

AS BARREIRAS IDEOLÓGICAS E CULTURAIS QUE IMPEDEM AS CONDENAÇÕES POR CRIME DE REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO

THE IDEOLOGICAL AND CULTURAL BARRIERS THAT PREVENT CONDITIONS FOR REDUCTION OF CRIME TO THE CONDITION ANALOGUE TO SLAVE BY THE SUPREME BRAZILIAN FEDERAL COURT

ISABELE BANDEIRA DE MORAES D'ANGELO*

PABLO RICARDO DE LIMA FALCÃO**

RESUMO

Maio de 2018. Neste mês e ano comemorou-se, no dia 13, 130 anos da abolição no Brasil. Mesmo após tantos anos, estudos e pesquisas de diversos matizes apontam na direção de que a prática da escravidão contemporânea ainda é ampla e seus números avassaladores. As vítimas - trabalhadores, relegados à prescrição constitucional de que o trabalho é condição de sociabilidade humana, são condenados a venderem, de forma precária, sua força de trabalho para sobreviver. Além disso, outro dado assombra o mundo jurídico: a ausência das condenações daqueles que exploram criminosamente os trabalhadores nestas condições. A partir de pesquisas em observatório da justiça brasileira passa-se a indagar: Quais as razões das ausências das condenações pelo crime de redução à condição análoga a de escravo? Seriam estas razões apenas jurídicas? Realmente (IN) existe exploração de trabalho às condições análogas de escravo no Brasil? Para tanto, foram analisadas 8 decisões do STF, no lapso de 6 anos, no período de 2010 a 2016. Os dados foram analisados em duas linhas de abordagem: a) crítico/dogmática e b) metadogmática. À luz da abordagem crítico/

ABSTRACT

May 2018. In this month and year, on the 13th, 130 years of abolition in Brazil were celebrated. Even after so many years, studies and research of various shades point in the direction that the practice of contemporary slavery is still widespread and its numbers overwhelming. Victims - workers, relegated to the constitutional prescription that work is a condition of human sociability, are condemned to sell, in a precarious way, their workforce in order to survive. In addition, another fact haunts the legal world: the absence of condemnations from those who criminally exploit workers in these conditions. Based on research carried out in an observatory of Brazilian justice, the following question arises: What are the reasons for the absence of convictions for the crime of reducing the condition analogous to slavery? Are these reasons just legal? Is there really (IN) exploitation of labor under analogous slave conditions in Brazil? To this end, 8 STF decisions were analyzed, in the span of 6 years, from 2010 to 2016. The data were analyzed in two lines of approach: a) critical / dogmatic and b) metadogmatic. In the light of the critical / prospective approach to; in the light

* Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Professora Adjunta da Universidade de Pernambuco - UPE. Professora Permanente do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos - PPGDH. E-mail: belebm@hotmail.com.

** Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Professor Adjunto da Universidade de Pernambuco - UPE. E-mail: pablofalcao@hotmail.com.

trabalhista, o estudo apresenta a proposta de ir além da teoria clássica tradicional do Direito do Trabalho ao fazer uma abordagem crítico/prospectiva do; à luz da abordagem retórica como metódica desestruturante, tal ferramenta analítica foi capaz de descrever barreiras culturais às condenações por crime de redução à condição análoga ao de escravo.

PALAVRAS-CHAVE: Escravidão contemporânea. Ausência de condenações. Decisões judiciais. Análise retórica.

of the rhetorical approach as a methodical destructure, this analytical tool was able to describe cultural barriers to convictions for the crime of reducing the condition analogous to slavery.

KEYWORDS: *Contemporary Slavery. Absence of Convictions. Court Decisions. Rhetorical Analysis.*

1. INTRODUÇÃO - 130 ANOS DE ABOLIÇÃO: AS ANTIGAS EXPLORAÇÕES NOVAS

A escravidão clássica brasileira, ocorrida no período colonial teve como característica marcante a de ser atribuída a raça negra. Em nosso País, ficou ao encargo dos negros africanos escravizados, os trabalhos refugados pelos colonos portugueses na agricultura e na lavoura para a exploração da cana de açúcar e café.

Ao lado disso, rápido se percebeu que o tráfico negreiro era a saída mais eficiente para que se pudesse explorar a riqueza das terras brasileiras. Então, tráfico negreiro foi a atividade comercial mais próxima da que, mais à frente chamariam de capitalismo.¹

No período compreendido entre 1516 até 1888, explorar a mão de obra escrava em nosso País era uma atividade lícita. Assim, esses trabalhadores eram propriedade vitalícia dos senhores de Engenho, que os “compravam” por intermédio do tráfico negreiro.

A escravidão de povos indígenas e de povos africanos no Brasil, e depois somente de negros era consentida pelo Direito e permitia que seres humanos explorassem outros seres humanos que perdiam a sua liberdade e eram entendidos como bens.

Todavia, o trabalho em condições análogas à de escravo do nosso tempo tem características próprias. Assim, a privação de liberdade não é mais o elemento essencial para a sua caracterização, mas sim a dignidade humana, sobretudo quando ocorre no meio urbano. Sobre a questão, eis o entendimento de Luiz Barroso:

São conteúdos mínimos da dignidade o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia da vontade e o valor comunitário. O valor intrínseco é o elemento ontológico da dignidade, traço distintivo da condição humana, do qual decorre que todas as pessoas são um fim em si mesmas, e não meios para a realização de metas coletivas ou propósitos de terceiros. A inteligência, a sensibilidade e a capacidade de comunicação são atributos únicos que servem

1 ABUCO, 1977, p. 101.

de justificação para essa condição singular. Do valor intrínseco decorrem direitos fundamentais como o direito à vida, à igualdade e à integridade física e psíquica.²

Embora distintas, tanto a escravidão contemporânea quanto da escravidão pré-moderna, são igualmente perversas e violadoras da dignidade humana. O artigo 149 do Código Penal brasileiro traz a cominação legal do tipo penal no qual há a redução do homem à condição análoga à de escravidão, tendo como elementos o trabalho forçado, a jornada exaustiva, as condições degradantes ou a servidão por dívida.

A Lei Áurea, assinada em 13 de maio de 1888 aboliu formalmente a escravidão no Brasil e representou o marco legal do fim do direito de propriedade de um ser humano sobre outro. Todavia, não foi suficiente para fazer cessar a exploração que ressurgiu com novas características e é neste momento que o passado e o presente se encontram.

O princípio da “dignidade humana” insculpido no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consagrou-se como um valor que pretende proteger todo e qualquer ser humano contra tudo que lhe possa levar ao desrespeito, sendo-lhe inerente e independente de qualquer requisito ou condição.

Mesmo após o centenário da abolição, o Brasil reconheceu formalmente a existência de exploração em condições análogas à escravidão em seu território no ano de 1995, no Governo de Fernando Henrique Cardoso, a partir da edição do Decreto 1.538 de 27 de junho, que criou o Grupo Interministerial para Erradicação do Trabalho Forçado - GERTRAF, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), um dos principais instrumentos para erradicar às formas contemporâneas de trabalho escravo.

O Brasil também adotou diversas normas internacionais e celebrou tratados que se propuseram a erradicar esta exploração.

Mesmo após tantos esforços normativos, o nosso País ainda se encontra no topo da lista quando o assunto é a prática do crime do trabalho escravo³.

O presente artigo surgiu dos esforços conjuntos de dois grupos de pesquisa do curso de Direito da Universidade de Pernambuco. Quais as razões das ausências das condenações pelo crime de redução à condição análoga a de escravo? Seriam estas razões jurídicas? Realmente (IN) existe exploração de trabalho às condições análogas de escravo no Brasil?

2 BARROSO, 2010, p. 38.

3 De acordo com o Índice Global de Escravidão, publicado em 2016 pela Fundação australiana *Walk Free*, a escravidão atinge mais de 45,8 milhões de pessoas em todo o mundo. Esta mesma pesquisa apontou que o Brasil possui 161,1 mil pessoas em trabalho escravo. Em 2014, o número de pessoas nessa situação era 155,3 mil, o que demonstra que os números tem aumentado. Para maiores informações consultar: <https://www.walkfreefoundation.org/>

2. AS DECISÕES ANALISADAS

A ferramenta analítica escolhida foi a Retórica como Metódica Desestruturante para o Direito (ADEODATO, 2009)⁴ e o critério metodológico da pesquisa foi o de delimitar um marco temporal (2010-2016). O retorno da busca virtual feita no sítio eletrônico do STF – Supremo Tribunal Federal constou de 8 (oito) decisões, das quais, apenas 4 (quatro) trataram de julgar o mérito recursal, enquanto as 4 (quatro) decisões restantes se limitaram a negar competência à Corte Constitucional, remetendo os autos ao juízo originário. Feito isso, os quatro votos analisados sob a tipificação ou não das provas como antecedente normativo do art. 149 do Código Penal Brasileiro (trabalho análogo ao de escravo) foram:

VOTO 1:
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 127.528 PARANÁ
RELATOR: MIN. TEORI ZAVASCKI

VOTO 2:
INQUÉRITO 3.412 ALAGOAS
RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO
PLENÁRIO: 29/03/2012

VOTO 3:
INQUÉRITO Nº 3.564 MINAS GERAIS (2014)
RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

VOTO 4:
INQUÉRITO Nº 3.564 MINAS GERAIS (2014)
RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

VOTO: MIN. GILMAR MENDES

Dos 4 (quatro) votos analisados, 50% (cinquenta por cento) deles foram contrários à tipificação da lesão trabalhista ao tipo penal, sendo sobre o resultado da análise retórica efetivada sobre suas linhas argumentativas que trataremos no tópico seguinte.

4 A retórica como metódica desestruturante é uma ferramenta analítica (meta dogmática jurídica) que descreve como as estratégias decisórias propostas pela dogmática jurídica funcionam como métodos persuasivos de ação na prática judicial. Agindo assim, ela pode, desconstruindo as cadeias argumentativas dos votos proferidos pelos STF, apontar as razões de vitória e derrota dos respectivos discursos. Nota dos autores.

3. AS AMOSTRAS ENCONTRADAS: ANÁLISE RETÓRICA DOS VOTOS 2 E 4

3.1. ANÁLISE RETÓRICA DO VOTO 2

INQUÉRITO 3.412 ALAGOAS

RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO

PLENÁRIO: 29/03/2012

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

O retor/decididor inicia seu voto com a argumentação que faz referência à sutileza das ações lesivas na contemporaneidade, de natureza antes econômica do que física, mas mantendo o objetivo secular comum: o de reduzir a vítima à condição de coisa, suprimindo sua dignidade e sua liberdade:

A 'escravidão moderna' é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa "reduzir alguém a condição análoga à de escravo (p.1)

Trata-se da estratégia retórica do tipo *éthos* próprio⁵, mediante a qual o retor/decididor busca ampliar o potencial persuasivo do seu argumento apelando para a credibilidade que desfruta perante o seu auditório referente.

Segue-se a estratégia retórica do tipo *éthos* de terceiros⁶, por meio dela o retor/decididor busca ampliar a capacidade persuasiva de seu discurso anunciando que a denúncia resultou do seguinte procedimento administrativo:

Instaurado na **Procuradoria da República no Estado de Alagoas**, em razão de fatos constantes do relatório elaborado pelo **Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego** que [...] investigou denúncia de que trabalhadores daquela empresa rural estariam sendo submetidos à condição análoga à de escravos (p.7) (grifo nosso).

5 A estratégia retórica do tipo *éthos* próprio ocorre quando o retor/decididor usa de sua credibilidade junto ao seu auditório referente objetivando persuadi-lo da razoabilidade de sua tese. Nota dos autores.

6 A estratégia retórica do tipo *éthos* de terceiros é a busca efetuada pelo retor/decididor de discursos externos ao seu que possam ter credibilidade perante seu auditório referente, fortalecendo a tese que lhes foi apresentada. Nota dos autores.

Na sequência, tem-se a estratégia retórica do tipo *phátos*⁷ que busca sensibilizar o auditório referente por meio do elenco das condutas lesivas descritas na supracitada denúncia que atua como prova nos autos processuais, todas confirmadas pelos interrogatórios pessoais das vítimas, sem contradição entre si: a) péssimas condições de higiene, alimentação, transporte e alojamento e b) jornadas exaustivas.

Neste momento do voto, o retor/decididor põe em dúvida a tese de que a mera narração dos fatos ilegais possa conduzir necessariamente a sua configuração como antecedente normativo do art. 149 do Código Penal, o que implica na denúncia de que o procedimento decisório no direito não é silogístico⁸, posto que não pode ocorrer sem a ação valorativa do julgador.

O rol de infrações trabalhistas presentes na denúncia é longo, mas nem por isso se pode concluir pela narração de fatos típicos considerado o disposto no mencionado dispositivo (p.7) (grifo nosso).

Passa o retor/decididor a narrar os critérios da tipologia penal definidos no texto legal pelo legislador ordinário, fazendo novamente uso da estratégia retórica do tipo *éthos* de terceiros: a) submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva; b) sujeição a condições degradantes de trabalho, restringindo, por qualquer meio, a locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto e c) constrangimento por meio de coação física a inviabilizar a locomoção (p.8).

Portanto, ao valorar as provas apresentadas, o retor/decididor nega que as mesmas possam tipificar penalmente às condutas lesivas devidamente ocorridas no caso sob sua análise, e indica que o âmbito jurídico pertinente seja o cível-trabalhista, em razão as sanções aplicadas: a) interdição do estabelecimento quanto ao corte manual de cana de açúcar e b) rescisão dos contratos de trabalhos dos empregados (p.8).

Continua o julgador fazendo uso da estratégia retórica do tipo *éthos* próprio, citando julgamento anterior no qual figurou como relator, cuja tese fixada foi a de que “o simples descumprimento de normas de proteção do trabalho não é conducente a se concluir pela configuração do trabalho escravo, pressupondo este o cerceio da liberdade de ir e vir” (p.9).

7 O tipo retórico *páthos* é uma estratégia discursiva do retor/decididor que busca persuadir o auditório tomando a emotividade deste seu alvo, no sentido de torná-lo dócil à opinião por aquele proferida. Nota dos autores.

8 O silogismo foi à forma de organização do raciocínio dedutivo postulada por Aristóteles em seus Analíticos (primeiro e segundo). Esta era constituída de uma premissa menor (regra), uma premissa maior (problema) e uma conclusão (inferência) e servia para demonstrar que a conclusão já se encontrara potencialmente nas premissas antes de se constituir em ato. Conferir em: ADEODATO, João Maurício. *A retórica de Aristóteles e o direito: bases clássicas para um grupo de pesquisa em retórica jurídica*. Curitiba: CRV, 2014.

A tese relembra é o indício de que no processo de valoração dos fatos juridicamente relevantes e sua referência ao antecedente típico normativo, alguns ministros do STF vislumbram a escravidão contemporânea de forma descontextualizada, conforme já afirmado anteriormente por terem em mente as fortes características da escravidão pré-moderna.

Para fortalecer seu argumento, o julgador firma a competência constitucional da instância federal para apreciação das causas de imputação da prática do delito descrito no art. 149 do Código Penal, o que no âmbito argumentativo ressalta sua autoridade, discursando, perante o seu auditório referente, como se falasse de um local privilegiado de fala que praticamente o isentasse de contra-argumentação, o que pode ser lido analiticamente como uma estratégia retórica amparada na autoridade:

Assentou ser da competência da Justiça Federal a apreciação das causas nas quais se imputa a prática do delito do artigo 149 do Código Penal, porquanto considerado crime contra a organização do trabalho, nos termos do artigo 109, inciso VI, da Constituição Federal (p.9) (grifo nosso).

Interessante destacar em seguida o julgador cita a si mesmo de forma impessoal, usando o significante “relator”, o que transforma sua estratégia retórica do tipo *éthos* próprio na estratégia retórica do tipo *éthos* de terceiro:

Na oportunidade, o **relator** consignou que a “organização do trabalho” deve englobar o elemento ‘homem’ [...] aspectos atinentes à sua liberdade, autodeterminação e dignidade (pp. 9 e 10) (grifo nosso).

Em seguida, o julgador refere-se ao processo de subsunção⁹, mas agora buscando efeito inverso ao anterior, tornando positiva sua tese e desconsiderando que os fatos delitivos da presente ação se amoldem ao antecedente normativo do art. 149 do Código Penal, a saber:

No referido precedente, **buscava-se a subsunção dos fatos ao que dispõe o artigo 149 do Código Penal**, ante a constatação de que inúmeros trabalhadores rurais estavam sendo submetidos ao labor sob escolta, ‘alguns acorrentados, em situação de total violação da liberdade e da autodeterminação de cada um’ (p.10) (grifo nosso)

Atente-se para o fato de que as teses jurídicas podem ser adotadas com funções de ataque ou de defesa, posto que não atuam discursivamente senão como meras opiniões que precisam de estratégias retóricas para parecerem, frente ao seus respectivos auditórios, mais persuasivas do que devidamente são, quando vistas isoladamente.

9 O processo de subsunção consiste em submeter à premissa menor (problema) à premissa maior (regra), deduzindo assim uma conclusão objetiva nos termos da Analítica aristotélica, omitindo que Filósofo não autorizava seu uso no contexto do discurso judicial. Conferir em: KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

O retor/decididor reforça sua tese ao abrir mão da estratégia retórica da dúvida, no sentido de induzir previamente o seu auditório referente no sentido da resposta negativa, não dita, mas subentendida:

“Há de se indagar se a matéria fática dos autos, em especial depoimentos, revela a sujeição dos prestadores de serviços a **trabalhos forçados** mediante a **restrição do direito de locomoção**” (p.11) (grifo nosso).

Interessante destacar é o fato de antes de apresentar sua dúvida, o decididor clama para que o seu auditório desconsidere a parte do discurso que justamente poderia não confirmar sua tese: “No caso em exame, **deixando de lado a precariedade das condições de trabalho verificadas**” (p.11) (grifo nosso).

Vejamos então os efeitos discursivos distintos, com e sem a omissão pretendida:¹⁰

Com a omissão:

PM – Art. 149 do Código Penal

Pm – “**deixando de lado a precariedade das condições de trabalho verificadas**”

C – dúvida quanto à tipicidade normativa dos fatos / Não Crime

Sem a omissão:

PM – Art. 149 do Código Penal

Pm – **Levando em conta a precariedade das condições de trabalho verificadas**

C – Escolha pela tipicidade normativa dos fatos / Crime

A estratégia escolhida induz ao erro o auditório (*Erisma*), na medida em que retira do debate justamente as provas colhidas e constantes na denúncia, atuando como uma postura “erista” que, fazendo de conta que o que existiu não existiu, desloca o resultado para o sentido pretendido pelo julgador, em nítido prejuízo das vítimas.

Então, para justificar a tese de que os trabalhadores não foram vitimados por ações que tolheram seu direito de locomoção destaca por duas vezes nos depoimentos dos mesmos a expressão “veio procurar por contra própria o emprego”, por 5 (cinco) vezes que os trabalhadores após firmarem o contrato de trabalho “moraram no alojamento” e por 2 (duas) vezes que “iam para casa quando a folga era de 48 (quarenta e oito) horas.

Chama a atenção a estratégia retórica de deslocar o marco temporal do delito para o passado, momento em que, o mesmo não havia ocorrido. Depois, do fato dos trabalhadores terem buscado voluntariamente o emprego não decorre necessariamente o efeito de que não pudessem ser, como foram, vitimados pelas condições previstas na legislação penal. Contudo, o depoimento de que dois dos trabalhadores optavam por permanecer no alojamento quando a folga era de 24 (vinte e quatro) horas e de irem para casa quando a mesma era de 48 (quarenta e oito) horas corroborou no sentido da tese do julgador (pp.11 e 12).

10 FALCÃO, 2017.

Na sequência, o retor/decididor põe em dúvida a legitimidade das provas testemunhais, apontando uma “estranha similitude de conteúdo” (p.13) que, na sua leitura, implicaria necessariamente na dúvida quanto à liberdade na prestação das informações. Contudo, como o procedimento foi realizado com autoridade estatal detentora de fé pública, a mera desconfiança do julgador não deveria ter o condão de torná-lo nulo, aspecto hermenêutico que ele não enfrentou como seria dele esperado.

Em seguida, a estratégia retórica foi a de apontar para a sazonalidade da colheita da cana de açúcar (p.13) como justificativa da concentração laboral na respectiva propriedade, desconsiderando a denúncia de ações que dificultaram o direito de locomoção dos trabalhadores nela empregados. Ao desviar a atenção do seu auditório referente, a intenção do julgador foi a de evitar um esforço argumentativo maior para legitimar sua tese frente aos fatos trazidos pela denúncia.

Para fortalecer sua linha argumentativa, o julgador emprega a estratégia retórica do tipo *éthos* de terceiro, conforme destaque doutrinário de que “a utilização da mão de obra sazonal” justificaria a oferta de “condições precárias de alojamento e de alimentação” (p.14). Dito isto, o retor/decididor argumenta no sentido de que “à distância e o isolamento dos locais de trabalho força o empregador [...] a fornecer esses itens de consumo diretamente ao trabalhador” (p.14).

Destaque-se que o julgador busca estrategicamente inverter a lógica das ações, do empregador para os empregados, quando coloca na esfera de liberdade destes a opção de submeter-se às “condições precárias de alojamento e de alimentação” com o objetivo de poupar despesas, para que ocorra redução de gastos e sobre mais renda monetária:

“É claro que, do ponto de vista do trabalhador migrante sazonal, o que interessa é a ‘renda líquida’ que levará para casa no final da jornada, e que servirá de base para satisfazer as necessidades de sua família e suas próprias, no futuro” (p.14) (grifo nosso).

Dito isso, elenca o retor/decididor os critérios que ele mesmo definiu como suficientemente persuasivos para afastar a tipificação criminal pretendida nos altos:

- a) Opção do trabalhador se sujeitar livremente às condições precárias de alojamento e de alimentação visando maximizar sua renda líquida no final do período trabalhado;
- b) Maior risco da taxa de retorno da atividade de empreitada agrícola, em razão da ação ilegal do empreiteiro, que seria repassada pelo empregador para os trabalhadores, reduzindo assim sua renda líquida;

- c) A crença na existência do “trabalho escravo” leva ao aumento do “risco de contratação da mão de obra agrícola temporária” e este ao processo de “mecanização na agricultura” que impacta negativamente na oferta de emprego de “mão de obra menos qualificada” (p.15).

Em tese de exercício contra argumentativo questionam-se as razões pelas quais:

- a) O julgador não trouxe à plenária as provas dos custos suportados pelos trabalhadores e o percentual de sua citada economia ao final do período laborado;
- b) O julgador não apresentou argumentos que indiquem que o valor do fator de risco da taxa de retorno da atividade de empreitada agrícola é tão elevado que implique na amortização dele nos salários pagos aos empregados pelo empregador;
- c) O julgador não apresentou provas de que exista no Brasil uma mera “crença” na utilização de mão de obra em condições análogas a de escravo, nem da relação entre tal pretensa crença e os efeitos que dele, segundo seu discurso, decorreriam.

Tudo isso implicaria em menor potencial de seu discurso caso ele fosse contraditado, o que nos faz perceber que julgar no STF coloca o retor/decididor em um local privilegiado de fala, em razão da inexistência de previsão recursal.

A estratégia retórica que se segue fez menção ao tipo penal fechado, que, teoricamente, limita a liberdade argumentativa do julgador aos critérios do tipo penal sob análise e, como já visto, o retor/decididor defende a tese de que dos autos não se extrai comprovação de que os trabalhadores foram lesados na sua liberdade de locomoção:

“Não confiro tamanha envergadura ao tipo penal em questão. **Ele não é aberto** [...] O preceito versa – sobre - restrição, por qualquer meio, da locomoção em virtude de dívida contraída com o empregador ou o preposto” (p.16) (grifo nosso).

Usando um tom de velada ironia, o julgador afirma que “os autos do inquérito nada mais revelam senão condições laborais [...] comuns à realidade agrícola brasileira” (p.17), não existindo, na sua avaliação probatória, indícios de dolo por parte dos empregadores “não vislumbro indícios de que os investigados [...] tenham atuado com intenção manifesta de subjugar os trabalhadores rurais” (p.17).

Sendo assim, conclui dizendo: “Voto pelo não recebimento da denúncia, porque entendo não se poder enquadrar, o tipo do artigo 149 do Código Penal, os fatos narrados” (p.21).

3.1.2. ANÁLISE RETÓRICA DO VOTO 4

INQUÉRITO Nº 3.564 MINAS GERAIS (2014)
RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
VOTO: MIN. GILMAR MENDES

O retor/decididor inicia seu voto firmando sua posição contrária àquela apresentada pelo Ministro Relator nos seguintes termos:

“Eu tenho muita dificuldade de proceder ao enquadramento como trabalho [...] análogo ao de escravo – pois – se nós formos discutir, tendo em vista as premissas que esses grupos estabelecem, certamente, nós teremos de interditar cidades brasileiras – já que – todo o espaço onde muitas pessoas moram [...] teria que ser interditado, por que certamente elas não têm boas condições de moradia” (p.1 e 2).

Observa-se o uso do recurso retórico da ironia no sentido estratégico de desacreditar a tese contrária “se nós formos discutir, tendo em vista as premissas que esses grupos estabelecem, certamente, nós teremos de interditar cidades brasileiras”, bem como o uso do recurso retórico da amplificação do argumento ao absurdo com idêntica finalidade de descrédito da opinião do Ministro Relator “já que – todo o espaço onde muitas pessoas moram [...] teria que ser interditado, por que certamente elas não têm boas condições de moradia”. Neste momento do voto, o tipo retórico *páthos* foi empregado, já que a ironia afeta a sensibilidade do auditório, neste caso, buscando provocar nele o riso silencioso, típico do deboche.

Na sequência do voto: “Então, a meu ver, eu acho que – as más condições de trabalho – são todas lamentáveis, mas não acredito que elas sejam adequadas para caracterizar a situação de trabalho análogo ao de escravo” (p.2).

Observe-se agora o que enuncia o texto legal:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a **condições degradantes de trabalho**, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003) (grifo nosso).

Note-se que o julgador modifica a grafia legal quando substitui a expressão legislativa “condições degradantes de trabalho” pela expressão judicial: “más condições de trabalho”. Tal estratégia nos parece ser sofisticada, pois induz o auditório ao erro quanto às consequências dela advindas, já que substitui de forma sutil um significante com efeito mais danoso sobre o direito da personalidade do trabalhador (condições degradantes de trabalho) por outro de menor impacto (más condições de trabalho). Aqui o *erisma* sofisticado (ADEODATO, 2014) substitui o *entimema* retórico¹¹ (PARINI, 2017) como estrutura de apresentação do discurso proferido. Segue votando o retor/decididor:

11 O *entimema* retórico se define negativamente em oposição ao silogismo lógico, pois neste

Isso poderia ser um programa [...] educativo, no sentido de melhoria das condições do trabalho no campo, mas [...] não poderia integrar [...] o tipo penal – pois – as consequências são extremamente graves [...] de modo que, vou pedir, com essas ressalvas [...] vênha ao eminente Relator, - para – me encaminhar no sentido de rejeitar [...] a denúncia em relação ao art. 149 (p.3).

Ressalta-se que o votante empregou a estratégia retórica do descrédito da redação legislativa ao propor que os requisitos nela positivados “não poderiam integrar [...] o tipo penal” em razão de seus efeitos sociais “pois – as consequências são extremamente graves”. O tipo retórico *éthos* foi aqui destacado, já que o Ministro Gilmar Mendes estrutura seu argumento em sua suposta credibilidade perante seu auditório referente.

Buscando ainda justificar sua opinião, diz:

De modo que não me parece que [...] devamos subscrever a orientação adotada pelo Ministério Público [...] porque [...] a partir das resoluções adotadas pelo próprio Ministério do Trabalho e que passam a compor o tipo do art. 149, temos exigências que desbordam por completo da nossa realidade, não só rural [...] mas também [...] urbana [...] dessa forma, tenho enormes dúvidas se isso deveria ser tratado [...] com o viés de trabalho escravo – já que – a existência de más condições de abrigo [...] não me parece suficiente para tal caracterização (p.4).

No mesmo sentido da estratégia retórica anterior, o votante tenta, pela via judicial, suprimir critério legislativo positivado ao afirmar que “dessa forma, tenho enormes dúvidas se isso deveria ser tratado [...] com o viés de trabalho escravo – já que – a existência de más condições de abrigo [...] não me parece suficiente para tal caracterização”. O tipo retórico *éthos* foi novamente base fundante do seu argumento.

Note-se que a estratégia retórica escolhida pelo julgador visa modificar o *status quo* do discurso jurídico, o que resulta na exigência de maior esforço argumentativo para persuadir seu auditório de referência, o que não nos parece ter sido por ele suficientemente tentado.

O relato vencedor, no julgamento analisado, foi o proferido pelo Relator, conforme abaixo:

O Código Penal tem uma função eminentemente pedagógica, para evitar situações extremas que possam resultar [...] o esgarçamento das relações sociais básicas como é, por exemplo, a relação entre o capital e o trabalho [...]. Então, Senhor Presidente, penso que, para o início da persecução penal, nós temos um início de provas que permite que o réu se defenda e possa eventualmente contestar [...], portanto, eu mantenho o meu voto no sentido do recebimento da denúncia (p.1 e 2) (grifo nosso).

último temos a exposição completa de sua estrutura, composta por premissa maior (regra), premissa menor (problema) e conclusão (inferência); enquanto que no primeiro, o retor/decididor, fazendo uso de lugares comuns argumentativo, a si e ao seu auditório referente, pode deixar de expor umas das premissas ou mesmo a conclusão, pois daquilo sobre o qual todos concordamos, não solicitamos justificações por seu uso.

Por fim, perguntamos: por que o voto 4 foi vencido? Talvez porque sua estratégia retórica alicerçada na ironia, no argumento de autoridade e no *erisma*¹² tenha surtido no seu auditório de referência um efeito não persuasivo, aumentando o distanciamento entre ambos.

Destaca-se aqui que Aristóteles em sua Retórica¹³ já advertia seus alunos acerca da natureza formal de qualquer discurso e, justamente em razão desta possibilidade de ser empregado como virtude ou como vício, buscou, na esteira do pensamento socrático-platônico de seu mestre, estabelecer procedimentos para seu emprego ético.

Contudo, a retórica como metódica desestruturante¹⁴ critica tal tentativa de procedimentalização ética, posto que a persuasão pode ser igualmente alcançada por estratégias não éticas como são exemplos o engodo, o suborno e a ameaça, todas elas passíveis de descrição na análise da prática judicial de um país periférico como o Brasil.

3.2. TABELAS E GRÁFICOS

Dito isso, apresentamos abaixo as tabelas 1 e 2 contendo o resultado quantitativo das estratégias retóricas extraídas dos votos 2 (dois) e 4 (quatro) analisados¹⁵:

TABELA 1: RESULTADO DA ANÁLISE RETÓRICA DO VOTO 2

INQUÉRITO 3.412 ALAGOAS RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO	
<i>Éthos</i> próprio	3
<i>Éthos</i> de terceiro	3
<i>Phátos</i>	1
<i>Lógos</i>	0
<i>Erisma</i>	3
Ironia	1

FONTE: Dados produzidos pelo autor.

12 O *Erisma* é um falso silogismo, pois não respeita nem as regras do silogismo lógico que estrutura um raciocínio verdadeiro, nem as regras do etimena retórico que estrutura um raciocínio verossímil. O *Erisma* transfere o termo médio das premissas (maior e menor) e, ao fazê-lo não une o predicado com o sujeito, resultando em um raciocínio falacioso que induz o auditório ao erro. Nota dos autores.

13 ADEODATO, 2014.

14 ADEODATO, 2009.

15 Em face do limite da quantidade de páginas não se colocou no corpo do texto os demais votos, contudo estes se encontram anexos ao presente trabalho.

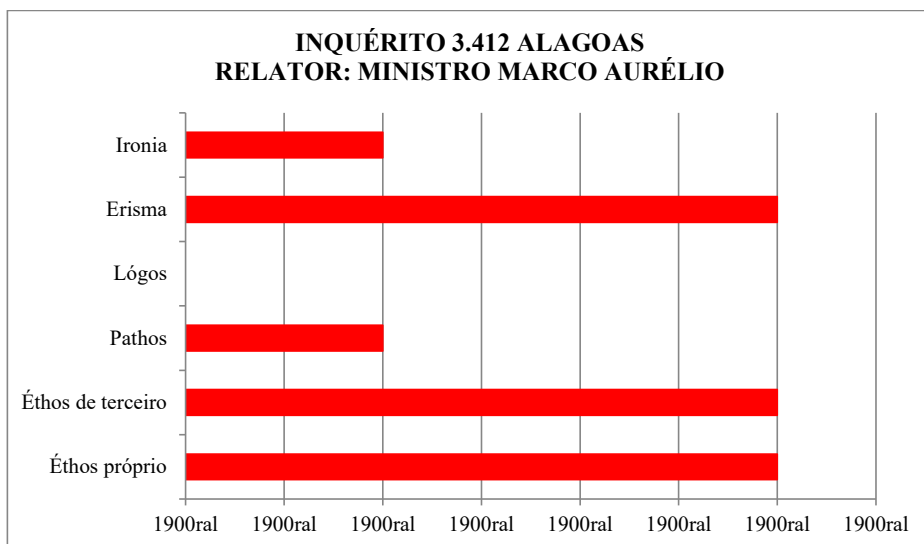
TABELA 2: RESULTADO DA ANÁLISE RETÓRICA DO VOTO 4

INQUÉRITO Nº 3.564 MINAS GERAIS (2014) MIN. GILMAR MENDES	
Éthos próprio	2
Éthos de terceiro	0
Phátos	2
Lógos	1
Erisma	1
Ironia	1
Descrédito	1
Argumento <i>ad absurdum</i>	1
Argumento de autoridade	1

FONTE: Dados produzidos pelo autor.

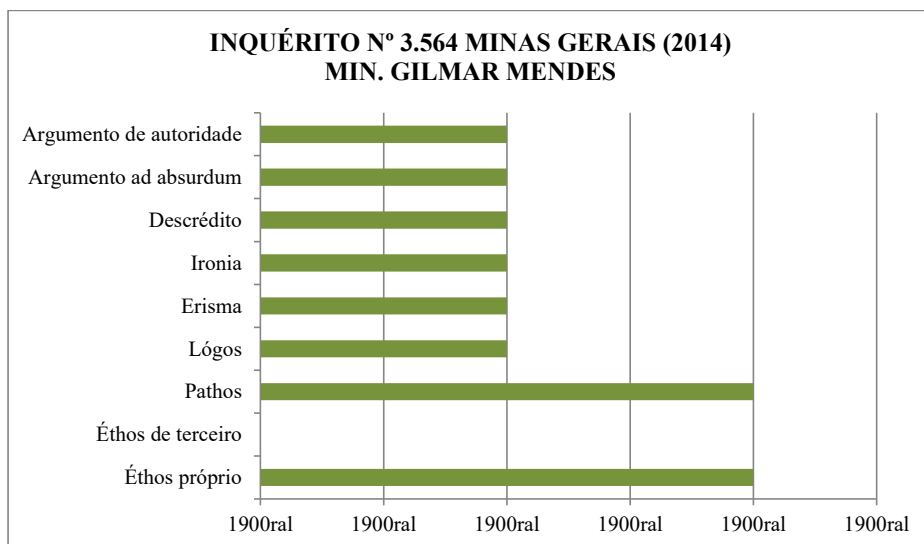
Em seguida, apresentamos os gráficos 1 e 2 destacando a incidência de cada estratégia retórica empregada por cada um dos retores decisidores nos votos 2 (dois) e 4 (quatro):

GRÁFICO 1: RESULTADO DA ANÁLISE RETÓRICA DO VOTO 2



Fonte: Dados produzidos pelo autor.

GRÁFICO 2: RESULTADO DA ANÁLISE RETÓRICA DO VOTO 4



Fonte: Dados produzidos pelo autor.

CONCLUSÕES: OS FIOS INVISÍVEIS DA EXPLORAÇÃO LEGITIMADA

Após o todo apresentado e diante do anexo que consta ao final do presente trabalho, segue a descrição do que foi percebido pela aplicação da retórica desestruturante sobre a produção do STF quanto ao Trabalho Análogo ao de Escravo no Brasil, no período de 2010 a 2016:

1. Dos 4 (quatro) votos analisados¹⁶, 2 (dois) mostraram-se refratários à significação da situação fática constante na denúncia como espécie do gênero “trabalho análogo ao de escravo”, tipificada no art. 149 do nosso Código Penal vigente;
2. Das estratégias utilizadas nos votos contrários à tipificação, houve apenas 1 (um) uso da estratégia retórica *lógos*, a única a demonstrar esforço argumentativo no intuito de conceder ao discurso proferido uma estrutura coerente que possa vir a ser seguida pelo auditório;
3. Nestes votos, a estratégia retórica do tipo *phátos*, que apela para a sensibilidade do auditório visando persuadi-lo, encontrou-se 3 (três) usos, indicando sinais de baixa racionalidade, no sentido comumente

¹⁶ O retorno da pesquisa no sítio do STF retornou o total de 8 (oito) decisões, contudo, 4 (quatro) delas não julgaram o mérito recursal, limitando-se a indicar a incompetência da Corte Constitucional para exercer tal mister, o que não servia para os fins propostos por esta pesquisa.

- empregado pela Dogmática Jurídica moderna, defensora da tese de que o método que dirige a decisão judicial seria o silogismo dedutivo, incorporando o fato processual ao antecedente normativo legal;
4. Neles, a estratégia retórica *éthos* de terceiro foi empregada 3 (três vezes), o que indica que os retores/decidores precisaram fortalecer seu discurso com outros discursos para angariar mais capacidade persuasiva perante seu auditório;
 5. Destaca-se a incidência da estratégia retórica *éthos* próprio, encontrada nos votos contrários à tipificação penal dos delitos 5 (cinco) vezes, indicando um forte indício de que, na mente dos julgadores, está fixada a imagem clássica da escravidão pré-moderna;
 6. O uso da ironia aparece por 2 (duas) vezes, no intuito estratégico de desacreditar, perante o auditório, a credibilidade (*éthos*) da tese defensora da tipificação penal do delito;
 7. O mais grave apontamento da pesquisa é quanto ao emprego do *erisma* que foi descrito por 4 (quatro vezes) nos votos 2 e 4, indicando que os respectivos retores/decidores buscaram, de forma velada, induzir seu auditório ao erro no intuito de tornarem mais persuasivos suas linhas argumentativas;
 8. Dito isso, resta provado que em 50% (cinquenta por cento) dos votos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal entre os anos de 2010 e 2016 (4 de 8 votos), na metade deles, os Ministros julgaram pela não significação do significante “Trabalho Análogo ao de Escravo” em razão de, ao lerem a expressão “escravo”, remeterem-se à imagem típica da escravidão clássica.

Assim, pelas amostras encontradas, observou-se que as decisões judiciais se limitaram a aceitar a ocorrência de trabalho escravo contemporâneo quando da restrição à liberdade de locomoção, em sentido estrito. Este tem sido, pelo todo pesquisado, o único elemento fático considerado pelos julgadores quando da aplicação do direito penal.

Voltemos às perguntas feitas no início da pesquisa e a duas delas em especial: “Quais as razões das ausências das condenações pelo crime de redução à condição análoga a de escravo? Seriam estas razões jurídicas?” Os resultados das análises retóricas elaboradas, sobretudo os apresentados no início desta conclusão apontaram pelo esforço argumentativo, busca exclusiva para a condenação da evidência da perda da liberdade e descaracterização das formas previstas no art. 149 do CP (condições degradantes, jornadas exaustivas, entre

outros) que as razões das ausências de condenação são mais políticas e econômicas do que jurídicas.

Ao abordar a questão Robert Alexy:

Um argumento de uma forma só é completo se contém todas as premissas pertencentes a esta forma. A isto se chama o requisito de saturação. As premissas que precisam ser saturadas são de diferentes tipos. O que gera maneiras completamente diferentes de Fundamentação (grifo nosso).¹⁷

Tal “ignorância” quanto à interpretação e aplicação da Lei Penal por parte dos julgadores não se justifica. O Tribunal ao negligenciar as demais qualificadoras do tipo previsto no art. 149 do CP promoveu decisão fundamentada em argumentos outros que não os jurídicos.

Em diálogos nos grupos de pesquisa dos autores do presente artigo, por diversas vezes foi cogitado que estas decisões são fundamentadas com base em concepções históricas sobre a escravidão vivenciada no Brasil até 1888. Segundo tal ideia, o termo escravidão continua a ser associado à restrição da liberdade de locomoção, quando na verdade o bem jurídico tutelado pelo tipo penal é a dignidade humana do trabalhador. Em assim sendo, para os Ministros do STF ser escravo é ser alguém que não pode ir e vir aprisionado em seu local de trabalho, na mais das vezes sob vigilância armada e acorrentado.

Conforme já afirmado e agora comprovado pelas análises retóricas elaboradas esta ideia convenientemente “romantizada” de escravidão presente nas decisões dos nossos Tribunais constitui equívoco histórico e jurídico e este tem sido um “equívoco” recorrente.

Não raras vezes documentos históricos revelam que, diversos escravos circulavam pelas ruas das cidades brasileiras da época. Era comum a figura do chamado “escravo de ganho”, os quais deveriam apresentar aos seus senhores, após um período de tempo ajustado uma quantia previamente estipulada. A tal quantia se dava o nome de “jornais”. De modo que, os cativos trabalhavam por sua própria conta “livremente” para conseguir estes valores, muitas vezes, morando em suas próprias casas. Segundo Agostinho Malheiro:

Mesmo nas cidades e povoados alguns permitem que os seus escravos trabalhem como livres, dando-lhes, porém um certo jornal; o excesso é seu pecúlio: – e que até vivam em casas que não as dos senhores, com mais liberdade.¹⁸

A escravidão urbana e a relativa liberdade ambulatorial dos escravos nas cidades foram características constitutivas da escravidão brasileira.

As cidades brasileiras foram então grandes centros de escravos, onde estes “iam e vinham” a fim de desempenhar suas atividades.

17 ALEXY, 2005, p. 240.

18 MALHEIRO, 1866, p. 55.

Um desses fatores e talvez o mais difícil de ser ultrapassado é a ideia de que somente quando há restrição ao direito de liberdade em sentido estrito é que existe “escravidão”. O peso de mais de 400 anos de escravidão no Brasil e as imagens que são agregadas ao termo, como chicotes e grillhões, dificultam a compreensão do verdadeiro alcance das práticas análogas à escravidão. Ocorre que a escravização com restrição direta da liberdade é constada em menor número na atualidade, sendo imprescindível ampliar o conhecimento sobre as várias práticas análogas à escravidão, como forma de prevenção.¹⁹

De forma que, imaginar seres humanos negros, em senzalas, acorrentados e açoitados como característicos do trabalho escravo contemporâneo, aponta o abismo em que se encontra o discernimento dos brasileiros, algumas vezes dos próprios juristas em torno da questão.

Infelizmente o que se percebe é que o grande vetor orientador do sistema democrático persiste o mesmo daquele que foi idealizado por James Madison, conforme afirmado por Noam Chomsky “a responsabilidade primeira do governo é proteger a minoria opulenta da maioria”. (CHOMSKY, 2002, p. 53) Assim o discurso é de que a ordem jurídica deve proteger os direitos das minorias, mas na prática o que se concretiza é a manutenção da velha ordem com relação às classes mais abastadas e um público em geral cada vez mais fragmentado e desorganizado.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ADEODATO, João Maurício. **A retórica de Aristóteles e o direito: bases clássicas para um grupo de pesquisa em retórica jurídica**. Curitiba: CRV, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2019.

CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

COSTA, Flora Oliveira da. **O amargo doce do açúcar**. Belo Horizonte: RTM, 2017.

19 D'ANGELO e CONFORTI, 2018.

DANGELO, Isabele Bandeira de Moraes; CONFORTI, Luciana Paula. **Escravidão? Deus me livre!** Recife: Edupe, 2018.

FALCÃO, Pablo R. de L. **Do direito que é, aquele que vem a ser:** implicações epistêmicas da relação entre decidibilidade jurídica e raciocínio lógico-dedutivo. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/pablo_ricardo_de_lima_falcao.pdf. Acesso em: 26/08/2019.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **1866 A escravidão no Brasil:** ensaio histórico, jurídico, social, vol. 1. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/malheiros1.html>. Acesso em: 29/08/2019.

NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. Petrópolis. Editora Vozes, 1977.

PARINI, Pedro. **O raciocínio dedutivo como possível estrutura lógica da Argumentação judicial:** silogismo *versus* entimema a partir da contraposição entre as teorias de Neil MacCormick e Katharina Sobota Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/178.pdf>. Acesso em: 29/08/2019.

STJ. **HABEAS CORPUS 127.528 PARANÁ** <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310900991/recurso-ordinario-em-habeas-corpusrhc-127528-pr-parana-8622076-1620151000000/inteiro-teor-310901002?ref=amp>

STJ. **PROCESSO No. 3.412 ALAGOAS**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3076256>. Acesso em: 29/08/2019.

STJ. **PROCESSO No. 3.564 MINAS GERAIS**. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25295063/inquerito-inq-3564-mg-stf/inteiro-teor146492142?ref=juris-tabs>. Acesso em: 29/08/2019.

STJ. **PROCESSO No. 3.564 MINAS GERAIS**. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25295063/inquerito-inq-3564-mg-stf/inteiro-teor146492142?ref=juris-tabs>. Acesso em: 29/08/2019.

WALK FREE. **Índice global da escravidão**. Disponível em: <https://minionupucmg.wordpress.com/2017/10/09/walk-free-foundation-dados-sobre-escravidao-moderna/>. Acesso em: 05/09/2019.

Recebido em: 19/08/2019.

Aprovado em: 09/06/2020.

