicológica e para o qual o trabalhador não tenha se oferecido ou no qual não deseje permanecer espontaneamente;
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;	II – jornada exaustiva é toda forma de trabalho, de natureza física ou mental, que, por sua extensão ou por sua intensidade, acarrete violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os relacionados à segurança, saúde, descanso e convívio familiar e social;
III – condição degradante: caracterizada por atos comissivos de violação dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, consubstanciados no cerceamento da liberdade de ir e vir, seja por meios morais ou físicos, e que impliquem na privação da sua dignidade;	III – condição degradante de trabalho é qualquer forma de negação da dignidade humana pela violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os dispostos nas normas de proteção do trabalho e de segurança, higiene e saúde no trabalho;
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;	—
—	IV – restrição, por qualquer meio, da locomoção do trabalhador em razão de dívida é a limitação ao direito fundamental de ir e vir ou de encerrar a prestação do trabalho, em razão de débito imputado pelo empregador ou preposto ou da indução ao endividamento com terceiros;
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;	V – cerceamento do uso de qualquer meio de transporte é toda forma de limitação ao uso de meio de transporte existente, particular ou público, possível de ser utilizado pelo trabalhador para deixar local de trabalho ou de alojamento;
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;	VI – vigilância ostensiva no local de trabalho é qualquer forma de controle ou fiscalização, direta ou indireta, por parte do empregador ou preposto, sobre a pessoa do trabalhador que o impeça de deixar local de trabalho ou alojamento;
d) a retenção de documentação pessoal do trabalhador, com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho.	VII – apoderamento de documentos ou objetos pessoais é qualquer forma de posse ilícita do empregador ou preposto sobre documentos ou objetos pessoais do trabalhador.

Fonte: quadro elaborado pelos autores.

Nesse quadro comparativo, percebe-se de forma clara como as redações são diversas, ocorrendo um salto qualitativo extremamente elevado na Portaria nº 1.293/17.

Percebe-se que, pela redação da antiga Portaria nº 1.129/17, se colocava a condição análogo à de escravo como algo diverso da prática da condição degradante, jornada exaustiva e trabalho forçado. Isso é corrigido no art. 1º da nova Portaria nº 1.293/17, acima transcrito.

3.2. Da “lista suja do trabalho escravo”

A chamada “lista suja do trabalho escravo” fora instituído por meio da Portaria nº 540, de 15 de outubro de 2004 do Ministério do Trabalho e Emprego,¹⁵ o qual instituiu o Cadastro de Empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas às de escravo.

Não há dúvidas quanto a importância do referido cadastro, posto ofertar a transparência necessária à sociedade, além de configurar instrumento de combate à prática da redução a condições análogas às de escravo, visto que o vetor axiológico trazido pela palavra “escravidão” é extremamente significativo no aspecto negativo, não havendo pessoa física ou jurídica que queira ter seu nome, imagem, associados a pessoas e empresas que tenham em seu quadro trabalhadores reduzidos a “escravos”.

Por óbvio, a portaria supra fora questionada no âmbito do Poder Judiciário vindo a ser ventilado no seio do Superior Tribunal de Justiça, em sede do mandado de segurança nº 14017/DF,¹⁶ sendo alegada a violação ao princípio da legalidade, da presunção de inocência e da falta de legitimidade para fiscalização dos auditores-fiscais do trabalho, o qual acabou sendo denegado, sendo reconhecido sua legitimidade.

O referido cadastro fora regulamentado, posteriormente, por meio da portaria interministerial nº 2, de 12 de maio 2011 (Ministério do Trabalho e Emprego e Secretaria de Direitos Humanos da Presidência República).¹⁷

¹⁵ Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P540_04.html>. Acesso em: 27/10/2017.

¹⁶ STJ, Primeira Seção, MS nº 14017/DF, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/05/2009, DJe 01/07/2009.

¹⁷ Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P02_11.html>. Acesso em: 27/10/2017.

Mais uma vez a questão é levada ao Poder Judiciário, agora, na esfera do STF, através de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 5.209/DF, tendo por requerente a Associação Brasileira De Incorporadoras Imobiliárias – ABRAINC, sendo pontificado violação ao art. 87, II; art. 186, III e IV da Constituição, além dos princípios da separação dos poderes, da reserva legal e da presunção de inocência.

Em decisão monocrática publicada em 03 de fevereiro de 2015, o Ministro Ricardo Lewandowski concedeu o pedido liminar para suspender a portaria interministerial nº 2, de 12 de maio 2011, entendendo que a expedição de atos por parte do Ministro de Estado depende de regulamentação formal por lei, a qual inexistente, além da aparente violação do devido processo legal, posto que a inclusão do infrator no referido cadastro dependeria, exclusivamente, de ato unilateral fruto da ação fiscal, o que não asseguraria o contraditório e a ampla defesa.

Em virtude da nova portaria interministerial nº 2, de 31 de março de 2015, do Ministério do Trabalho e Emprego e Secretaria de Direitos Humanos da Presidência República,¹⁸ que volta a regulamentar o assunto e vem por revogar a portaria interministerial nº 2, de 12 de maio 2011, a explicitada ação direta de inconstitucionalidade 5.209/DF não chegou a ter seu mérito analisado, em face da perda do objeto.¹⁹

De forma contínua, a “lista suja do trabalho escravo” veio a ser regulamentada pela portaria interministerial nº 4, de 11 de maio de 2016, do Ministério do Trabalho e Previdência social e Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos.²⁰

3.2.1. Da Portaria nº 1.129/17

A outra novidade trazida pela Portaria nº 1.129/17 que não passou incólume a severíssimas críticas foi a do conteúdo versado do art. 3º, §3º e art. 4º, §1º, os quais tratam da inscrição do infrator na “lista suja do trabalho escravo”:

¹⁸ Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/PORT_INT_02_15.html>. Acesso em: 27/10/2017.

¹⁹ Cf. STF, decisão monocrática, ADI nº 5209/DF, rel. Min(a). Cármen Lúcia, julgado em 16/05/2016, DJe 23/05/2016.

²⁰ Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTPS/PORT_IN-TER_04_16.html>. Acesso em: 27/10/2017.

Art. 3º. [...]

§3º Diante da decisão administrativa final de procedência do auto de infração ou do conjunto de autos, o Ministro de Estado do Trabalho determinará a inscrição do empregador condenado no Cadastro de Empregadores que submetem trabalhadores a condição análoga às de escravo.

Art. 4º. [...]

§1º A organização do Cadastro ficará a cargo da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), cuja divulgação será realizada por determinação expressa do Ministro do Trabalho.

Constata-se que, a partir de agora, a inscrição do empregador na “lista suja”, bem como sua divulgação, dependerá de determinação expressa do Ministro do Trabalho, transformando algo antes realizado por um juízo técnico para uma análise de conveniência política, o que fragiliza o processo de transparência, o controle social e conseqüentemente, o combate a tal delito.

3.2.2. Da Portaria nº 1.293/17

Pela nova portaria, em seu art. 14, a inscrição do empregador na “lista suja” deixa de perpassar por uma decisão de um agente político e retorna aos setores técnicos do Ministério do Trabalho, não dependendo mais de decisão Ministro do Trabalho.

Art. 14. O Cadastro de Empregadores previsto na Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4/2016 será divulgado no sítio institucional do Ministério do Trabalho na rede mundial de computadores, contendo a relação dos administrados atuados em ação fiscal em que tenham sido identificados trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo.

§ 1º I – A inclusão do empregador somente ocorrerá após a prolação de decisão administrativa irrecurável de procedência do auto de infração lavrado na ação fiscal em razão da constatação de submissão de trabalhadores em condições análogas à de escravo.

§ 2º – A organização e divulgação do Cadastro ficará a cargo da DETRAE, cuja divulgação será realizada na forma do caput.

§ 3º – A Assessoria de Comunicação e demais órgãos do Ministério do Trabalho deverão garantir todos os meios necessários para que a Secretaria de Inspeção do Trabalho possa realizar a divulgação do Cadastro prevista no caput e no art. 2º da Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4/2016. (grifos nossos)

Nos termos da Portaria nº 1.293/17 a organização e divulgação da “lista suja” é transferida para a Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE), órgão técnico especializado, saindo das atribuições da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT).

4. Considerações finais

Depois de tudo que fora apresentado neste ensaio, fica muito claro que a Portaria nº 1.129/17, do Ministério do Trabalho, choca-se frontalmente com o conjunto de convenções e documentos internacionais de que o Brasil é signatário referente ao combate ao trabalho escravo, trabalhos forçados, jornada exaustiva e servidão, em claro contraponto ao direito fundamental ao trabalho digno, por flexibilizar a definição de redução da condição análoga à de escravo, tornando-se sua configuração quase inalcançável face uma percepção quinhentista de “trabalho escravo”.

Com o fito de resgatar a imagem do Brasil na seara internacional, além de estancar a avalanche de críticas decorrente da tétrica Portaria nº 1.129/17, sobreveio a Portaria nº 1.293/17 do Ministério do Trabalho, a qual se encontra alinhada com os documentos internacionais, com o plexo de direitos sociais prescritos na Constituição e em matéria infraconstitucional com o Código Penal.

Em síntese, a nova portaria oferta conceito claro e amplo do que seja trabalho análogo ao de escravo, configurando-se quando da prática isolada ou em conjunto de trabalho forçado, jornada exaustiva, condição degradante, restrição de locomoção por dívida e retenção no local de trabalho por cerceamento de transporte, vigilância ostensiva ou apoderamento de documentos ou objetos pessoais. Deu-se, portanto, a correção quanto à visão estreita e limitadíssima de que trabalho análogo ao de escravo dar-se-ia, apenas, quando da restrição do direito de ir e vir do trabalhador.

Por fim, no que tange à inscrição do empregador na “lista suja” e de sua divulgação, a nova portaria retirou das atribuições da Secretaria de Inspeção do Trabalho e da dependência de decisão/autorização do Ministro do Trabalho, estancando, assim, a discricionariedade política e devolvendo a atribuição para o setor técnico Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo. Acredita-se que uma consequência lógica decorrente da Portaria nº 1.293/17 será a extinção das ações de arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 489 e 491, bem como da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.802 em face da perda do objeto.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (atualizada até a Emenda Constitucional nº 99). Brasília: Presidência da República, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 17/02/2018.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*. Brasília, Presidência da República, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20/01/2018.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, Presidência da República, 9 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 17/02/2018.

_____. Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 540, de 15 de outubro de 2004. *Diário Oficial da União*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 19/10/2004. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGAOS/MTE/Portaria/P540_04.html>. Acesso em: 17/02/2018.

_____. Portaria Interministerial nº 2, de 12 de maio de 2011. Enuncia regras sobre o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo e revoga a Portaria MTE nº 540, de 19 de outubro de 2004. *Diário Oficial da União*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 13/05/2015. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGAOS/MTE/Portaria/P02_11.html>. Acesso em: 17/02/2018.

_____. Portaria Interministerial nº 2, de 31 de março de 2015. Enuncia regras sobre o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condição análoga à de escravo e revoga a Portaria Interministerial nº 2, de 12 de maio de 2011. *Diário Oficial da União*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 01/04/2015. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGAOS/MTE/Portaria/PORT_INT_02_15.html>. Acesso em: 17/02/2018.

_____. Portaria interministerial nº 4, de 11 de maio de 2016. Dispõe sobre as regras relativas ao Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo. *Diário Oficial da União*. Brasília: Ministério do Trabalho e Previdência Social, 13/05/2016. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGAOS/MTPS/PORT_INTER_04_16.html>. Acesso em: 17/02/2018.

_____. Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.129, de 13 de outubro de 2016. Dispõe sobre os conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 2-C da Lei nº 7998, de 11 de janeiro de 1990; bem como altera dispositivos da PI MTPS/MMIRDH Nº 4, de 11 de maio de 2016. *Diário Oficial da União*. Brasília: Ministério do Trabalho, 16/10/2016. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_27525737_PORTARIA_N_1129_DE_13_DE_OUTUBRO_DE_2017.aspx>. Acesso em: 17/02/2018.

_____. Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.293, de 28 de dezembro de 2017. Dispõe sobre os conceitos de trabalho em condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 2ºC da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e trata da divulgação do Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4, de 11 de maio de 2016. *Diário Oficial da União*. Brasília: Ministério do Trabalho, 16/10/2016. Disponível em: <http://www.lexeditora.com.br/legis_27595147_PORTARIA_N_1293_DE_28_DE_DEZEMBRO_DE_2017.aspx>. Acesso em: 17/02/2018.

LORENTZ, Lutiana Nacur; MELO, Guilherme Orlando Anchieta. Uma abordagem interdisciplinar do trabalho análogo ao de escravo nas clivagens: trabalho forçado, degradante e desumano. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 54, n. 84, jul.-dez, 2011.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. *Curso de Direito Penal – Parte Geral – Teoria Geral do Crime*, v. I. Curitiba: Juruá, 2016.

SALES, Jeane; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. Trabalho análogo ao escravo no Brasil: natureza do fenômeno e regulação. *Revista da ABET*, v. 12, n. 2, jul.-dez, 2013. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/abet/article/view/20206>>. Acesso em: 30/10/2017.