

**O TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO POR JORNADA EXAUSTIVA
FRENTE AO CONSENTIMENTO DO OFENDIDO.**

**WORK FROM ANALOG TO SLAVE FOR JOURNEY EXHAUSTIVE FRONT OF
CONSENT OF THE OFFENDED.**

Thais Caroline Anyzewski Marcondes¹

Fábio André Guaragni²

*“Um homem se humilha
Se castram seu sonho
Seu sonho é sua vida
E vida é trabalho...
E sem o seu trabalho
O homem não tem honra
Se morre, se mata...”
(Gonzaguinha)*

RESUMO: Analisa-se o trabalho análogo ao de escravo, especialmente em relação à hipótese da jornada exaustiva, frente ao consentimento da vítima. Assim, procurará delimitar o conteúdo do termo jornada exaustiva através do contido na Constituição Federal de 1988 e da Consolidação das Leis Trabalho ao que se refere à jornada laboral. Na esfera penal far-se-á a análise do artigo 149 do Código Penal e do bem jurídico penalmente tutelado, verificando a sua disponibilidade ou indisponibilidade. Por fim, far-se-á o exame do instituto do consentimento do ofendido, de modo a verificar seu teor, alcance, requisito e validade, para então determinar a possibilidade jurídica ou não, de que este afaste o injusto penal do delito em comento.

¹ Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Graduada em Direito pelo UNICURITIBA e em Administração de Empresas com Habilitação em Comércio Exterior pela Fundação de Estudos Sociais do Paraná. Advogada.

Email: thais_adv@terra.com.br.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4101555819509313>.

² Promotor de Justiça no Estado do Paraná. Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais (UFPR). É Professor de Direito Penal Econômico do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. É Professor de Direito Penal do UNICURITIBA, FEMPAR, ESMAE, CEJUR e LFG.

ABSTRACT: Analyzes the labor analogous to slavery, especially in relation to the hypothesis of the exhausting journey, against the consent of the victim. So seek to define the term contents exhausting journey through contained in the Federal Constitution of 1988 and the Consolidation of Labor Laws to respect the workday. In criminal far will the analysis of Article 149 of the Penal Code and the criminal and legal ward, checking their availability or unavailability. Finally, far-will is the examination of the Institute of consent of the victim, in order to verify its content, scope, and validity requirement and then determine the legal possibility or not, that it departs from the unjust criminal offense in comment.

PALAVRA-CHAVE: Escravidão Contemporânea; Jornada Exaustiva; Consentimento do Ofendido; Injusto Penal.

KEYWORDS: Contemporary Slavery; Journey Exhaustive; Consent of the Offended; Unjust Criminal.

INTRODUÇÃO

O trabalho análogo ao de escravo é uma realidade presente e marcante na sociedade brasileira, mas a esta não se restringe. Infelizmente, resquícios de um passado escravocrata persistem em países que ainda possuem a cultura da exploração desmedida do trabalho humano.

Neste contexto, são inúmeros os casos em que se constata a escravidão contemporânea, que se revela em uma situação de fato, baseada de forma geral na submissão de seres humanos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas, condições degradantes de trabalho ou restrições de liberdade.

Exatamente a estas situações que o Código Penal Brasileiro se reporta ao elegê-las como elementos caracterizadores do crime previsto no artigo 149. Existindo quaisquer daquelas hipóteses juntas ou alternativamente há a conformação ao tipo penal.

No Brasil, o trabalho análogo ao de escravo atinge os trabalhadores do campo e da cidade. Apesar da maioria dos casos ainda se encontrar no meio rural, já é perceptível o

aumento da sua incidência no meio urbano, principalmente no que se refere à indústria da confecção, onde não param de surgir novos casos, ligados ainda à utilização de trabalhadores estrangeiros que se encontram muitas vezes em situação de permanência ilegal.

As formas de gestão assumem também papel relevante dentro do contexto social contemporâneo e das novas relações de trabalho, já que são direcionadas ao aumento da produção e do lucro, ignorando muitas vezes a pessoa do trabalhador com a utilização do trabalho análogo ao de escravo.

A globalização que possibilitou o maior fluxo de mercadorias e pessoas, também possibilitou as empresas maior mobilidade, permitindo a mudança da localização da produção conforme a diminuição de custos. Logo, cabe aos acionistas “mover a companhia para onde quer que percebam ou prevejam uma chance de dividendos mais elevados, deixando a todos os demais – presos como são à localidade – a tarefa de lamber as feridas, de consertar o dano [...]” (BAUMAN, 1999, p.15). Dentro deste contexto, o custo com a mão-de-obra torna-se fator determinante.

Todavia, os países apresentam diferentes formas de lidar com a nova realidade da rápida mudança das empresas e do capital dentro do globo. Há aqueles que afrouxam a sua legislação trabalhista, outros que mantêm uma legislação precária e ainda aqueles que embora tenham um aparato legal adequado de proteção e preservação de direitos trabalhistas, não conseguem prevenir a ocorrência do trabalho análogo ao de escravo.

O Brasil encontra-se no terceiro grupo, ou seja, apresenta um rol de leis trabalhistas adequadas à defesa dos direitos e interesses do trabalhador. No entanto, não consegue muitas vezes coibir e evitar a ocorrência de situações em que o trabalhador é colocado em condições análogas à de escravo. Nesta perspectiva, e como forma de repudiar um passado histórico escravocrata, o Código Penal Brasileiro através do artigo 149 conferiu proteção ao trabalhador frente ao trabalho análogo ao de escravo, como meio contundente de prevenir e evitar tal prática.

Entre as hipóteses previstas no artigo 149 do Código Penal, dá-se destaque a jornada exaustiva. Realidade de muitos trabalhadores no país, que, contudo, muitas vezes nem tomam conhecimento de estarem sendo submetidos a uma condição análoga à de escravo, ou que mesmo adquirindo ciência não possuem possibilidade de escolha, pois precisam do trabalho para sua sobrevivência e de sua família.

Deste modo, muitos trabalhadores consentem em trabalhar em tal circunstância. No entanto, é preciso analisar a validade desse consentimento.

Diante do exposto, percebe-se a relevância e atualidade do tema proposto, levando-se em consideração que muitos fecham os olhos para a jornada exaustiva, prática cada vez mais presente no mundo capitalista.

Dentro desta perspectiva, o artigo analisa a relação do trabalho análogo ao de escravo por jornada exaustiva e a categoria dogmática do consentimento do ofendido.

Para tanto, primariamente far-se-á uma breve análise do artigo 149 do Código Penal brasileiro, verificando seu conteúdo e abrangência.

Em seguida, pretende-se identificar o que compreende o termo jornada exaustiva e qual seu alcance. Nesta medida far-se-á a análise da legislação pátria, de forma a delimitar os contornos legais da jornada de trabalho no Brasil.

Posteriormente, far-se-á a análise do bem jurídico diretamente tutelado pelo artigo 149 do Código Penal, de modo a auferir a sua disponibilidade, dado central para o exame da categoria dogmática do consentimento do ofendido, examinado ainda nas suas demais linhas gerais. Finalmente verifica-se em que medida o consentimento da vítima de trabalho análogo ao de escravo por jornada exaustiva pode afastar o injusto penal.

1 O TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO POR JORNADA EXAUSTIVA

O trabalho é considerado análogo ao de escravo quando presentes as condições previstas no artigo 149 do Código Penal Brasileiro.

Com a nova redação dada ao art. 149 do CP pela Lei n.10.803/2003, ficou delimitado que para que exista a configuração do trabalho análogo ao de escravo, a pessoa deve ser submetida às seguintes condições: trabalhos forçados ou a jornada exaustiva; condições degradantes de trabalho; ou ser submetida à restrição de sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. São estas as formas vinculadas pelo legislador para a prática do injusto penal.

As hipóteses elencadas são proposições alternativas, bastando configurar-se apenas uma delas para a conformação ao tipo penal expresso no caput do art. 149 do CP. Todas as alternativas representam formas de abuso e desrespeito ao trabalho humano, afronta ao princípio e fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, como expresso no art. 1º, incisos III e IV da Constituição Federal, afinal:

A CF instituiu uma nova concepção de Estado – o Estado Democrático e Social de Direito – e o adotou como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Dignidade personificada nos objetivos perseguidos pela nova ordem implantada, como os da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza e marginalização, da redução das desigualdades sociais e regionais, assim como nos princípios da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e nos direitos sociais econômicos ali previstos. (ROCHA; SANTIAGO, 2012, p. 209).

Deve-se levar em consideração que a denominada “escravidão contemporânea”³ não se configura nos moldes daquela vigente outrora, ligada à ideia de navios negreiros, senzalas e escravos acorrentados. Tal comparação acaba dificultando o combate à nova forma de exploração do trabalho humano, levando até mesmo a uma falta de sensibilização ao contexto das novas maneiras de abuso sobre o labor do homem (SILVA, 2009).

Assim, é preciso compreender o problema do trabalho análogo ao de escravo dentro do contexto social atual e das novas relações de trabalho.

Ressalte-se que a “escravidão contemporânea” é mais sutil, no sentido de que a restrição à liberdade não se configura apenas na ideia literal de impedimento de ir e vir, mas também em um âmbito mais amplo, que se refere exatamente aos diversos aspectos econômicos que envolvem aquele que está submetido a tal condição, caracterizada pela impossibilidade de escolha. Apenas é livre aquele que pode escolher. A privação da liberdade pode decorrer de restrição de meios, impossibilitando que algumas pessoas consigam alcançar um mínimo do que desejariam pela ausência de oportunidades primárias, sujeitando-se a situações de trabalho degradantes e extenuantes como forma de sobrevivência (SEN, 2000). Logo, aquele que tem a sua liberdade e dignidade violadas é tratado como coisa, havendo, portanto, a desmedida exploração do ser humano, que é usado como meio e não como um fim em si. Afirmava Kant (2008, p.276):

Mas um ser humano considerado como uma pessoa, isto é, como o sujeito de uma razão moralmente prática, é guindado acima de qualquer preço, pois como pessoa (*homo noumenon*) não é para ser valorado meramente como um meio para o fim de outros ou mesmo para seus próprios fins, mas como um fim em si mesmo, isto é, ele possui uma dignidade (um valor interno absoluto) através do qual cobra respeito por si mesmo de todos os outros seres racionais do mundo. [...].

³ A expressão escravidão contemporânea é utilizada para denominar o trabalho análogo ao de escravo. Refere-se à exploração do trabalho do homem no contexto social atual e das novas relações de trabalho.

O desrespeito à liberdade e à dignidade humana, ultrapassando os limites que diferenciam as pessoas dos objetos em si, não se dá apenas por meio da coação, mas também através da violação dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal, como o direito ao trabalho digno. Esta conjuntura acaba impedindo o indivíduo de se autodeterminar, estabelecendo igualmente uma situação de redução a condição análoga à de escravo. Afinal, quem por livre opção - e com outras possibilidades - continuaria, mesmo sem impedimentos físicos ou coação, a trabalhar em condições degradantes ou exaustivas? Assim, para a configuração do delito do art. 149 do CP, é preciso que o sujeito passivo esteja submetido àquelas situações específicas elencadas, e que não tenha domínio sobre si mesmo.⁴

O tipo penal do art. 149 do CP encontra-se presente no Capítulo “Dos Crimes contra liberdade individual” na Seção “Dos crimes contra a liberdade pessoal”. Sua presença nesta região topográfica do Código explica-se por uma preocupação decorrente da própria história no que se refere à liberdade do homem. Por muito tempo muitos homens foram reduzidos a objeto e privados de sua liberdade, eis que se admitia socialmente a escravidão⁵.

No entanto, com as modificações no tipo penal, trazidas pela Lei 10.803/2003, a tutela penal inclinou-se mais para as relações de trabalho do que para a liberdade, buscando amparar e proteger o trabalhador dos desmandos que a atividade econômica pode proporcionar. Avultou a preocupação com a dignidade da pessoa humana *in genere*.⁶ Antes da modificação trazida pela lei de 2003, o artigo 149 tinha redação imprecisa ao apenas expressar em seu texto: “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”. Não especificava as hipóteses de sua configuração, tutelando a liberdade individual. Com a alteração, deu-se a especificação das condutas que configuram o delito em questão. Mais: alterou-se o âmbito de proteção.

Feitas tais considerações relevantes e necessárias sobre o tema, ressalte-se que não se pretende esgotar o conteúdo de todas as hipóteses previstas no art. 149 do CP. Analisa-se tão-só aquela que se refere à jornada exaustiva, em seus aspectos quantitativos e qualitativos. Aqueles concernem essencialmente à ideia de tempo da jornada de trabalho; estes, à forma e

⁴ Como exposto pela Ministra Rosa Webber em seu voto no INQ. 3.412/AL, a privação da liberdade e a afronta à dignidade da pessoa ocorrem também quando esta é tratada como coisa e não como pessoa humana, gerando a violação de seus direitos básicos, inclusive direito ao trabalho digno, colocando-a em uma situação em que não tem escolha, não pode se autodeterminar, já que não tem domínio sobre si mesma.

⁵ A história traz em diversos pontos a escravidão do homem. A escravidão era comum na Grécia antiga e no Império Romano. Ainda no período na colonização da América a mão de obra escrava foi vastamente utilizada.

⁶ Neste sentido são os votos dos Ministros Cezar Peluso e Carlos Ayres Britto no INQ. 3.412/AL. O primeiro entende que a tutela do artigo 149 do CP foi deslocada para a proteção da dignidade da pessoa na condição de trabalhador, e o segundo expressa que independentemente de se apegar a uma interpretação baseada no indivíduo ou no trabalhador, ou seja, mais ampla ou mais restritiva, a dignidade da pessoa humana encontra-se presente e é penalmente tutelada.

condições (constância, magnitude, desgaste) em que este trabalho é realizado.⁷ Por tudo, é preciso estabelecer e delimitar o que é permitido em relação à jornada laboral pela legislação brasileira.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 7, XIII, a jornada normal de trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Contudo, no inciso XVI do mesmo artigo, determina a remuneração do serviço realizado após as oito horas diárias, com adicional de no mínimo 50% sobre a hora normal, ou seja, possibilitando, portanto, horas extraordinárias de trabalho.

O artigo 59 da CLT estabelece ainda, que a duração normal de trabalho de oito horas, poderá ser estendida por no máximo duas horas suplementares, desde que exista acordo escrito entre o empregador e empregado ou por meio de acordo coletivo de trabalho.

A Constituição Federal ainda prevê a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7, XIV), o repouso semanal remunerado, de preferência aos domingos (art. 7, XV), férias anuais remuneradas (art.7, XVII), dentre outras disposições elencadas nos demais dispositivos e no próprio artigo em comento, com a finalidade de proteção e preservação da saúde dos trabalhadores.

Além disso, a CLT possui vários artigos com o intuito de proteção ao trabalhador. Entre estes é importante mencionar alguns referentes à jornada de trabalho e ao direito de descanso do obreiro.

Assim o art. 66 da CLT estabelece que haja um período mínimo de descanso de onze horas entre duas jornadas trabalhadas; o art. 71 da CLT elenca os intervalos intrajornadas que devem ser observados e o art. 129 da CLT dispõe sobre as férias que devem ser concedidas ao trabalhador.

Percebe-se que há a preocupação com o bem-estar do trabalhador, essencialmente com a sua saúde, seja física ou mental, tanto na Constituição Federal como na CLT e nas demais legislações infraconstitucionais. Em particular, tal preocupação revela que as horas extraordinárias devem assumir o seu papel eventual e excepcional.

É importante, porém, que haja um efetivo controle da jornada de trabalho e dos descansos legais, com a finalidade de evitar irregularidades e resguardar o bem-estar do trabalhador.

Como demonstrado, é possível ao trabalhador uma jornada de até dez horas diárias, considerando às oito horas normais e as duas extraordinárias admissíveis. Assim, o trabalho

⁷ As formas quantitativas e qualitativas são bem demonstradas no Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo do Ministério do Trabalho e Emprego.

em horas suplementares é permitido dentro dos limites legais, tendo como contraprestação uma prestação pecuniária. Contudo, o descumprimento das normas trabalhistas gerará a devida responsabilização e o pagamento da indenização devida, o que por si só, não representa trabalho análogo ao de escravo, mas descumprimento da legislação do trabalho.

As horas extras desempenhadas não são automático sinônimo de jornada exaustiva. Nem sempre que ultrapassarmos o critério quantitativo do tempo legal de oito horas diárias de jornada se configurará o trabalho análogo ao de escravo, eis que é admissível a realização de duas horas extras diárias nos parâmetros e limites estabelecidos pela CLT, bem como em casos de necessidade imperiosa por motivo de força maior ou para atender a concretização ou conclusão de serviços inadiáveis, em casos em que a sua não realização possa ocasionar manifesto prejuízo, como expresso no art. 61, caput da CLT.

Entretanto, quando a jornada exigir esforços além do que a capacidade do homem comum é capaz de tolerar, ultrapassando seus limites, levando-se em conta a frequência, a intensidade e o desgaste gerado, o que pode ocorrer, mesmo dentro da jornada legal de oito horas, haverá a configuração de jornada exaustiva. Como dito, a análise é também qualitativa, não apenas quantitativa. É exemplar a área laboral atinente ao corte de cana:

A produtividade é um desafio diário. O corte da cana é um trabalho solitário. O ganho é determinado pela metragem pelo peso e pelo tipo da cana cortada. É um cálculo complexo, difícil de ser entendido pelos trabalhadores que estão habituados à lógica econômica do roçado e do trabalho na terra. Na cana tudo é diferente. No ar sempre paira a suspeita de roubo nas medições, porém a reclamação pode implicar advertências, “ganchos” e demissões. Diante desse risco se calam. No corte os movimentos requerem destreza e habilidade, os riscos de acidentes são grandes. O padrão mínimo de produtividade das usinas para cada trabalhador é de 10 toneladas de cana por dia. Para cumprir essa meta, o corpo precisa de resistência física, daí a necessidade de trabalhadores jovens nos canaviais. O ritmo de trabalho é alucinante, os trabalhadores ficam no limite da sua capacidade física. (NOVAES, 2009, p.121).

O mesmo se verifica em casos de trabalhadores que atuam na extração de carvão vegetal e são submetidos à jornada extenuante devido à intensidade do trabalho empreendido (VERAS; CASARA, 2004), não sendo necessariamente extrapolado o critério temporal, conquanto possa incidir concomitantemente ao critério qualitativo.

A jornada exaustiva caracteriza uma condição degradante de trabalho (RAMOS FILHO, 2008), atingindo a dignidade do trabalhador, no sentido de violar as suas limitações físicas e psíquicas, que devem ser observadas dentro do contexto do trabalho digno. Afinal, o trabalho encontra sua base na Constituição Federal, e, portanto, deve ser lido sobre o prisma

da dignidade da pessoa humana. O trabalho há que ser digno, pois do contrário promove a mitigação do valor fundamental do Estado Democrático de Direito, ou seja, a própria pessoa humana (MIRAGLIA, 2010).

A jornada exaustiva se caracteriza pelo excesso de horas trabalhadas, bem como pelo esforço empreendido, quando leva o trabalhador à exaustão, a um esgotamento que o impossibilita de manter uma vida fora do âmbito laboral, prejudicando a sua saúde e suas relações sociais. Em tais situações, o sujeito passivo do delito subjuga-se ao domínio do sujeito ativo, de forma a não ter escolha, de não se autodeterminar. Logo, a coação para que este realize o trabalho em jornadas exaustivas, extenuantes, vem da falta de possibilidade de opção, como meio de manutenção de sua sobrevivência. Em tal contexto, caso determinado ao trabalhador que obre por quinze horas sem intervalos, até a exaustão total, o trabalhador o fará. Não é preciso estar impedido de sair do local do trabalho, por meio de força física. A força que impera é econômica: opta-se entre não ter nada ou ter o pouco que permita a sobrevivência. Exemplares, para além da jornada exaustiva, são aquelas situações em que o trabalhador é “obrigado a comprar sua cesta básica de alimentação de seu próprio empregador, quase sempre por preços superiores aos praticados no mercado” (GRECO, 2009, p.544), circunstância em que “acaba por se transformar em um refém da sua própria dívida, passando a trabalhar tão somente para pagá-la [...] (GRECO, 2009, p.544).

A preocupação protetiva laboral ultrapassa a órbita do direito nacional. Atuam, no plano internacional, das convenções n.º 29 e n.º 105 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), que tratam da erradicação e abolição do trabalho forçado e obrigatório, as quais o Brasil ratificou. Resguardam o trabalhador das *flexibilizações contratuais laborais* promovidas pelo capitalismo, com o intuito, através das formas de gestão, de atingir a máxima produtividade e o maior lucro, sacrificando a saúde física e mental do trabalhador. Evitam-se também acidentes de trabalho, que levam à morte ou a incapacidades físicas.

Feitas tais ponderações, analisam-se os bens jurídicos tutelados pelo artigo 149 do CP no que refere à jornada exaustiva.

2 OS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELO ART. 149, CP QUANDO COÍBE SUBMISSÃO À JORNADA EXAUSTIVA

Os bens jurídicos representam dados materiais e imateriais, que possuem proteção legal, devido à valoração que recebem dos indivíduos e da sociedade. Muitos bens jurídicos possuem caráter patrimonial, suscetíveis de valoração econômica. Outros, conquanto de relevância para os homens, não são passíveis de aferição pecuniária (PIERANGELI, 2001, p.107-108).

No art. 149 do CP, a proteção jurídica, no que se refere às condições a que é submetido o trabalhador por jornada exaustiva, dirige-se à dignidade do trabalhador no âmbito da organização do trabalho, como meio de tutelar a coletividade de trabalhadores. A dignidade da pessoa humana representa qualidade inerente ao ser humano, que o faz merecedor de respeito por toda coletividade e pelo Estado. Respeito à sua integridade física e moral, através de um aparato composto por direitos fundamentais que lhe preservem e resguardem de qualquer ato degradante e desumano (SARLET, 2001, p.60).

Ao indivíduo, deve ser garantida uma vida digna, em que este possa se autodeterminar, participando ativamente do seu destino e do futuro da sociedade. Todos os seres humanos possuem a mesma dignidade, não podendo um ser subjugado à posição de mero objeto de disposição de outro, para realização de seus fins. Nesta perspectiva, abre-se a concepção da dignidade da pessoa do trabalhador.

A realidade econômica brasileira está permeada da incidência desta hipótese de violação. No âmbito do trabalhador rural, já aludimos aos que colhem cana-de-açúcar, carregados como gado em caminhões abertos, sem nenhuma segurança, e submetidos a uma jornada extenuante, que gera doenças e até mesmo a morte (LOPES, 2007). No ambiente laboral urbano, cite-se o exemplo da empresa Zara, em São Paulo, que se utilizou de bolivianos e peruanos como mão-de-obra análoga à escrava em confecções. Tal caso teve grande repercussão. Além de se enquadrar nas demais hipóteses previstas no art. 149 do CP, a jornada exaustiva era constante e flagrante, eis que os operários da costura trabalhavam até 16 horas diárias (PYL; HASHIZUME, 2011).

O fato é que as formas de gestão empresarial (desde as mais antigas proposições da administração de empresas, como o fordismo ou o taylorismo) em busca do lucro desmedido ultrapassam sem pudores o limite ponderável, suportável e legal da jornada de trabalho,

afrontando a dignidade da pessoa humana na sua condição existencial de trabalhador. Ceifando da sua vida a saúde, a convivência familiar e social.

Não há dúvida da importância do trabalho na vida do homem, mas do trabalho digno. Aquele que lhe garante as condições mínimas de uma vida digna, eis que o próprio trabalho é fundamental para tal finalidade.

A própria Constituição Federal estabelece no art. 1º, incisos III e IV, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos da República. Proclama no art.170, como fundamento da ordem econômica, a valorização do trabalho humano, com a finalidade de assegurar a todos a existência digna. Logo, não há existência digna, sem valorização do trabalho, que, portanto, há que ser digno também.

A declaração dos direitos humanos de 1948 estabelece o direito ao trabalho, a condições justas e favoráveis de trabalho, bem como, de livre escolha de emprego. E vai além, ao determinar direito a repouso e lazer, limites razoáveis de jornada de trabalho e de férias periódicas remuneradas.

Nesta conjuntura, a coletividade de trabalhadores é destinatário da tutela do bem jurídico *organização do trabalho* (GUARAGNI, 2010). Defende-se a dignidade dos trabalhadores enquanto conjunto, vez que constituem a parte mais fraca na relação laboral. Dentro desta perspectiva, pode-se fazer uma comparação, e dizer que a dignidade possui âmbito individual e coletivo: cada ser humano é único e, portanto, titular de direitos próprios, mas a dignidade humana transcende a pessoa considerada particularmente, abarcando todo o corpo de cidadãos obreiros em potência. Logo, entende-se que o homem trabalhador, submetido à condição análoga à de escravo, é um todo à parte, eis que é a parte de um todo, fazendo uma singela analogia ao pensamento de Carlos Ayres Britto no que concerne a dignidade da pessoa humana (BRITTO, 2007).

Desse modo, a conduta que reduz o trabalhador a condição análoga à de escravo atinge direitos constitucionais fundamentais. Assim, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a conduta que viola as instituições que garantem os direitos dos trabalhadores de forma coletiva, lesiona a organização do trabalho no componente ao qual se destina a proteção, ou seja, o homem trabalhador, quando praticada no âmbito das relações laborais, indo de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁸

⁸ Como demonstrado no Voto do Ministro Joaquim Barbosa no RE 398041/PA, a “organização do trabalho” deve abarcar também o elemento “homem”, entendido de forma ampla, no que se refere principalmente à sua liberdade, autodeterminação e dignidade.

Na suma: o crime de redução à condição análoga à de escravo é um crime pluriofensivo, vez que abrange mais de um bem jurídico. Primordialmente tutela a organização do trabalho, protegendo ainda a liberdade e a própria dignidade da pessoa humana.

3 O CONSENTIMENTO DO OFENDIDO

Em relação ao consentimento do ofendido “distingue a doutrina tradicionalmente, entre um consentimento excludente da tipicidade e outro justificante (excludente de antijuridicidade)” (ZAFFARONI, et al., 2010, p. 237). Dentro deste entendimento, o consentimento excluiria a antijuridicidade quando a oposição da vontade da vítima não constitui elemento do tipo legal e excluiria a tipicidade quando a conduta típica está expressa no delito e é exercida contra a vontade do titular do bem jurídico⁹ (ZAFFARONI, et al, 2010).

Nesta perspectiva, o consentimento, como causa de exclusão de tipicidade, pode se configurar de duas formas: “quando o tipo pressupõe o dissenso da vítima; para integrá-la, quando o assentimento da vítima constitui elemento estrutural da figura típica.” (BITENCOURT, 2013, p.407). Existem alguns casos dentro da parte especial do Código Penal que podem exemplificar e demonstrar tal situação. Na primeira hipótese, tem-se o dissenso da vítima, como é o caso do art. 150 do Código Penal, que corresponde ao delito de invasão de domicílio. Este tipo prevê a conduta de entrar ou permanecer dentro da casa do titular do bem, contra a sua vontade expressa ou tácita. Na segunda hipótese, o consentimento da vítima “constitui verdadeira elementar do crime como ocorria, por exemplo, no rapto consensual (art. 220, também já revogado) e no aborto consentido (art. 126). Nesses casos, o consentimento da vítima é elemento essencial do tipo penal” (BITENCOURT, 2013, p.407) e, naturalmente, integra-o, ao invés de excluí-lo.

Para além de eventual atipicidade legal, o instituto em questão constituiria – sempre segundo a orientação tradicional em destaque - causa supralegal de exclusão da ilicitude penal (logo, não referida na lei), por afastar a lesividade enquanto conteúdo material de injusto

⁹ Através da categoria da tipicidade conglobante, Zafaroni dá peculiar tratamento à questão do consentimento do ofendido, excludente da conflitividade entre o pragma – comportamento concreto no mundo – e o bem de proteção, *ipso facto*, excludente da própria tipicidade.

(SANTOS, 2004). De fato, através do consentimento do titular, há renúncia à proteção penal sobre o bem, desde que não defeso o espaço de disponibilidade (SANTOS, 2004).

Todavia, o pensamento tradicional esbarra na ideia de que a verificação da lesão ao bem jurídico, provocada pelo comportamento delituoso, é realizada no tipo, segundo o sistema analítico de crime atual. É nele que se revela a conflitividade entre o comportamento concretamente realizado e o bem de proteção. Nestes termos, sendo válido o consentimento do ofendido, não há esta conflitividade. Daí resulta atipicidade material, para além das situações em que o consentimento exclua, porventura, a tipicidade formal objetiva. Bem por isso, Claus Roxin apresenta o correto entendimento de que o consentimento real tem efeito somente de excludente de tipicidade, eis que representaria exercício constitucional da liberdade de ação do titular do bem jurídico (ROXIN, 1997). Nestas situações, o titular da proteção penal renuncia, por autocolocação em perigo ou aceitação da heterocolocação em perigo, ao campo de proteção que o tipo lhe confere. Isto exonera de tipicidade as condutas de quem participa na autocolocação em perigo alheia ou daquele que coloca sob risco o titular do bem jurídico.

De um ou outro modo – e isto é que se deve frisar -, o consentimento do ofendido afasta o injusto penal, por falta de conteúdo material.

Para validade do consentimento do ofendido é preciso auferir a capacidade do titular do bem jurídico, seu discernimento e compreensão em relação ao significado e da amplitude do ato consentido, bem como das consequências que dele decorrem.

Quanto à capacidade *in abstracto*, é admissível o consentimento do ofendido a partir da maioridade civil, ou seja, a partir dos 18 anos de idade. Afirma Jakobs (2008, p.352): “[...] no que diz respeito ao reconhecimento da capacidade de disposição, o Direito Penal permanece vinculado ao Direito Civil, porque caso contrário, seria faticamente possível, por meio de um consentimento, atingir justamente um resultado que não pode ser atingido pelas regras jurídico-negociais.” Tal orientação deve ser firmada como regra geral.

Entretanto, não se rejeita a ideia que o indivíduo aquiescente, antes de completar 18 anos, adquira a plena capacidade de compreensão dos fatos e, portanto, de consentir. Compete ao magistrado nesta circunstância analisar a validade do consentimento dentro de cada caso concreto (PIERANGELI, 2001). Isto se dá em áreas da vida nas quais não se obtém uma espécie de burla à validade das regras jurídico-civis negociais. *Pari passu*, existem âmbitos de consentimento próprios de incapazes, mesmo no âmbito civil: não se nega, socialmente, que adolescentes menores de 18 anos disponham de suas liberdades ambulatórias para usarem

transportes coletivos. No respectivo uso, dá-se uma relação de consumo (*lato sensu*, jurídico-civil).

Quanto ao incapaz, a prerrogativa para consentir é dos pais ou responsáveis, excluindo-se as questões relativas a decisões existenciais ou ligadas a personalidade (SANTOS 2004).

De outra parte, requer-se também uma capacidade em concreto: não basta o indivíduo ter maturidade etária e sanidade mental para que seu consentimento seja válido. Afinal, é possível que seja capaz em geral para expressar consentimentos, mas, na situação em que está concretamente envolvido, não tenha compreensão ou alcance do objeto sobre o qual recairá seu consentimento. Assim, por exemplo, pode ser que pessoa, capaz de consentimento em geral, se submeta a testes laboratoriais não compreendendo os previamente anunciados efeitos nocivos “neurofuncionais” que seriam porventura produzidos no seu organismo. Tal situação pode derivar de circunstâncias comuns, como a pura e simples ignorância, falta de domínio de vocabulário, analfabetismo, etc. E, não havendo compreensão adequada, pelo consenciente, acerca do objeto consentido, a categoria dogmática do consentimento do ofendido não produz efeitos.

Além disso, deve-se verificar se a vontade do aquiescente se manifesta de forma livre, afastando-se de eventuais defeitos de vontade, por meio de erro, fraude ou coação. Assim: “O consentimento deve, ademais, achar-se livre de vícios de vontade (engano, erro e coação) de sorte que, por exemplo, o consentimento de um recluso de um campo de concentração nazista em sua castração resultará ineficaz [...]” (JESCHECK, 1981, p.522). A liberdade de vontade, como pressuposto de validade do consentimento, adquire papel relevante no tema das jornadas exaustivas. Este papel será adiante abordado.

Verifica-se ainda, que o consentimento deve ser preferencialmente expreso, perceptível e claro. O consentimento expreso pode-se dar das seguintes formas: por meio de comunicação oral, realizada de forma direta entre o aquiescente e o agente, ou por meio de terceiros; pode ser manifestado por meio escrito e por qualquer ato que o torne claro e perceptível (PIERANGELI, 2001). Logo, o consentimento deve ser claro, e identificado externamente de alguma forma, pois que “hoje se requer que o consentimento tenha sido reconhecível externamente de algum modo, sem que, todavia, se apele aos parâmetros do direito civil sobre a declaração de vontade [...]” (JESCHECK, 1981, p. 521).

Ainda, deve-se observar que o agente só estará amparado e isento de responsabilidade penal na forma e limites estabelecidos pelo consentimento. Trata-se do requisito da correspondência entre o consentido e o realizado. Ressalte-se também que se existir mais de

um titular do bem jurídico, todos estes deverão consentir, para que o consentimento seja válido.

O consentimento deve ainda ser anterior à conduta do agente, pois quando se dá após a prática da conduta tornar-se sem importância, no âmbito do direito penal. “A razão é de ordem lógica. Não se pode consentir com algo que já foi realizado, simplesmente anuir. O consentimento presume uma tomada de decisão prévia ao fato. [...]” (BUSATO, 2013, p.515-516).

Resumidamente, tem-se que para validade do consentimento, o titular ou os titulares do bem jurídico, que manifestam o consentimento, devem possuir pleno entendimento do seu ato e das consequências do mesmo, possuindo, portanto, plena capacidade *in abstracto et in concreto*. Além disso, o bem jurídico deve estar no âmbito de disponibilidade do seu titular – aspecto que será melhor explorado adiante –, a conduta típica concretizada deve ser a consentida e tal manifestação deve ser livre de vícios de vontade (TOLEDO, 1994).

Nota-se ainda a possibilidade do consentimento presumido, dentro do contexto de determinadas circunstâncias (OLIVEIRA, 2008, p.1587). A conduta do agente, baseada no consentimento presumido do titular do bem jurídico é de forma geral, uma ação fundamentada no interesse alheio, mas admite-se também a ideia de ação no interesse próprio (SANTOS, 2004). Logo, pode se basear na ideia de que o titular do bem jurídico consentiria se indagado, ou ainda, que o consentimento pode ser conseguido, mas não se faz necessário¹⁰ (SANTOS, 2004).

Quanto ao requisito da disponibilidade do bem jurídico, central para o texto, far-se-ão considerações a seguir.

¹⁰ Tal como demonstrado por Juarez Cirino dos Santos, utilizando como exemplo no primeiro caso uma cirurgia urgente em vítima inconsciente de acidente, e no segundo, o exemplo da entrada em casa alheia para apagar incêndio.

4 A DISPONIBILIDADE DO BEM JURÍDICO COMO CRITÉRIO DE VALIDADE DO CONSENTIMENTO DO OFENDIDO E SUA AUSÊNCIA EM RELAÇÃO À JORNADA EXAUSTIVA COMO FORMA VINCULADA DE REALIZAÇÃO DO ARTIGO 149, CP

Para que exista a possibilidade válida e eficaz de disposição de um bem jurídico através do consentimento do ofendido, de forma a afastar a responsabilização penal, é preciso estabelecer um parâmetro que o autorize.

Neste sentido, construiu-se o entendimento da necessidade de um critério para determinar a disponibilidade ou indisponibilidade do bem jurídico.

O primeiro critério que se deve mencionar é o critério do balanceamento dos interesses ou equivalência dos interesses. Esta teoria surgiu no começo do século na Alemanha (PIERANGELI, 2001). Contudo, apresenta-se mais adequada quando “mais de um bem jurídico é tutelado pela norma incriminadora (crimes complexos), v.g., o roubo e a extorsão. Isto se deve porque o tipo não traduz dois interesses, um disponível e outro indisponível, mas sim um que prepondera na situação com a qual se defronta.” (GONTIJO, 2000). Logo, a validade do critério é considerada relativa, pois apesar de revestido de relevância, este se apresenta insuficiente.

Além disso, constata-se que para a análise do aludido critério, existe a utilização significativa de critérios subjetivos de valoração. Entretanto, esta ponderação deve ocorrer sobre determinados limites, porque o juízo individual deve ser ponderado frente ao interesse coletivo no que se refere à defesa dos bens jurídicos. (JESCHECK, 1981, p.516):

Outro critério utilizado para se auferir disponibilidade é aquele que se refere à utilidade social do bem. O bem jurídico é considerado disponível quando este não apresenta imediata utilidade social, reconhecendo o Estado à exclusividade de seu uso e gozo ao indivíduo. Todavia, quando o bem de imediato demonstrar a sua utilidade social, este bem é indisponível (PIERANGELI, 2001).

Verifica-se que há neste sentido, um modo mais comum de expressar tal diferenciação, levando-se em conta se o bem é de interesse individual ou coletivo. Dentro desta perspectiva, aqueles bens considerados de interesse individual revelam um caráter eminentemente de um bem disponível, enquanto os bens considerados coletivos apresentam a feição da indisponibilidade.

Logo, é preciso delimitar o que seria bem jurídico de interesse individual e de interesse coletivo.

O bem jurídico de interesse coletivo corresponderia àqueles bens que são determinantes e relevantes para coletividade. Apresentando-se, portanto, como imprescindível para a conformação social, sendo que sua lesão comprometeria todo o sistema social, pois estes são essenciais para a vida em sociedade.

Os bens de interesse particular seriam os demais bens, que estariam a princípio, no rol dos bens disponíveis, podendo ser dispostos por seu titular, dentro dos limites da adequação social estabelecida pela sociedade¹¹. Ainda, tal disposição do bem, não poderia comprometer o contido na ordem constitucional, tais como seus princípios e direitos fundamentais. Todavia, tal critério se mostra falho, na medida em que, dentro desta perspectiva, existem bens jurídicos individuais que são considerados pelo ordenamento jurídico brasileiro como indisponíveis, como é o caso da vida. “A vida é um bem jurídico do qual o sujeito submetido à legislação brasileira não pode livremente dispor. Basta, para a demonstração disso, a incriminação das hipóteses de ortotanásia sob a forma de homicídio privilegiado e de auxílio, instigação e induzimento ao suicídio, ainda que este não se consuma.” (BUSATO, 2013, p. 515).

Ainda há a forma de distinguir os bens disponíveis dos bens indisponíveis baseada no direito processual. Assim, quando o delito em questão for submetido à ação penal pública incondicionada, haveria a suposição de que este bem é indisponível. Em contrapartida, no caso de um crime ser apurado por ação penal de iniciativa privada, o bem ofendido seria presumidamente um bem disponível. Entretanto, tal meio se mostra falho, eis que o modo utilizado para determinar se a ação será pública incondicionada, condicionada a representação ou privada, é um critério de oportunidade (PIERANGELI, 2001).

Logo, verifica-se que não há como eleger entre os critérios estabelecidos, um que se mostre suficientemente seguro para se determinar a disponibilidade de um bem jurídico.

Por outro lado, a partir do conceito do bem jurídico tutelado penalmente sustentando, por exemplo, por Zaffaroni, pode-se concluir que não existem bens jurídicos indisponíveis. Talvez seja a melhor saída para o problema. O professor platino esclarece que “bem jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam” (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2007, p.399). Assim, o autor entende que não há bem

¹¹ Pelo princípio da adequação social é possível as mães colocarem brincos em seus bebês, ou as pessoas fazerem tatuagens, apesar de constituírem lesão corporal, a conduta é adequada socialmente, admitida pelo corpo social.

indisponível, sendo todos os bens jurídicos em certa medida disponíveis. Afinal, o que se protege em todo e cada bem jurídico, é a própria relação de disponibilidade entre um sujeito e um objeto. Há que se afastar a confusão estabelecida entre a disposição de um bem por seu titular com a faculdade de destruição. Diz Zaffaroni (2007, p. 400):

Uma crítica muito freqüente afirma que há bens jurídicos que não são “disponíveis”, o que se pretende demonstrar nos casos dos bens jurídicos “vida” e “Estado”. Antes de mais nada, esta objeção parte da crença de que só se pode dispor ilimitadamente, porque confunde “disposição” com “faculdade de destruição”. A nós parece óbvio que a destruição é um limite da disposição e, além do mais, muito estranho e pouco usado. Identificar “ato de disposição” com “ato de destruição” é próprio de uma concepção jurídica que corresponde ao direito civil quiritário ou ao Estado liberal entendido como “Estado gendarme”. No Estado social de direito contemporâneo, esta identificação não tem cabimento.

Sendo o bem jurídico uma relação de disponibilidade, parece claro que não há bem indisponível. Todavia, existem formas de disposição vedadas em lei. O Estado circunscreve um campo de disponibilidade mais ou menos elástico para que o titular faça uso de um ente ou coisa. Assim, se de um lado não há bem indisponível, por outro a relação de disponibilidade tampouco é sempre assegurada em plenitude pelo ordenamento jurídico.

Daqui deriva a discussão dos motivos pelos quais o Estado pode limitar campos de disponibilidade do indivíduo, sobretudo no marco da equação liberal, em que o Estado existe para o indivíduo, e não o avesso. Sem esgotá-los, pode-se afigurar, de partida, dois grupos de casos: a) situações em que a limitação da disponibilidade diz com a preservação de interesses supraindividuais, sem que isto se confunda com o interesse do Estado enquanto pessoa jurídica (serve, aqui, distinguir entre interesses públicos primários, que permitem a limitação da relação de disponibilidade, e secundários, a princípio impróprios para fundamentarem a limitação, salvo que se coloque em xeque a própria existência da pessoa jurídica de direito público); b) situações em que a agência estatal emite ordenamento jurídico limitador do âmbito de disponibilidade individual tendo em conta fragilidades do próprio indivíduo. É certo que, aqui, um Estado “paternalista” pode sofrer críticas e sua intervenção não se mostrar legítima. Inclusive, um paternalismo exacerbado conduz à quebra da equação liberal e, portanto, a modelos autoritários de Estado. Porém, é inadequada a recusa de toda a intervenção estatal limitadora da disponibilidade do titular em relação ao ente, desde que haja efetiva necessidade de proteger o indivíduo de si mesmo, por exemplo, quando portadores de psicopatologias que os conduzam a exporem-se diante de perigos, ou para compensar

situações em que a posição do indivíduo é desinformada (faltando-lhe adequada compreensão do objeto de aquiescência) ou seu campo de disponibilidade esteja tão constricto que a liberdade de vontade esteja diante de gargalos intransponíveis (ausência de vontade livre).

Neste segundo grupo de casos, inserem-se os limites à relação de disponibilidade entre os bens jurídicos tutelados no art. 149 do CP e seus titulares. De fato, a relação de disponibilidade do bem jurídico “organização do trabalho”, que tem como destinatário a coletividade dos trabalhadores, é limitada. As proibições contidas no art. 149, CP, não recuam diante da aceitação, por parte do trabalhador, grupos de trabalhadores ou órgãos de representação no sentido de aceitarem trabalho forçado, submissão à jornada exaustiva, condições degradantes de trabalho ou restrição de locomoção. Tudo deriva do ordenamento jurídico trabalhista assegurar direitos sociais à vista: a) da eventual ignorância do trabalhador em relação às condições legais de labor às quais se submete; b) da necessária posição de hipossuficiência do obreiro ante o empregador, premido pela realidade econômica que condiciona seu acesso ao consumo de bens e serviços à efetiva entrega das energias do corpo ao detentor dos meios de produção, mediante salário.

Portanto, não há que se falar em validade do consentimento da vítima nas hipóteses mencionadas, por se ultrapassar os limites de disponibilidade impostos pelo corpo social através do seu ordenamento jurídico aos bens jurídicos penalmente protegidos presentes no art. 149 do CP. Quando a Constituição, no art. 7º, incisos XIII e XIV, ressalva a possibilidade de acordos coletivos disciplinarem as matérias respectivas à jornada diária e turnos de trabalho, fá-lo *dentro* do limite de horas semanais, apenas concedendo campo de disponibilidade em relação às mecânicas de compensação de jornadas. Veja-se o precedente judicial do TRT da 15ª Região:

Minutos que antecedem ou sucedem jornada. Previsão coletiva de tolerância de 20 minutos. Inexistência de vantagem em compensação. Nulidade. Nada obstante a negociação coletiva encontre seu permissivo legal nos incisos XIV e XXVI do art. 7º da Constituição Federal, a autonomia conferida aos sindicatos tem limites na lei, especificamente no art. 58, §1º que estipulou cinco minutos como tolerância para anteceder e suceder a jornada, pois a entidade profissional não conserva soberania a ponto de vulnerar direitos mínimos, assegurados constitucionalmente, exceto se apresentar um benefício ou vantagem como compensação. Inexistindo nos acordos coletivos qualquer benefício ou vantagem para adoção de 20 minutos como limite de tolerância para anteceder ou suceder a jornada de trabalho, não se pode considerar válida a referida cláusula. Recurso ordinário provido neste aspecto. (TRT, 15ª Região; 3ª Turma, Proc. n. 01120-2003-012-15-00-3, Rel. juiz Lorival Ferreira dos Santos. DJSP 19/8/2005.) (BARROS, 2007, p. 241).

Reportado precedente é destacado por Alexandre Reis Pereira de Barros, que após afirma, quanto aos acordos coletivos de trabalho, que não são renúncias consentidas:

[...] além da verificação da existência de transação – e não mera renúncia a direitos, motivada pela constante ameaça de demissões em massa por parte das categorias econômicas –, é preciso verificar se a convenção ou o acordo coletivo expressam, de fato, a vontade da categoria profissional, manifestada através das respectivas assembleias, pois esse é espírito do princípio da autonomia da vontade coletiva, tão valorizado pelo texto constitucional (arts. 7º, inciso XXVI, 8º, incisos III e VI e 114, §§ 1º e 2º). (BARROS, 2007, p. 241).

Por todo o exposto, resta claro que tal fato não depende da natureza individual ou coletiva do bem. Caracterizada a jornada exaustiva dentro dos parâmetros quantitativos e qualitativos propostos, não há que se falar em consentimento do ofendido como causa de exclusão do injusto penal, eis que presente a conformação da figura típica expressa no art. 149 do CP e a ilicitude da conduta, pois que há a ultrapassagem dos limites impostos a disponibilidade do bem jurídico *organização do trabalho*.

Poder-se-ia pensar na possibilidade de que o consentimento da vítima em realizar horas extras com a devida contraprestação pecuniária resultasse no afastamento do injusto penal. Contudo, só é possível a realização de horas extras mediante a devida remuneração na forma estabelecida em lei e apenas nesta medida. Ultrapassando-se o limite considerado legalmente aceitável, entra-se no âmbito da jornada exaustiva e, portanto, configura-se o delito e a conduta ilícita.

Assim, a realização de horas suplementares além daquelas previstas na legislação com o consentimento do trabalhador, mesmo com contraprestação pecuniária, caracteriza o trabalho em condição análoga ao de escravo. Tal consentimento, não tem a força de afastar o injusto penal, pois se pretende aqui tutelar a organização do trabalho que tem como destinatário da proteção a coletividade dos trabalhadores, resguardando ainda a sua dignidade e liberdade. Consequentemente protege-se o obreiro em seu bem-estar, saúde física e mental. Possibilita-se aos trabalhadores o convívio familiar e social. A jornada exaustiva retira tal possibilidade, afrontando a dignidade do trabalhador e lesionando a organização do trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho em condições análogas ao de escravo é realidade presente na sociedade brasileira, constatando-se sua presença no campo e nos centros urbanos.

Com o intuito de prevenir e evitar a submissão dos trabalhadores a condições análogas à de escravo, o direito penal é chamado a intervir.

Assim se encontra presente no corpo do Código Penal, especificamente no art. 149, o tipo penal que disciplina e nomeia as situações ou hipóteses que caracterizam o trabalho em condição análoga à de escravo. O artigo de lei em questão sofreu modificações significativas com a Lei n.10.803/2003, que estabeleceu as quatro hipóteses de configuração do trabalho análogo ao de escravo, quais sejam: trabalhos forçados, jornada exaustiva, condições degradantes e restrição de locomoção.

Dentro deste vasto campo de análise, o presente trabalho dedicou-se ao ponto da jornada exaustiva, observando-se que:

a) a jornada de trabalho legal é de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, havendo a possibilidade da realização de duas horas extras diárias, desde que haja a devida contraprestação pecuniária, com adicional de no mínimo 50% superior ao da hora normal;

b) vários dispositivos legais voltados a assegurar o descanso e conseqüentemente a saúde do trabalhador;

c) a delimitação da jornada exaustiva deve ter como base critérios quantitativos e qualitativos;

d) o critério quantitativo refere-se à quantidade de horas trabalhadas, tendo como limite, a jornada diária legal permitida composta com as horas suplementares admitidas pela legislação;

e) o critério qualitativo volta-se à intensidade, frequência e desgaste gerado pelo trabalho desenvolvido dentro da jornada laboral.

Resumidamente, quando se ultrapassar os limites e condições legais e suportáveis pelo homem, levando-o ao total esgotamento físico e mental, restará presente a jornada exaustiva e conseqüentemente o trabalho em condição análoga à de escravo. Nesta situação, atinge-se a dignidade do trabalhador. A restrição do convívio social e familiar, lado a lado com as ofensas da saúde física e psíquica, retiram-lhe o autopertencimento. O trabalhador é reduzido pelo agente agressor a um simples meio de obtenção de seus fins. Ambientes com tais contornos,

por fim, transcendem o obreiro atingido de modo a alcançar a própria organização do trabalho, lesando-a.

A seu turno, o consentimento do ofendido pode levar à exclusão do injusto penal, desde que o consentimento esteja dentro de um âmbito de disponibilidade juridicamente admitido, vez que esta não é ilimitada.

Porém, o bem jurídico presente no art. 149 do CP que compreende a organização do trabalho, tem como destinatário da proteção a coletividade dos trabalhadores, o resguardo de seus direitos sociais, não havendo possibilidade de validar o consentimento do trabalhador em submeter-se a jornadas exaustivas. O ordenamento laboral delinea os limites da jornada de trabalho para:

a) evitar a exploração do obreiro que ignora seus direitos sociais (falta de compreensão do objeto da aquiescência);

b) compensar a circunstância de liberdade constricta que obriga o trabalhador a curvar-se às condições constantes de sua relação de emprego como forma única de acesso imediato, mediante salário, ao consumo de produtos e serviços (vontade não livre).

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alexandre Reis Pereira de. Os limites à negociação coletiva e a denominada “flexibilização” dos direitos trabalhistas. In *Meritum*. Belo Horizonte, v. 2, n. 1, jan./jun. 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 jul. 2013.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. INQ. 3.412/AL**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283412%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d7sbd5g>>. Acesso em: 17 jul. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. RE 398041/PA.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28398041%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mvc3lb4>>. Acesso em 20 jul. 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. 19. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal:** parte geral. São Paulo: Atlas, 2013.

Convenções da **OIT** ratificadas pelo Brasil. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em 03 set. 2013.

Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 23 jul. 2013.

GONTIJO, Welington Venceslau. **O consentimento do ofendido nos crimes contra a honra.** Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/11476-11476-1-PB.htm>>. Acesso em: 04 set. 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** parte especial. Vol. II, Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GUARAGNI, Fábio André. Organização do trabalho: contornos atuais do bem jurídico penal. In: BARACAT, Eduardo Milléo (Coord.). **Direito penal do trabalho:** reflexões atuais. Belo Horizonte Fórum, 2010.

JAKOBS, Gunther. **Tratado de direito penal:** teoria do injusto penal e culpabilidade. Coordenador e supervisor: Luiz Moreira. Tradutores: Gercélia Batista de Oliveira Mendes e Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal:** parte general. Traducción y adiciones de derecho español por: Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Vol. 1, Barcelona: Bosh Casa Editorial, 1981.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes.** Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. 2.^a ed. rev., Bauru: Edipro, 2008.

LOPES, Roberta. **Agência Brasil.** Trabalho excessivo causa a morte de bóias-frias em Ribeirão Preto, denuncia relatora, 2007. Disponível em: <

<http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3333&Itemid=2>. Acesso em: 22 jul. 2013.

Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas a de Escravo. Disponível em: <www.mte.gov.br/.../combate%20trabalho%20escravo...>. Acesso em: 19 jul. 2013.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. Princípios Constitucionais do Direito do Trabalho. **Revista LTr:** Legislação do Trabalho. São Paulo: LTr. Ano 74, maio, 2010.

NOVAES, José Roberto Pereira. Trabalho nos canaviais: os jovens entre a enxada e o facão. **Revista Ruris:** Revista do Centro de Estudos Rurais. v. 3, n. 1, Mar. 2009. UNICAMP. Disponível em: <http://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/ruris/article/viewFile/685/552>. Acesso em: 04 set. 2013.

OLIVEIRA, Aline Mota. O consentimento do ofendido. Artigo publicado nos anais do **Conpedi** de Salvador/Bahia, 2008. Disponível em: <www.conpedi.org.br/.../aline_mota_de_oliveira.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2013.

PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido:** na teoria do delito. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PYL, Bianca; HASHIZUME, Maurício. Roupas da Zara são fabricadas com mão de obra escrava. **Repórter Brasil**, 2011. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2011/08/roupas-da-zara-sao-fabricadas-com-mao-de-obra-escrava/>>. Acesso em 23 jul. 2013.

RAMOS FILHO, Wilson. Trabalho degradante e jornada exaustiva: crime e castigo nas relações de trabalho neo-escravistas. In: **Revista Direitos Fundamentais & Democracia /** Faculdades Integradas do Brasil. Curso de Mestrado em Direito da UniBrasil. – v.4, n.4 (julho/dezembro, 2008), Curitiba: UniBrasil, 2008.

ROCHA, Maria Fádua Lima; Santiago, Nestor Eduardo Araruna. Crimes tributários, parcelamentos e extinção de punibilidade: ataque à Constituição Federa? In: **Revista Scientia Iuris**, Revista do Programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL. - v. 16, n.2, p. 1999-216, dez/2012, Londrina: UEL, 2012.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: tomo I:** parte general. fundamentos. la estructura de la teoria del delito. Madrid, Espanha: Civitas, 1997.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna tutela do fato punível.** 3.ed. rev. ampl. Curitiba: Fórum, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988,** 2001.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

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

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VERAS, Dauro; CASARA, Marques. Escravos do aço. **Revista Observatório Social**. n. 6, junho/2004. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/documentos/escravos_aco.pdf>. Acesso em: 04 set. 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alessandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**, v. II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Renavan, 2010.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. v. 1. 7.ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.