

**PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE
APLICÁVEL AO DELITO DE REDUÇÃO DE PESSOA À CONDIÇÃO
ANÁLOGA A DE ESCRAVO**

**PRINCIPLE OF THE INSECTIVE PROTECTION VICTORY
APPLICABLE TO THE OFFENSE OF REDUCTION OF PERSON TO
THE SIMILAR CONDITION OF SLAVE**

MAGNA BOEIRA BERTUSSO

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

EDUARDO MILLÉO BARACAT

Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1987), mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1995), curso de especialização em Direito Social pela Université Pathéon-Assas/Paris II (1997/1998) e doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2002). Atualmente é Juiz Titular da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba-Pr, lecionando Direito do Trabalho no Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, na graduação, pós-graduação e mestrado.

RESUMO

Abordagem sobre a aplicação do princípio de proibição de proteção deficiente aos casos de redução de pessoa à condição análoga a de escravo. Por se tratar de temática com significativa dimensão social, trata-se o tema por meio da interdisciplinaridade das disciplinas de Direito Penal, Direito Constitucional, Direito do Trabalho, Direito Internacional, Direitos Humanos, Sociologia, dentre outros, utilizando-se para tanto, a intersecção entre os métodos dialético (Hegel) e

fenomenológico (Husserl), para melhor explicitar o que se pretende com a pesquisa qualitativa sob enfoque.

Palavras-chave: Princípio da proibição de proteção deficiente; redução de pessoa à condição análoga a de escravo; Direitos Fundamentais; Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

Approach on the application of the principle of prohibition of deficient protection to cases of reduction of person to the condition analogous to that of slave. Because it deals with issues with a significant social dimension, the subject is dealt with through the interdisciplinarity of the disciplines of Criminal Law, Constitutional Law, Labor Law, International Law, Human Rights, Sociology, among others. Intersection between the dialectical (Hegel) and phenomenological (Husserl) methods, to better explain what is intended with qualitative research under focus.

Keywords: The principle of prohibition of poor protection ; reducing person to a condition analogous to slavery ; Fundamental rights; Dignity of human person.

1 INTRODUÇÃO

“Se eu tivesse que responder a seguinte pergunta: o que é a escravatura? E respondesse sem hesitar: é o assassinio, [...] o poder de privar o homem do pensamento, da vontade e da personalidade, é um poder de vida e morte e que fazer de um homem escravo equivale a assassiná-lo [...]” (PROUDHON, 1975, p.11)

A condição desumana imposta pela escravidão moderna, corresponde à morte da vítima, e ao escravagista moderno, a condição de assassino.

Cinge-se a analisar a possibilidade de aplicação do princípio da vedação de proteção deficiente aos casos de redução a condição análoga à de escravo.

O tema tem enfoque constitucional na dignidade da pessoa humana, delimitado pela discussão acerca da possibilidade de aplicação do princípio da vedação de proteção deficiente à tutela dos casos tipificados no artigo 149, do Código Penal brasileiro.

Parte-se do princípio da proteção da ampliação do Direito Penal para proteção de bens jurídicos coletivos, em razão dos novos paradigmas do direito, arcabouço no qual se desenvolve a teoria do garantismo positivo (aspecto positivo da proporcionalidade), para a proteção dos Direitos Fundamentais.

Neste contexto, surge o problema principal, que se busca elucidar: em que medida é possível a aplicação do Princípio da vedação de proteção deficiente (*untermassverbot*) aos casos de redução a condição análoga à de escravo?

Logo, o objetivo geral da pesquisa consiste em analisar a possibilidade de aplicação do princípio de vedação de proteção deficiente (viés positivo do Princípio da Proporcionalidade) aos casos de escravidão contemporânea.

Especificamente, reside em esclarecer em que consiste o princípio em tela e estabelecer a relação do princípio com os direitos fundamentais, elencando os direitos fundamentais a que o princípio visa proteger nos casos de delito de escravidão moderna.

Diante das pretensões estabelecidas para a pesquisa, será necessária a análise do artigo 149 do Código Penal brasileiro, verificando quais Direitos Fundamentais o artigo comporta em seu bojo.

Em seguida, a necessária conceituação e distinção entre escravidão moderna rural e urbana.

Finalmente, se passará a descrição das sanções previstas para o delito e a efetividade de tais sanções para proteção dos Direitos Fundamentais Sociais. Neste passo, discorrer-se-á brevemente sobre a punição dita “pedagógica” do Direito Penal e sobre as críticas sobre suposto excesso de garantismo penal como forma insuficiente de proteção a bens jurídicos-penais.

Pela natureza qualitativa da pesquisa, optou-se pelo método dialético (Hegel), que a partir da confrontação da tese e sua antítese, permite chegar-se à síntese, marcando concomitantemente o fim e o início de uma nova procura dialética capaz de construir ou aprimorar o conhecimento.

2 RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DE VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS: EVOLUÇÃO, CONCEITO E PREVISÃO NORMATIVA

Os Direitos Fundamentais são direitos inerentes e próprios da condição humana, assegurados pela natural concepção de homem. Basta ser pessoa, para que esses direitos façam parte do rol de proteção conferida pelas garantias constitucionalmente previstas.

Todavia, o direito, passa a atuar enfaticamente na defesa do homem, influenciado por fenômenos históricos, dentre os quais, os mais relevantes foram a Revolução Industrial (século XIX); as duas grandes guerras mundiais (1914-1918 e 1939-1945); e a queda do Império Soviético (1989), evidenciando a necessidade de proteção aos Direitos Humanos.

O conceito de liberdade foi construído paulatinamente como condição de civilização, adotado no ideal moderno no sentido de liberdade estendida a todas as pessoas (HAYEK, 1983, p.181) contra as arbitrariedades do Estado, considerado o *mal necessário que não deveria ampliar suas competências* (POPPER, 2009, p. 13), um Estado antagonista da liberdade individual.

O Estado Liberal, neste contexto, surge em defesa da liberdade, assentando seus ideais em bases individualistas, com a ânsia de conter o Estado, separou os Poderes do Estado e inspirou direitos fundamentais, mas foi a reinterpretação da liberdade, que Paulo Bonavides aponta como caminho para instalação do Estado Social (2007, p. 203)

Deste modo, precede o reconhecimento de que ao homem, há direitos inerentes, ou seja, advindos de sua própria natureza, como a vida e a liberdade. Do elementar direito à vida, decorrem direitos outros, classificados nas dimensões¹ de direitos fundamentais, como direitos essenciais à existência humana, carecendo, portanto, de guarida do Estado.

Assim, os direitos civis e políticos inauguram a primeira dimensão de direitos (direitos negativos), ligados ao valor liberdade, atuando contra a intervenção estatal, restritiva da autonomia pessoal, consagrados como “direitos de liberdade”, direitos individuais, considerando o indivíduo em sua singularidade².

¹ Optou-se pela terminologia ‘dimensões’ de direitos em vez de ‘gerações’ de direitos pois esta indicaria superação de fases de uma geração para outra, (ARAÚJO, 2009, p. 8), enquanto dimensões indica a porção de espaço ocupado pelos direitos fundamentais, que não se superam, mas ao revés, coexistem e se complementam.

² **Constituição Federal Interpretada** (org.). Gabriel Dezen Junior. Niterói, RJ: Impetus, 2010, p. 27.

Observe-se que os direitos individuais estão previstos, declarados e afirmados em documentos como a Carta Magna (1215)³, a Petição de Direito (1628)⁴, a Constituição dos Estados Unidos (1787)⁵, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), e a Declaração dos Direitos dos Estados Unidos (1791), a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), predecessores dos demais documentos de direitos humanos⁶.

No seio do Estado Social ou Estado do Bem-Estar Social, voltados à efetiva promoção social como os primeiros passos na construção de direitos coletivos, estão “[...] os direitos econômicos, sociais e culturais” (DEZEN JR., 2010, p. 27), segunda dimensão de direitos, regra, direitos positivos, excepcionalmente, direitos negativos, como no caso dos artigos 8º e 9º da CF/88, tratando respectivamente, dos direitos de sindicalização e greve.

Os direitos sociais, econômicos e culturais, tem como ideal a igualdade e exige prestações positivas por parte do Estado, (em razão de seu surgimento no cenário pós-guerra entre 1914-1918), a titularidade desses direitos é coletiva e neles estão contidos o direito à saúde, educação trabalho, dentre outros.

A terceira dimensão de direitos busca nos direitos transindividuais⁷ (natureza difusa, coletiva ou individuais homogêneos), a proteção humana ligada aos ideais de fraternidade e solidariedade, (SARLET, 2012, p. 34), valores que despontaram especialmente em razão da segunda grande guerra mundial (1939-1945) referem-se, dentre outros, ao direito ao desenvolvimento, o direito à paz mundial; à autodeterminação dos povos, à proteção ao meio ambiente, e ao patrimônio histórico e cultural (MARMELSTEIN, 2008, p. 52).

³ A Carta do rei João da Inglaterra. (www.humanrights.com)

⁴ Declaração de Liberdades Cívicas que o parlamento Inglês enviou ao Rei Carlos I. Iniciada pelo Sir. Edward Coke. (www.humanrights.com)

⁵ A Declaração de Direitos da Constituição dos EUA dispõe sobre as liberdades fundamentais dos cidadãos dos EUA. (www.humanrights.com)

⁶ Atualmente, o Cilindro de Ciro é considerado a primeira Carta dos Direitos Humanos. Trata-se de um cilindro de barro cozido que contém a gravação em língua acádica da liberação dos escravos do Rei Ciro da antiga Pérsia, “e as suas estipulações são análogas aos quatro primeiros artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. a.a. **Uma breve História dos Direitos Humanos: O Cilindro de Ciro (539 a.C.)**. In: www.humanrights.com. Disponível em: <<http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/brief-history/cyrus-cylinder.html>> acesso em 07 de jun de 2015, às 15h e 08 min.

⁷ Neste sentido, Ingo Sarlet (2012, p. 34): “[...] os direitos da terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação universal, ou no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidade em escala até mesmo mundial para sua efetivação.”

Na quarta dimensão de direitos voltados à proteção da humanidade, ao patrimônio genético, “[...] à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo” (BONAVIDES, 2004, p. 571). A proteção ao patrimônio genético está ligada às pesquisas científicas e biológicas, envolve a clonagem, alimentos transgênicos, fertilização *in vitro*, dentre outros. (ARAÚJO, 2009, p.9)

A democracia, o pluralismo e a informação estão correlacionados, como direitos coadjuvantes da democracia direta⁸, um “direito do gênero humano” (BONAVIDES, 2004, p. 571), enseja a participação popular no processo de tomada de decisões.

A democracia participativa, é caracterizada pela democracia material e pluralismo, de acordo com o pensamento de Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira (2013), deste modo carrega o intuito de atender a vontade da maioria (por meio de mandatários sufragados nas urnas) e os direitos fundamentais, especialmente os direitos das minorias.

Diante da opressão dos Estados absolutistas, emergiram as Declarações de Direitos com vistas a estabelecer liberdades por meio de limites impostos ao poder do soberano, dentre as quais, despontou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão ("*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*"), fruto da Revolução Francesa (1789), que submeteu o Estado à supremacia da lei, possibilitando a eflorescência dos direitos civis.

Marcelo Novelino (2014) leciona que a expressão direitos fundamentais é de origem francesa (*droits fondamentaux*), especificamente surgida do movimento político e cultural (1770) que culminaria na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. Nesta mesma Declaração, o artigo 16º, já previa que a sociedade em que não estivesse assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes, não teria Constituição.

Neste sentido, denominam-se Direitos Humanos a positivação internacional de direitos essenciais da pessoa humana, em tratados e convenções internacionais, enquanto Direitos Fundamentais designa a positivação no plano interno desses direitos, pela Constituição Federal, optou-se pela utilização das duas expressões na Constituição de 1988.

⁸ Bonavides (2004, p. 571), entende que a democracia enquanto direito de quarta geração (dimensão), necessariamente a democracia direta, “[...] legitimamente sustentável graças à informação correta e as aberturas pluralistas do sistema”.

A constituição de um Estado é sua lei fundamental, ao que José Afonso da Silva (2005, p. 37) a expressa como *o modo de ser* do Estado, uma vez que se constitui num sistema de normas jurídicas que estabelecem desde a organização do Estado, até sua forma de governo, os poderes e limites de seus órgãos, e também os direitos e garantias do homem.

Deste modo, sob influência da teoria kantiana, que reconhece que todo indivíduo constitui um fim em si mesmo, surge na Alemanha a gênese do Estado de Direito (*Rechtsstaat*) como ideal do movimento liberal (HAYEK, 1993, p. 235-239) que culminaria na passagem de um governo de homens para um governo de leis, fundamental para as liberdades humanas.

José Joaquim Gomes Canotilho (1993, p. 12), entende que uma comunidade política é ordenada sistemática e racionalmente por meio da sua Constituição, na qual são garantidos os Direitos Fundamentais, que constituem “[...] a raiz antropológica essencial da legitimidade da constituição e do poder político”.

Assim, no Estado de Direito, o papel das constituições tem relevo para engendrar e manter a unidade política do Estado, bem como, para manutenção da ordem jurídica, papel que se manifesta pelas funções constitucionais de integração, organização e direção jurídica (HESSE, 2009, p. 21-27), que se desenvolvem, respectivamente, por meio de um Estado consolidado mediante os direitos fundamentais; e que os órgãos do Estado desempenhem suas competências sem abusividade no cumprimento objetivo de suas tarefas e por fim, que a direção jurídica que ordena o convívio social seja pautado no que Konrad Hesse (2009, p. 27) denomina ordenamento jurídico moralmente reto. No que tange aos direitos fundamentais, significa dizer, revesti-los de força vinculante a todo ordenamento jurídico.

Os Direitos Fundamentais são assim, direitos subjetivos e também formam a base do ordenamento jurídico como elemento fundamental da ordem constitucional (MENDES, 2010, p. 2), previstos na Constituição Federal de 1988 (artigo 5º ao 17), são normas positivas constitucionais de aplicação imediata e elevados a cláusulas pétreas pelo art. 60, § 4º, inciso IV, CF/88, e, portanto, irrevogáveis.

Muito embora o texto constitucional, no dispositivo retro faça referência apenas aos “direitos e garantias individuais” (inciso IV), sem mencionar expressamente todos os direitos fundamentais, a previsão do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (CF/88, art.

1º, inciso III) possibilita considerar pressupostos hermenêuticos-constitucionais (postulados, os instrumentais hermenêuticos e princípios) como axiomas que regem a interpretação constitucional, para abranger assim, os demais direitos fundamentais que não estão elencados no inciso IV do art. 60, § 4º, CF/88.

Formam o catálogo dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º); os direitos sociais (arts. 6º ao 11); os direitos de nacionalidade (arts. 12 e 13); os direitos políticos (arts. 14 ao 16) e os direitos dos partidos políticos (art. 17).

Verifica-se a afirmação da importância dos Direitos Humanos na recomendação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, o Brasil, no entanto, essa afirmação ocorreu com o fim do regime militar (1º de abril de 1964 - 15 de março de 1985) e com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Os Direitos Fundamentais são direitos subjetivos e qualificam-se como *fundamentais* porque essenciais à realização da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito (CF/88, art. 1º, III).

O catálogo dos Direitos Fundamentais se encontram na Constituição Pátria, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), deste modo, “[...] em princípio, tudo o que está no Título II pode ser considerado direito fundamental”, (MARMELSTEIN, 2008, p. 22), todavia, não se excluem de proteção os direitos fundamentais não catalogados (fora do rol dos artigos 5º ao 17) (MARMELSTEIN, 2008, p. 23), porque são decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição Federal, como é o caso, por exemplo, do direito de proteção ao meio ambiente conforme disposto no artigo 225 da Constituição (ANTUNES, 2010, p. 63)⁹ ou ainda, dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja signatária (CF/88, art. 5º, § 2º)¹⁰, como é o caso, por exemplo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São

⁹ “A fruição de um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado foi erigida em direito fundamental pela ordem jurídica constitucional vigente.” (ANTUNES, 2010, p.63)

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 12.

José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, que Governo brasileiro aderiu em 25 de novembro de 1992, por meio do Decreto nº 678¹¹.

Destarte, a previsão constitucional Dos Direitos e Garantias Fundamentais, constitui rol exemplificativo (*numerus apertus*), (MARMELSTEIN, 2008, p.23) ou conforme a expressão inglesa propõe, '*including, but not limited to*' que melhor ilustra a existência de outros valores cuja essencialidade os torna açambarcados como normas de direito fundamental, não obstante encontrem-se fora do rol constitucional supracitado¹².

Diante de todo o exposto, Luciano Feldens (2012, p. 165) entende pela direta relação entre o princípio de vedação de proteção deficiente e os direitos fundamentais: “[...] no ponto em que demandam, para seu integral desenvolvimento, uma atuação ativa do Estado em sua proteção” (FELDENS, 2012, p. 165).

Assim, se estabelece a relação do princípio da vedação de proteção deficiente com os Direitos Fundamentais consistente no dever de o Estado prestar proteção suficiente contra violações e ofensas aos Direitos Humanos, aos princípios fundamentais do trabalho (OIT, 1998) e a organização do trabalho.

Neste sentido, o entendimento do Professor Fábio André Guaragni (2013), é de que a escravidão contemporânea viola concomitantemente os bens jurídicos Direitos Humanos e à organização do trabalho, extrapolando assim a redação do artigo 149, CPB.

Isto porque, o Brasil ratificou às Convenções nº 29 e 105 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre trabalho forçado ou obrigatório (1930) e sobre a abolição do trabalho forçado (1957), em 1957 e 1965, respectivamente.

Ainda, o Brasil ratificou em seis de julho do ano de 1992 (Decreto nº 592) o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU (1966) assumindo assim, o compromisso de combater todas as formas de escravidão.

Flávio Maria Leite Pinheiro (2008, p. 120) considera que os compromissos Internacionalmente assumidos pelo Estado para proteção dos Direitos Humanos, revelam-se deveres jurídicos para o Estado, que nas palavras do autor, consistem em “*prevenir, investigar e punir*” tais violações.

¹¹ Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>> acesso em 02 de dezembro de 2016.

¹² Neste sentido, David Wilson de Abreu Pardo (*apud* MARMELSTEIN, 2008, p.23): “[...] os direitos fundamentais não se esgotam naqueles direitos reconhecidos no momento constituinte originário, mas estão submetidos a um permanente processo de expansão. ”

Dentre os compromissos assumidos pelo o Brasil em âmbito internacional, pertinentes aos Direitos Humanos, constam: o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (1966), ratificado em 1992, (Decreto nº591), prevendo, em seu artigo 7º, condições de trabalho justas e favoráveis; também o Pacto de San José da Costa Rica (1969), ratificado pelo Brasil no ano de 1992, estabelece em seu artigo 6º a proibição da escravidão e da servidão; e ainda, o Protocolo de Palermo (em vigor desde 2003), ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.017/04, relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças.

Quanto à organização do trabalho, evidente a violação pela prática de escravidão contemporânea, uma vez que esta ofende a liberdade individual e a dignidade humana.

Finalmente, dentre os princípios relativos aos direitos fundamentais do trabalho, objeto da Convenção da OIT (Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, 1998), estão reafirmados universalmente e desdobram-se em oito fundamentais diretrizes (extraídas das 183 Convenções da OIT), (ANEXO A).

São ainda, consideradas prioritárias, as Convenções da OIT Nº 144 que dispões sobre a consulta entre representantes do governo, dos empregadores e dos trabalhadores sobre as normas internacionais do trabalho, denominada Consulta Tripartite (1976); Convenção Nº81 que trata da Inspeção do Trabalho da Indústria, Comércio e Agricultura (1947) e Nº 129 - Inspeção do trabalho na Agricultura (1969); e finalmente, a Convenção da OIT Nº 122 sobre Política de emprego (1964), que dispõe sobre o estabelecimento de uma política ativa para promover o emprego, estimulando o crescimento econômico e a elevação dos níveis de vida. Portanto, além de violar os Direitos Humanos, a escravidão moderna ofende os princípios fundamentais do trabalho estabelecidos pelas Convenções da OIT.

2.2 INVESTIGANDO O PRINCÍPIO DE PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE

O princípio de proibição de proteção insuficiente (ou de infraproteção) consiste na aplicação do aspecto positivo do princípio da proporcionalidade, exigindo

do Estado atuação para a proteção dos Direitos Fundamentais, mas também “[...] para promoção de direitos a prestações e, especialmente, os direitos fundamentais sociais.” (CALIENDO, 2009, p. 200).

Ocorre que no pensamento liberal, o princípio da proporcionalidade estava ligado apenas ao conceito de proibição de excesso por parte do Estado (proteção negativa ou vertical), todavia, seu contrário surge com a modificação dos paradigmas do direito, se passa à exigência de atuação por parte do Estado na proteção dos Direitos Fundamentais.

O princípio da proibição de proteção insuficiente surgiu no Tribunal Constitucional Alemão (1975)¹³, muito embora ainda, sem a nomenclatura de proibição de proteção ‘deficiente’, propiciou o debate sobre a relação do princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais¹⁴ (STRECK, M. L.S., 2008, p. 84).

No entendimento de Maria Luiza Schafer Streck (2008, p. 41), há uma nova concepção de bem jurídico-penal ligado aos novos paradigmas constitucionais, e deste modo, surge ao lado dos defensores do garantismo negativo, também aqueles que defendem o garantismo positivo, deste modo, os garantistas ligados ao *liberal-iluminismo penalístico* assentam a postura no princípio da proibição de excesso, enquanto os “garantistas positivos” defendem haver um outro aspecto da proporcionalidade, qual seja, o princípio da proibição de proteção insuficiente.

Considerando o dissenso entre as duas correntes, Lênio Luiz Streck (2013), denomina “penalistas liberais” aqueles que defendem a função limitadora do conceito de bem jurídico e tudo quanto o envolve e classifica “comunitaristas” a postura de um direito penal e processual penal em sintonia com a realidade social.

No Brasil, o princípio de proibição de infraproteção foi aplicado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), nas seguintes decisões: RE 418.376, (D. J. 23/03/2007), Rel. Min. Gilmar Mendes; ADIN 3112 (D. J. 16/10/2007), voto do Min.

¹³ Especificamente, travou-se a discussão em torno da possibilidade de aborto no primeiro trimestre de gestação, que culminou em decisão pela inconstitucionalidade da Lei de Reforma do Código Penal Alemão (BverfGE, 39,1) (STRECK, M.L.S., 2008, p. 85), posteriormente, foi substituída por uma segunda decisão (BverfGE, 88, 203) reconhecendo o liame entre o princípio de proibição de proteção insuficiente e os direitos fundamentais. (STRECK, M.L.S., 2008, p. 87)

¹⁴ Neste sentido, Maria Luiza Schafer Streck (2008, p. 84-85): “A discussão a respeito de obrigações constitucionais implícitas de penalização, como forma de salvaguardar direitos fundamentais, foi feita pela primeira vez pelo Tribunal Constitucional Alemão, em 25 de fevereiro de 1975 [...]. A decisão trouxe à lume a estreita relação entre o princípio da proporcionalidade e a obrigatoriedade de proteção dos direitos fundamentais por parte do Estado [...]”

Gilmar Mendes; ADIN 3510 (j. 29/05/2008) nos votos dos Min. Celso de Mello e do Min. Gilmar Mendes (FELDENS, 2012, p. 169-170).

Ainda, Luciano Feldens (2012, p. 17) aponta que a relação entre a lei penal e os direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo, que se desenvolveu sob o prisma “[...] *da lei* [...]” passa a ser estudado “[...] a partir da Constituição, mais precisamente, dos direitos fundamentais”.

Não é possível considerar, na sociedade contemporânea, um direito penal apartado dos direitos fundamentais (SARLET, 2008, apud FELDENS, 2012), isto porque, são os direitos fundamentais que passam a balizar a atividade legislativa, que no bojo constitucional, deve eleger os bens jurídicos que ensejam tutela penal.

Contudo, o aparente paradoxo reside no fato de o princípio em seu aspecto positivo fundamentar-se no entendimento de que ao Estado é vedada a insuficiente proteção da vítima, e no seu aspecto negativo pautar-se na proibição de excesso.

Destarte, o garantismo positivo, é expressão da ampliação da perspectiva constitucional do Direito Penal, que não mais se conforma apenas com o garantismo negativo, diante da necessidade de proteção de todos os direitos (BARATTA apud STRECK, M.L.S., 2008, p. 80).

A inconciliabilidade aparente entre o Princípio de Proibição de Excesso e o Princípio de Proibição de Proteção deficiente, desaparece diante da aplicação das duas faces do Princípio da Proporcionalidade que proíbe ao Estado de “ir além” (excesso) ou “ficar aquém” (insuficiência) na proteção dos Direitos Fundamentais, da qual depende “o sistema de proteção de direitos fundamentais”, para alcançar sua finalidade (FELDENS, 2012, p. 168).

2.3 RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DE PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE COM ESPECÍFICOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Até meados do século XX, a eficácia dos direitos fundamentais era esvaziada “[...] pela atuação erosiva dos poderes constituídos”, mas ao longo da evolução, em grande parte influenciada pela doutrina e jurisprudência constitucional alemã, foram desenvolvidos instrumentos para conter essa fragilização dos direitos fundamentais, e deste modo, “[...] eventuais limitações dos direitos fundamentais somente serão tidas como justificadas se guardarem compatibilidade formal e material com a Constituição” (SARLET, 2009, p.394-395).

Para Ingo Sarlet (2009, p. 396) o princípio da proporcionalidade *instrumento metódico do controle dos atos (comissivos ou omissivos) dos poderes públicos*, atua tanto na dimensão negativa dos direitos fundamentais, quanto na dimensão positiva, ou seja, tanto nos deveres de proteção como nos imperativos de tutela.

Quando ao efetivar seus deveres de proteção, o Estado, por meio de seus órgãos ou agentes, ofender de forma desproporcional direito fundamental, o princípio da proporcionalidade atuará em seu aspecto negativo, ou seja, na proibição de excesso, por outro lado, se o Estado frustrar seus deveres (omitindo-se de prestá-los ou prestá-los de forma insuficiente), o princípio da proporcionalidade intervirá diante da insuficiência estatal, exigindo que o dever de prestação não se conforme aquém do mínimo constitucionalmente determinado.

Fica assim demonstrada a relação entre o princípio da proporcionalidade, em seus aspectos positivo e negativo, com os direitos fundamentais.

O princípio de proibição de proteção insuficiente relaciona-se amplamente, com os direitos fundamentais. Ocorre que, em face dessa relação, decorre a ampliação do Direito Penal, para tutela de bens jurídicos coletivos e assim culminaria na ofensa do princípio do Direito Penal denominado subsidiariedade¹⁵.

Não procede o argumento retro, à medida que se considera o princípio da proporcionalidade um *método*, “[...] capaz de estruturar o procedimento interpretativo para a determinação do conteúdo dos direitos fundamentais [...]”, que no direito penal e processual penal revela-se tanto no princípio de proibição de excesso quanto no princípio da vedação de proteção insuficiente (CHEQUER, 2013).

Como já se verificou alhures, no primeiro caso, no cumprimento de seu dever protetivo, o Estado poderá cometer violações a direitos fundamentais, no segundo caso, no entanto, ocorre o revés, o Estado é omissivo ou atua de modo insuficiente para proteção dos direitos fundamentais, nos dois casos, o método da proporcionalidade visa a encontrar o equilíbrio na atuação do Estado, ou seja, “[...] desproporções – para mais ou para menos – caracterizam violações ao princípio em apreço e, portanto, *antijuridicidade*” (SARLET, 2009, p.396).

Ao desconsiderar a possibilidade de aplicação do Princípio de Vedação de Proteção Insuficiente é ignorar que o Estado também pode deixar de proteger

¹⁵ O princípio da proibição de excesso visa a evitar o excesso punitivo estatal, o Direito Penal surge como *ultima ratio*, limitado pelo Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal (CF/88, art. 5º, XXXIX), do qual decorre ainda, o princípio da taxatividade (ou da determinação).

“direitos mínimos assegurados pela Constituição”, por meio de atuação insuficiente na proteção de direitos fundamentais (STRECK, M. L. S.; 2008, p. 79), é deste modo que se entende, que a insuficiência de proteção, por parte do Estado Democrático de Direito, também se revela evidente afronta aos direitos fundamentais e conseqüentemente à dignidade da pessoa humana.

Em vista disso, as duas faces (positiva e negativa) da proporcionalidade se complementam, não há de se afirmar que o princípio da proibição de excesso venha a impedir a aplicação do princípio da vedação de proteção insuficiente, conforme se verificará na passagem ilustrativa de Cláudio Chequer (2013).

Cláudio Chequer (2013), demonstra a aplicação das duas faces do princípio da proporcionalidade nas manifestações populares por meio de passeatas. Em conflito, estão os direitos fundamentais de reunião (CF/88, art. 5º, XVI) e de manifestação (CF/88, art. 5º, IV) de um lado e de outro - com destaque à liberdade – a violação ao direito de locomoção dos não manifestantes (CF/88, *caput* do art. 5º).

O princípio da proporcionalidade, segundo o autor, orientaria a atuação da polícia proibindo atuação policial excessiva contra o protesto dos manifestantes e ainda, proibindo atuação insuficiente (ou omissa) do aparato policial no sentido de não contenção de eventual vandalismo contra o patrimônio público ou privado ou ainda de obstrução ao direito de locomoção dos demais cidadãos não participantes da manifestação.

Ingo W. Sarlet (2003, p. 107), encerra quaisquer eventuais ou residuais dúvidas acerca da relação e aplicação do princípio da proibição de proteção insuficiente para proteção dos Direitos Fundamentais, ao considerá-lo contraponto ao princípio da proibição de excesso.

Levando-se em consideração esses aspectos, se faz necessário o enfoque na relação entre o princípio da vedação de proteção insuficiente com os direitos fundamentais sociais e os direitos dos trabalhadores.

Os direitos fundamentais (liberdades públicas) são o núcleo duro dos direitos do homem e por isso, direitos imodificáveis, nas palavras de Vólia Bomfim Cassar (2010, p.83), são abrangidos “[...] o direito à vida, a proibição de tortura, trabalho escravo e servidão”.

Ao lado das liberdades públicas constantes na primeira dimensão de direitos fundamentais, os direitos sociais fazem parte da segunda dimensão de direitos, e

surtem com o escopo de exigir do Estado uma atuação positiva na “[...] realização da justiça social”. (SARLET, 2009, p.47)

Os direitos sociais¹⁶ e os direitos dos trabalhadores, gozam de proteção constitucional, na condição de direitos fundamentais¹⁷. Isto porque, o Poder Constituinte de 1988 reconheceu os direitos sociais como direitos fundamentais, designando o direito ao trabalho (CF/88, art. 6º) e o direito dos trabalhadores (CF/88, art 7º, ss) “[...] no capítulo dos direitos sociais, de tal sorte que se poderá falar mesmo em direitos fundamentais sociais dos trabalhadores [...]”. (SARLET, 2014, p. 22).

Os direitos sociais são direitos *condicionados*, à medida que exigem ato positivo do Estado para sua concretização, no que tange a propiciar ao indivíduo meios para exigir seu direito, e o fornecimento de recursos jurídicos que possibilitem sua realização (CASSAR, 2010, p. 84)

Deste modo, o princípio da vedação de proteção insuficiente desponta como instrumento para proteção equivalente desses direitos em razão de acentuada vulnerabilidade dos direitos sociais e especialmente dos direitos dos trabalhadores, diante “[...] do poder estatal, social e econômico”¹⁸ (SARLET, 2014, p. 23).

Vólia Bomfim Cassar (2010, p. 47) ressalta a importância de reforçar “todos os instrumentos de proteção dos hipossuficientes”, em face da sociedade injusta e desigualitária.

Cabe ao judiciário zelar concretamente pelos direitos fundamentais por meio da aplicação do princípio da vedação de proteção insuficiente que lhe serve de instrumento.

Nesta sequência, o Supremo Tribunal Federal (STF), firmou entendimento que diante do dever de prestação, a omissão estatal viola o princípio da proibição de proteção insuficiente, desta forma, caberia ao judiciário a concretização de direitos imprescindíveis para consecução da dignidade da pessoa humana, o que o impede

¹⁶ “O STF parece tendencioso no sentido de incluir nas cláusulas pétreas os direitos sociais, dos quais o Direito do Trabalho (arts. 7º e 8º da CRFB) faz parte”.

¹⁷ Vólia Cassar Bomfim (2010, p. 84): “[...] os direitos de todas as famílias ou gerações pertencem ao gênero direitos humanos, portanto o Direito do Trabalho é um direito fundamental e um direito humano.”

¹⁸ Relevante mencionar que Ingo Sarlet amparou-se nos fundamentos constitucionais contidos na cláusula de abertura do artigo 5º, §2º, da CF/88, e o *caput* do artigo 7º, da CF/88; a proteção aos direitos fundamentais assim, se estende a outros direitos advindos do regime e princípios e dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário (SARLET, 2014, p. 24).

de furtar-se de apreciação ao menos quanto ao “[...] “mínimo existencial” de cada um dos direitos[...]” (STA n. 175, AgR, j. em 17-03-2010, Relator Min. Gilmar Mendes)¹⁹.

Para o direito dialogar verdadeiramente com a realidade, deve dialogar com os polos contrários do poder, todavia, o direito “[...] não dialoga com a realidade dos mais carentes economicamente, já que estes também são, na sociedade, os carentes de poder” (CORREIA, 2014, p.114).

É justamente neste sentido, que o judiciário exerce papel essencial para concretização de efetiva proteção aos direitos fundamentais, o princípio da vedação de proteção insuficiente é instrumento auxiliar capaz de alcançar neste prisma, justiça social²⁰⁻²¹.

A relação do princípio de proibição de proteção insuficiente com específicos direitos fundamentais dos trabalhadores busca a manutenção dos direitos mínimos dos trabalhadores²², direitos “[...] irrenunciáveis e preservadores da dignidade humana” (SAAD *apud* CASSAR, 2010, p. 46).

3. A TUTELA PENAL DO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO

3.1 O TIPO DO ARTIGO 149 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

A escravidão contemporânea consiste em práticas contidas no tipo do artigo 149 do CP, cuja alteração pela Lei nº 10.803/03²³, no intuito de estabelecer penas e indicar hipóteses em que se configura o crime, representa importante instrumento para o combate do delito, estabelecendo ao infrator a pena de reclusão de dois a

¹⁹ Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/sta175.pdf>> acesso em 04 de dezembro de 2016.

²⁰ “[...] Uma efetiva luta pela justiça social, utilizando-se o direito do trabalho como instrumento, culmina com a constitucionalização das normas protetivas do trabalho e a normatização de seus princípios fundamentais [...]” (MAIOR, 2000, p. 259).

²¹ Neste sentido, Roberto Lyra Filho (1990, p. 56), aduz: “Justiça é Justiça Social, antes de tudo: é atualização dos princípios condutores, emergindo nas lutas sociais, para levar à criação duma sociedade em que cessem a exploração e opressão do homem pelo homem; e o Direito não é mais, nem menos, do que a expressão daqueles princípios supremos, enquanto modelo avançado de legítima organização social da liberdade [...]Direito é processo, dentro do processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e acabada; é aquele vir-a-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que define nas explorações e opressões que o contra-dizem, mas de cujas próprias contradições brotarão as novas conquistas.”

²² Os direitos mínimos indisponíveis assegurados aos trabalhadores pela Constituição Federal estão nos artigos 5º, 7º, 8º, 9º, 10 e 11. (CASSAR, 2010, p. 46).

²³ Redação anterior à Lei 10.803/03, do art. 149, CP: Reduzir alguém a condição análoga a de escravo. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

oito anos e multa, além da pena correspondente à violência (CP, art. 149), tendo aumentada a pena de metade (§ 2º) em casos específicos²⁴.

O ilícito do artigo 149, CP, apresenta-se na modalidade dolosa admitindo-se, no entanto, a tentativa. Crime permanente se consuma no momento em que o agente reduz alguém (vítima) a condição análoga à de escravo, praticando quaisquer das condutas especificadas no tipo penal.

Nas mesmas penas incorre aquele que cercear o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho e/ou mantê-lo sob vigilância ostensiva no local de trabalho ou ainda, se apoderar de documentos ou objetos pessoais deste, com o fim de retê-lo no local de trabalho (CP, art. 149, § 1º, inc. I e II).

A coerção do ser humano para a execução de um trabalho compulsório sob pena deste vir a sofrer penalidades pela recusa configura-se trabalho forçado²⁵, a não-voluntariedade na prestação do trabalho exigido e a ameaça de penalidade imposta ao trabalhador pela recusa perfaz o que se designa trabalhos forçados.

O artigo 149, CP, ainda considera trabalho exaustivo, jornada superior ao limite instituído constitucionalmente, de “[...]oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (CF/88, art. 7º, XIII).

Do mesmo modo, caracteriza-se trabalho exaustivo para empregados de quaisquer atividades privada, jornada que exceda o estabelecido na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT²⁶ (Decreto Lei n. 5.452/43), “[...] de oito horas diárias,

²⁴ Se o crime for cometido contra criança ou adolescente; ou por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem (CP, art. 149, Inc. I e II).

²⁵ Convenção sobre Trabalho Forçado (Convenção n.29, 14ª. reunião, Genebra, 10/06/1930) Art. 2º menciona ‘Trabalho forçado ou obrigatório’: “Artículo 2. 1. A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.” Disponível em:<

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029> acesso em 27 de mai de 2015 às 2h e 11 min.

²⁶ A CF/88 traz em seu artigo 7º, XIII, a seguinte redação: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (Decreto-Lei nº 5.452, de 1943). Pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, Art. 58, 59 e 62, a duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, podendo acrescentar-se a esta, horas suplementares, não excedente de 2 (duas) horas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho

podendo acrescentar-se a esta, horas suplementares, não excedente de duas horas [...]”, (CLT, arts. 58, 59 e 62).

A fadiga se dá pela extensão da jornada ou pela intensidade da mesma, acarretando riscos à segurança e/ou saúde do trabalhador (ROCHA, 2015, p. 406), neste sentido, Robert Carlon de Carvalho (2015, p.28), preconiza que a saúde corresponde ao direito à vida e à sobrevivência, e por isso, trata-se de direito superior, cuja aplicação deve ser “eficaz, imediata e direta”.

Trabalhos realizados em condições degradantes que incidem diretamente sobre a saúde física e mental do trabalhador, suprimindo deste, o descanso, o lazer e o convívio familiar e social, tornando-se condições laborais ofensivas à dignidade humana, notadamente, violando direitos fundamentais do trabalhador.

É neste contexto que se insere a redução a condição análoga à de escravo, forma contemporânea de trabalho escravo, gênero do qual, o trabalho degradante ou sem liberdade (obrigatório) são espécies (CASSAR, 2010, p. 923).

Quanto a restrição de locomoção, qualquer restrição ao seu direito de ir e vir, por quaisquer meios, sobremaneira, o de encerrar o pacto laboral. Assim, limitar o uso de transporte, quer seja público ou privado, constitui do mesmo modo, cerceamento de sua liberdade, do mesmo modo, apoderar-se dos documentos ou objetos pessoais do trabalhador para retê-lo, é elemento que configura redução de pessoa a condição análoga à de escravo, como também configura a prática, o monitoramento sob forma de controle, para fins de manter (reter) o trabalhador no local de trabalho.

Destarte, submeter alguém a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, ou restringir, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto perfaz a conduta típica do artigo 149 do Código Penal (Decreto Lei n. 2.848/40), ensejando a tutela penal.

As formas contemporâneas de escravidão, transcendem a privação da liberdade do trabalhador, encontrando na garantia da dignidade da pessoa humana, sua ideal conformação.

Por condições análogas a de escravo, se entende a submissão de pessoa a outrem que exerce sobre a vítima poderes de propriedade com ou sem finalidade econômica e/ou restrição à locomoção, privando-lhe da dignidade,

independentemente de haver ou não o seu consentimento (NASCIMENTO, 2015, p. 362).

Convém ressaltar que está contido no conceito geral de trabalho escravo contemporâneo, o trabalho em condições análogas à de escravo, exercido na área rural como urbana.

Especificamente as características próprias do trabalho análogo a de escravo no meio rural, reside na fraude ou ameaça que pode se realizar de forma indireta, quer por meios físicos, psicológicos, morais ou econômicos, todavia, sempre com fins econômicos. (NASCIMENTO, 2015, p. 362)

Reconhece-se, portanto, a existência atual de condições indignas à existência humana, em relações interpessoais diversas, consubstanciadas especialmente em múltiplas formas de trabalho escravo contemporâneo, dentre as quais se destaca as relações de trabalho em condições ditas degradantes ou forçadas.

A Política adotada pelo Estado para o combate à escravidão contemporânea apresenta-se insuficiente à supressão da prática, não obstante, a existência de dispositivos legais disponíveis no ordenamento jurídico pátrio, consoante aos Diplomas Internacionais, a pretensão de zelar efetivamente pela dignidade humana ainda é frágil, e o Estado acaba por não garantir eficientemente a tutela das vítimas.

A Constituição Federal, por força da Emenda Constitucional n. 81, de 5 de junho de 2014, prevê no artigo 243, que as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Do mesmo modo, todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei (parágrafo único, art. 243, CF/88).

Do mesmo modo, o Código Penal, com vistas a coibir a escravidão moderna, prevê, além do artigo 149, os artigos 203²⁷ e 207²⁸, sanção negativa aos escravagistas.

²⁷ Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho: Pena - detenção, de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º - Na mesma

Sanção jurídica é a consequência prevista por pela norma jurídica a determinados comportamentos, desejáveis ou reprováveis pelo Estado.

Assim, distingue-se a sanção jurídica positiva (premia) da sanção negativa (punição ou pena), como meio de incentivar ou coibir determinados comportamentos, respectivamente.

A sanção negativa tem por função a coerção como resposta à violação do ordenamento jurídico, por meio de medidas que podem ser retributivas ou reparadoras, com o fim de desencorajamento da conduta pela imposição de um “mal” (econômico, social, moral, físico ou jurídico), (SALGADO, 2008, p. 96-97), enquanto as sanções positivas, que visam o encorajamento da conduta, se apresentam sob a forma de vantagem ao agente, como ocorre, por exemplo, diante dos diversos incentivos fiscais concedidos pelo Estado.

Deste modo, dentre as teorias da pena, a prevenção geral (geral ou especial) exerce “função pedagógica²⁹ ou formativa desempenhada pelo direito penal ao editar as leis penais” (PRADO, 2004, p. 2), atua sob a forma de ameaça, tendo como destinatários a coletividade; ou sob a forma retributiva.

Quanto aos efeitos, constam: a) efeito de aprendizagem; b) efeito de confiança na validade da norma; c) efeito de pacificação social. (ROXIN, apud PRADO, 2004, p. 3)

A prevenção geral pode ser positiva ou negativa, cabe à prevenção geral negativa intimidar, é a ameaça de sofrer uma pena; a prevenção geral positiva, visa reiterar a validade da lei, deste modo, reitera as regras sociais passíveis de punição pelo direito penal em caso de violação, reestabelecendo a confiança no direito penal e no ordenamento jurídico, a capacidade de reafirmar a imposição do direito penal e for fim, o efeito restaurativo da paz social.

pena incorre quem: I - obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida; II - impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais. § 2º - A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

²⁸ CP, art. 207: “Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional: Pena - detenção, de um a três anos, e multa. § 1º - Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem. § 2º - A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

²⁹ Em sentido contrário, Alessandro Baratta (1993, p.52), aduz: “Sustentar o argumento de que a pena não pode cumprir uma função instrumental relevante, mas apenas uma função simbólica, significa negar a realização das funções “úteis” declaradas pelos sistemas penais, precisamente, a de defender bens jurídicos [...]”

A prevenção especial negativa, no entanto, tem como destinatário o infrator, para que não torne a delinquir, é efetivada por meio do constrangimento, enquanto a prevenção especial positiva, visa a ressocialização, a recuperação do indivíduo infrator da norma penal.

3.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS PROTEGIDOS PELO ARTIGO 149, CP

Os direitos fundamentais violados com a redução de pessoa a condição análoga à de escravo, dentre outros, são: a) a dignidade da pessoa humana, fundamenta a nova redação do artigo 149, CP; b) a liberdade, o ir e vir do trabalhador (violada pelos trabalhos forçados, cerceamento da locomoção do trabalhador ou do uso de transporte; vigilância ostensiva e posse dos documentos ou objetos pessoais); c) segurança e saúde do trabalhador (ofensas originárias de jornada exaustiva e/ou condições degradantes).

O trabalho escravo contemporâneo viola o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana³⁰, previsto constitucionalmente como fundamento da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 1º, III), e principal razão utilizada nos tribunais para invocar a proteção aos Direitos Fundamentais, daí a íntima relação entre a dignidade da pessoa humana, aos Direitos Fundamentais e as respectivas garantias.

A dignidade da pessoa humana, na lição de Michael Sachs (apud SARLET, 2015, p. 49) constitui “[...] o valor próprio que identifica o ser humano como tal [...]”. Neste sentido, muito embora a definição de dignidade humana resida implicitamente em cada pessoa, o conceito jurídico é de difícil construção, por conseguinte, diante de suas características, se possibilita melhor ilustração do que seja dignidade da pessoa humana, ao que se segue.

Nessa trilha, são características da dignidade humana a irrenunciabilidade e a inalienabilidade, vez que a dignidade não se aparta do ser humano, nem ao menos

³⁰ Em Inquérito nº 3412/AL, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 29.3.2012. (Inq-3412), o Plenário, por maioria, recebeu denúncia oferecida contra deputado federal e outro denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 149 do CP [...] O Min. Luiz Fux acrescentou que o tipo penal em questão deveria ser analisado “sob o prisma do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Destacou que as condições de higiene, habitação, saúde, alimentação, transporte, trabalho e remuneração das pessoas que laboravam no local demonstrariam violação a este postulado e, ademais, configurariam o crime analisado [...]”. **Informativo nº 660, STF (Brasília, de 26 de março a 6 de abril de 2012.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo660.htm#Inquerito> e redução a condição análoga à de escravo – 1> acesso em 27 de Mai de 2015, às 14h e 05 min.

dele pode ser suprimida, muito embora se possa ofender ou violar, portanto, Ingo Sarlet (2015, p. 90-91) considera que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, para além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promoção do princípio, havendo assim, dupla função por parte do Estado, de proteção e defesa, estendida igualmente aos particulares, por meio da proteção e respeito.

Não obstante o Direito a proteja e promova, a dignidade da pessoa humana não é uma criação deste, mas da natureza humana³¹, mas, uma vez positivada, não admite o Direito, quaisquer ofensas à dignidade humana, ao que parece, um conceito inapropriável pelo Direito, contudo, por ele resguardado.

Como valor inerente à pessoa humana, ressalte-se a impossibilidade do atributo *indigno* a qualquer pessoa, muito embora se possa assim classificar as ações humanas ditas infames, cuja a reprovabilidade pela lei ou pela sociedade torna o ato (não a pessoa) indigno.

Neste diapasão, a proteção da dignidade da pessoa humana pelo Direito equivale à proteção de todos os atributos dela decorrentes, como a vida, a igualdade, a integridade física e moral, por exemplo, ou seja, todas as esferas e características que se conformam na expressão ‘pessoa humana’, o que faz da sua dignidade, primazia, justificativa e fonte de todo o Direito, ápice e núcleo de todo o ordenamento jurídico.

Em tempos de mudanças de paradigmas do direito, oportuna a remissão ao poeta Carlos Drummond de Andrade (Antologia Poética, 2015, p. 140) que renunciou, que não bastariam as leis “nestes tempos de divisas” e de “homens partidos”, no poema *Nosso Tempo*, cita: “As leis não bastam. Os lírios não nascem da lei”. Do mesmo modo, prossegue o poeta, “Calo-me, espero, decifro. As coisas talvez melhorem”.

Assim, os princípios jurídico-constitucionais ganham relevo ao preencher a norma de seu conteúdo axiológico, uma vez que, segundo indica José Eisenberg (2003, p. 182), a validade do conteúdo dos acordos gerados no consenso democrático, enseja que se especifique a natureza desses consensos.

³¹ Neste sentido, Daniel Sarmento (2016, p. 104): “A dignidade é empregada como qualidade *intrínseca* de todos os seres humanos [...] é *ontológica*, e não contingente. Em outras palavras, todos os indivíduos que pertencem à espécie humana possuem dignidade apenas por serem pessoas [...] embora possa ser violada e ofendida pela ação do Estado ou de particulares [...]”

Deste modo, diante da inobservância do princípio da dignidade humana, equivaleria em dizer que se considera a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas socialmente, e o papel da norma jurídica neste contexto, é justamente o de restaurar a dignidade violada para aqueles que se tornaram, por assim dizer, *indignos* não por ato próprio, mas *por violação*.

Todavia, se tem utilizado o princípio da dignidade da pessoa humana com certa mixórdia. Nesta quadra, Daniel Sarmiento (2016, p. 16) enumera os problemas que afetam o princípio da dignidade humana, dentre os quais, são reinantes, a falta de eficácia social e a ausência de consenso quanto ao seu conteúdo, nos dois casos em decorrência da abertura semântica ligada ao princípio, além da multiplicidade de fontes e fundamentos, históricas e filosóficas, respectivamente, e dos temas sobre os quais o princípio incide, regra, controvertidos.

A concretização dos direitos fundamentais são meios para consecução da dignidade da pessoa humana, contudo, com esta não se confundem, na lição de Daniel Sarmiento (2016, p. 304), a dignidade da pessoa humana atua como “fonte e fundamento” dos direitos materialmente fundamentais.

Contudo, é inconteste, que em face de uma sociedade pluralista, cuja complexidade dos conflitos enseja atuação mais dinâmica do Direito, decorre a superação do ideal liberal, modificando os paradigmas do direito, o rigor positivista não vigora como dantes, a primazia da pessoa humana como valor ímpar protegido pelo direito não se assenta mais na postura individualista, o bem comum nunca esteve tão ligado a ideia de que o bem da unidade (pessoa) é dependente sobremaneira, do bem coletivo.

Resta saber, se na dimensão jurídico-constitucional, o princípio supera a regra, se os axiomas se sobrepõem a lei positivada quando esta não atende satisfatoriamente a proteção humana da qual é incumbida.

Para tanto, buscar-se-á na distinção entre princípios e regras, o elemento fundante que falta para a admissão da aplicação do Princípio da Vedação de Proteção Deficiente aos casos de redução de pessoa à condição análoga a de escravo.

Dentre as teorias que tratam da distinção entre princípios e regras, destaca-se a expoente *Teoria sobre princípios e regras (1984)*, do alemão Robert Alexy. O autor traça a distinção qualitativa entre princípios e regras, (Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica, 1988), incide nos princípios constitucionais

como *mandamentos de otimização*, ou seja, como normas que devem se realizar na *maior medida possível*, aí encontra-se a otimização da norma a fim de assegurar Direitos Fundamentais.

A teoria de Robert Alexy (1988, p. 143) propugna que os princípios devem ser realizados na maior medida possível em relação as possibilidades jurídicas e fáticas.

Assim, havendo colisão, entre princípios, se resolve por meio da ponderação, ou seja, por meio do sopesamento entre os princípios colidentes, a fim de se decidir qual terá preferência (SILVA, V. A. 2014, p. 34)

4. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE E O TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO

4.1 EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Com o valor fundante *solidariedade*, os Direitos Sociais estão inclusos no catálogo de Direitos Fundamentais, precisamente no artigo 6º, da Constituição Cidadã de 1988, relacionados à proteção da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III), do mesmo modo, são fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa, como meio de assegurar existência digna consoante aos ditames de justiça social (CF/88, art. 1º, IV; e CF/88, art. 170, respectivamente), os direitos fundamentais sociais assim, ligam-se aos direitos à prestação em sentido estrito, decorrente do Estado Social.

Destarte, a efetividade dos direitos sociais depende, em boa parcela, da prestação oferecida pelo Estado, com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais.

Em Emerson Gabardo (2009, p. 160), o “Estado Providência”, (segundo estágio do Estado Social), é marcado pela redistribuição assistencialista. Ou seja, num primeiro momento o Estado preocupava-se com a *sobrevivência*, e no momento seguinte, com a *qualidade de vida digna*, (BONAVIDES, 2007, p. 29).

De outro modo, sobre a efetivação dos direitos fundamentais, Paulo Bonavides (2007, p. 29) entende ser o Estado Social capaz de garanti-los, pois, estaria “capacitado da juridicidade e da concreção dos preceitos e regras que garantem esses direitos”.

São, portanto, direitos que o Estado deve prestar (bem ou serviço), contudo, quando se trata de direitos do trabalhador, (CF/88, art. 7º), vinculam à prestação, inclusive particulares.

Leciona Eugênio da Rosa Araújo (2009, p. 26) que os direitos prestacionais possuem alta densidade normativa, por isso, esses direitos originais à prestação aplicam-se às relações jurídicas sem a interferência legislativa, reservada para a produção de efeitos plenos.

São objetivos dos direitos à prestação material, a redução das desigualdades, contudo, submetidos ao princípio da reserva do possível em relação aos seus pressupostos não são passíveis, portanto, à determinação judicial, todavia, a teoria do grau mínimo de efetividade dos direitos à prestação material, busca cumprir um mínimo social sob pena de omissão legislativa (ARAÚJO, 2009, p.27-28).

Com categorias e funções específicas, os Direitos Fundamentais se apresentam distintamente, ou seja, o direito de defesa assegura a igualdade e as liberdades individuais, enquanto os Direitos Sociais incluem-se nos direitos prestacionais, na lição de Carvalho (2015, p. 25).

A relevância dos direitos prestacionais reside na proteção das relações de trabalho, que podem ser individuais ou coletivas, distinguindo-se umas das outras, em relação aos interesses tutelados, aquelas se constituem por meio de contrato individual de trabalho regendo interesses individuais (empregador e empregado), enquanto estas preveem, na definição de Mauricio Godinho Delgado (2008, p. 20), em “relações sociojurídicas grupais”.

A eficiente proteção aos Direitos Fundamentais para garantia da dignidade da pessoa humana é essencial, por tratar-se de lesão que poderá em alguns casos, ter repercussão nas três categorias de direitos, quais sejam, difusos, coletivos ou individuais homogêneos (CASSAR, 2010, p. 923).

A lesão pode ser entendida como direcionada contra direitos difusos, vez que a escravidão representa uma afronta e um retrocesso direcionado à própria sociedade, exigindo severa reação por parte do Estado, pois é neste quadrante, que a teoria do efeito *cliquet* aplicada aos Direitos Humanos, impede o retrocesso quanto à garantia de direitos. Com o valor fundante *solidariedade*, os Direitos Sociais estão inclusos no catálogo de Direitos Fundamentais, precisamente no artigo 6º, da Constituição Cidadã de 1988, relacionados à proteção da dignidade da pessoa

humana (CF/88, art. 1º, III), do mesmo modo, são fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa, como meio de assegurar existência digna consoante aos ditames de justiça social (CF/88, art. 1º, IV; e CF/88, art. 170, respectivamente).

Deste modo, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como, com o intento erradicar a pobreza e as desigualdades sociais e regionais, é imprescindível a observância dos Direitos Fundamentais do trabalhador, na dupla dimensão, quais sejam, como direitos subjetivos individuais, e como valor inseparável da sociedade, os Direitos Sociais, que restam violados com a redução de pessoa a condição análoga à de escravo, fundamentalmente no direito a saúde; ao lazer e ao convívio social.

Luiz Flávio Gomes (2009) leciona que se por um lado o Princípio de vedação de proteção deficiente parece vir de encontro à efetividade que se espera na questão dos direitos sociais, por outro, poderia esbarrar no Princípio da Legalidade, regente do Direito Penal, contudo, entende o autor, não obstante, a legalidade estrita impor-lhe inúmeros percalços, a análise do Princípio da proibição deficiente e a construção bibliográfica sobre o tema, consistem em contribuição pertinente para subsidiar o planejamento de Política Criminal futura.

4.2 CRÍTICA AO “EXCESSO DE GARANTISMO” OU À “DISTRORÇÃO DO GARANTISMO”

O grande desafio de se tentar estabelecer uma abordagem crítica, consiste na responsabilidade que recai sobre o autor em descrever fidedignamente, o debate doutrinário disponível no cenário jurídico e social, tarefa que se desenvolverá com a pretensão de máxima honestidade intelectual, ou seja, por meio de excertos de bibliografias de múltiplos autores, com o intuito de melhor ilustrar o que se tem debatido doutrinariamente, acerca do sistema garantista.

Antes, porém, ressalvas sobre o que se deve compreender por “excesso de garantismo” para fins deste estudo, consistente estritamente e nada além, do que Gecivaldo Vasconcelos Ferreira (2009) denomina como “garantismo distorcido” para designar o aparente conflito entre os princípios da proibição de excesso e da proibição de proteção deficiente.

Na visão do autor, o princípio da proibição de excesso atua, precipuamente ou preponderantemente, se seus destinatários são dotados de poder ('pessoas poderosas') (FERREIRA, 2009).

O garantismo distorcido seria um supergarantismo, onde "[...] Somente os intocáveis conseguem lançar mão dele [...]", referindo-se às distinções que se faz entre estes e os 'desafortunados'. No Brasil, o autor entende haver a distorção do garantismo que conduz a uma proteção estatal insuficiente, no que tange a repressão da criminalidade, sobretudo, daquela *com certo nível de organização* (FERREIRA, 2009).

Similar o pensamento de Douglas Fischer (2009), para o qual os equívocos ocorridos sob fundamento dos ideais garantistas conduzem à premissas e conclusões diversas do garantismo de Luigi Ferrajoli, e denomina o autor, incorrer-se em "*garantismo hiperbólico monocular*", ou seja, a não interpretação integral do sistema garantista.

O autor faz a ressalva para as manifestações doutrinárias e jurisprudenciais que evocam o "garantismo penal" sem "[...] que se compreenda, na essência, qual a extensão e critérios de sua aplicação" (FISCHER, 2009).

Douglas Fischer traça o paralelo de interesses entre o princípio da proporcionalidade em seus dois parâmetros (proibição de excesso e proibição de insuficiência) e a teoria do garantismo penal, assegurando haver em ambos, a mesma preocupação de encontrar-se "[...] o equilíbrio na proteção de todos (individuais ou coletivos), direitos e deveres fundamentais expressos na Carta Maior" (FISCHER, 2009).

O desassossego de Douglas Fischer (2009) reside na consequência da não interpretação integral do sistema garantista que poderia desvanecer totalmente a igualmente necessária proteção dos interesses sociais e coletivos.

De outro prisma (principiológico), a atual falta de rigor para a utilização do princípio dignidade da pessoa humana, é apontada por Daniel Sarmiento (2016, p. 18) ora como banalização (ou "carnavalização") do seu uso ora como verdadeira "patologia" (SARMENTO, 2016, p. 308), isto porque, a utilização do princípio sem claros critérios fundantes, como que um "coringa hermenêutico", utilizado sem a

devida cautela da indicação das razões e dos motivos para sua aplicação, alerta portanto, para a necessidade de maior critério na fundamentação.³²

Outrossim, sobre a criação e utilização indiscriminada de princípios, verifica-se que da passagem do constitucionalismo para o neoconstitucionalismo, a atividade interpretativa é marcada pela ruptura com os postulados hermenêuticos vigentes no final do século XIX até a metade do século XX, para muito além da superação do que Lênio Luiz Streck (2012, p. 64) denomina “paleo-jus-positivismo” para designar o exegetismo. Deste modo, na esteira de que leciona o autor, a axiologia e o voluntarismo dos quais depende o neoconstitucionalismo, são inconciliáveis com a democracia, vez que favorecem o ativismo e a discricionariedade judicial, produzindo assim, verdadeira “fábrica de princípios” que atuam como “suporte dos valores da sociedade”, ao que o autor faz a ressalva: “[...] (o que seria isso, ninguém sabe)”. (2012, p. 65).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em torno do debate teórico-doutrinário travado sobre a possibilidade de aplicação do Princípio da Vedação de Proteção Deficiente aos casos de redução de pessoa a condição análoga à de escravo, sob o viés dos novos paradigmas do direito, verificou-se a ampla possibilidade de aplicação do princípio de origem alemã, uma vez que o mesmo se destina à proteção dos Direitos Fundamentais, considerando que não apenas o Estado viola tais direitos em suas relações verticais com os cidadãos, mas que são passíveis, em relações horizontais, ofensas aos direitos fundamentais, e assim, encontrou-se a interseção entre o princípio de proibição de proteção deficiente e os direitos fundamentais.

Averiguou-se ainda, que o princípio consiste na aplicação do aspecto positivo do princípio da proporcionalidade, exigindo do Estado atuação para a proteção dos Direitos Fundamentais, mas também “[...] para promoção de direitos a prestações e, especialmente, os direitos fundamentais sociais.” (CALIENDO, p. 200).

³² O autor cita o Recurso Especial nº503.990 do Superior Tribunal de Justiça, 1º Turma, Rel. Min. José Delgado, julgamento realizado em 23.09.2003, nas palavras do autor: “A decisão, que trata de limites à compensação tributária, não diz mais do que isso: estabelecer limites temporais e percentuais para a compensação de tributos seria “odioso” [...] por isso incompatível com a dignidade da pessoa humana.” (SARMENTO, 2016, p. 308).

Na relação entre o princípio de proibição de infraproteção com específicos Direitos Fundamentais, constatou-se limites à plena aplicação do princípio, em relação a Direitos Fundamentais determinados, como liberdade de expressão, de imprensa e de informação, cuja cautela na aplicação do princípio resta imprescindível no Estado Democrático de Direito.

Na análise do tipo penal do artigo 149, CPB, que trata da redução de pessoa a condição análoga à de escravo, observou-se que a abrangência definidora do delito, transcende a tipificação, fundamentando-se atualmente no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fonte para se invocar a proteção dos Direitos Fundamentais.

Percebeu-se ainda, que na definição entre o trabalho escravo moderno nas modalidades urbana e rural, há mais similitudes do que distinções, no entanto, há no trabalho rural, a fraude ou ameaça indireta, sempre com fins econômicos, distanciando-se, portanto, neste aspecto, da conceituação genérica.

Sobre a sanção, distinguiu-se a sanção negativa (punitiva) da sanção positiva (premia), e na seção 4.1, esclareceu-se no âmbito da prevenção geral e especial, a finalidade da punição (pena) enquanto função formadora ou pedagógica.

Outrossim, notadamente, a efetividade dos direitos sociais analisada na pesquisa, denota que depende, em boa parcela, da prestação oferecida pelo Estado com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais.

Finalmente, como contraponto, buscou-se pesquisar eventuais críticas ao excesso de garantismo penal, encontrando em Gecivaldo Vasconcelos Ferreira (2009), apontamentos sobre o que o autor denomina “supergarantismo” e “garantismo distorcido”; em Douglas Fischer (2009), indicações sobre a má interpretação que se tem destinado à Teoria Garantista de Ferrajoli, além de alertar para o que o autor denomina tratar-se de um “*garantismo hiperbólico monocular*”, ou seja, da não interpretação integral do sistema garantista; em Daniel Sarmento (2016), considerações acerca da necessidade de maior rigor para a aplicação do Princípio da Dignidade Humana, sob o argumento de banalização do princípio, a que o autor designa “carnavalização” ou “patologia” na aplicação do princípio da Dignidade Humana; por fim, Lênio Luiz Streck (2012), alerta para a discricionariedade judicial e o risco da existência de uma “fábrica de princípios” que atuariam como “suporte dos valores da sociedade”, a que o autor refere contundente: “o que seria isso, ninguém sabe”.

Diante das considerações realizadas, cumpre-se o propósito da pesquisa, de verificar em que medida seria possível a aplicação do Princípio da vedação de proteção deficiente (*untermassverbot*) aos casos de redução de pessoa a condição análoga à de escravo, considerando ser plenamente possível sua aplicação na proteção de bens jurídicos coletivos, e sobremaneira, dos direitos fundamentais do trabalhador, em razão da releitura que se enseja de bem jurídico em face dos novos paradigmas do direito penal, decorrentes da irradiação de efeitos dos valores constitucionais para todo o ordenamento jurídico com primazia à proteção da Dignidade da Pessoa Humana.

Evidente, portanto, a necessidade de aplicação do Princípio de Vedação de Proteção Deficiente, para defesa dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Fundamentais Sociais, especialmente, diante do delito de redução de pessoa a condição análoga à de escravo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____. **Sistema jurídico, principios jurídicos y razón practica**. (1945). Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001. Edición digital a partir de Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 5 (1988), pp. 139-151. Disponível em << <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/cuadernos.shtml>>> . Acesso em 05 de janeiro de 2016

ANDRADE, Carlos Drummond de. **Antologia Poética. Nosso Tempo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **Resumo de Direitos Humanos Fundamentais: doutrina e Jurisprudência selecionada**. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

BARATTA, Alessandro. **Direitos Humanos: Entre a violência estrutural e a violência penal**. Trad. Ana Lúcia Sabadeli. Fascículos de Ciências penais. Trimestral. Ano 6. v.6 n.2. abri/mai/jun 1993. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1993 p. 44/61.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo, Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2016

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 1992. Disponível em: <<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>> acesso em 02 de dezembro de 2016.

CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: Uma visão Crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO, Robert Carlon de. **Trabalho em condições análogas a de escravo: um estudo sobre a competência penal da Justiça do Trabalho e a função social da empresa**. Robert Carlon de Carvalho, Rodinei Neuls, Talita Sayuri Hamano. Curitiba: Instituto Memória – Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 4ª. ed. Niterói: Impetus, 2010.

CHEQUER, Cláudio. **Manifestações populares no Brasil e o Princípio da Proporcionalidade**. Artigo publicado em 02 de julho de 2013 no site Jornal Carta Forense. Disponível em <<
<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/manifestacoes-populares-no-brasil-e-o-principio-da-proporcionalidade/11501>>> acesso em 03 de dezembro de 2016.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Interpretação dos Direitos Fundamentais Sociais, Solidariedade e Consciência de Classe**. (p.109-170). In: Direitos Fundamentais Sociais. J.J. Canotilho; Marcus Orione Gonçalves Correia; Érica Paula B. Correia (Coord). 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3ª. ed. SP: LTR, 2008.

DEZEN JR., Gabriel. **Constituição Federal Interpretada** (org.). Gabriel Dezen Junior. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

EISENBERG, José. **A Democracia depois do liberalismo. Ensaios sobre ética, direito e política**. Rio de Janeiro: Editora Relume Dumará, 2003.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal: A Constituição Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. **O supergarantismo (garantismo distorcido) brasileiro**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2275, 23 set. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13543>>. Acesso em: 23 jul. 2016.

_____. **Garantismo penal e impunidade no Brasil.** Publicado em 09/2009. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/13470/garantismo-penal-e-impunidade-no-brasil> > acesso em 29 de agosto de 2016.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. **Direitos e garantias fundamentais - há quarta e quinta dimensões?** . Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3828, 24 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26078>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

FISCHER, Douglas. **Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais.** Publicado na edição 28 - 24.03.2009. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html> Acesso em: 29 ago. 2016.

GABARDO, Emerson. **Interesse Público e Subsidiariedade: O Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

GRACIA, Leonardo de Medeiros.; THOMÉ, Romeu. **Direito Ambiental: princípios; Competências Constitucionais.** (Coleção Leis Especiais para Concursos). 2 ed. Salvador, Bahia: Editora Juspodivm, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da proibição de proteção deficiente.** Disponível em: < <http://www.lfg.com.br> > 16 dezembro. 2009. Acesso em 06 de jun de 2015.

GUARAGNI, Fábio André. **Escravidão Moderna.** Publicado em 28 de setembro de 2013. Disponível em:< <http://fabioguaragni.jusbrasil.com.br/artigos/121943919/escravidao-moderna> > Acesso em 28 de agosto de 2016.

HAYEK, Friedrich A. **Os Fundamentos da Liberdade.** Trad. Anna Maria Copovilla e José Ítalo Stelle. São Paulo: Visão, 1983.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional.** Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocência Mártires Coelho. São Paulo : Saraiva, 2009.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito.** São Paulo: Brasiliense, 1990. (130 p.)

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social,** São Paulo: LTR, 2000.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** São Paulo:Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Os Direitos Fundamentais e seus Múltiplos Significados na Ordem Constitucional.** (p. 1-11).Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, número 23,

julho/agosto/setembro de 2010. Disponível em:<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-23-JULHO-2010-GILMAR-MENDES.pdf>. Acesso em: 23 de agosto de 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9ª. Ed., São Paulo: Atlas, 2001.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Livro eletrônico. Disponível em:<<https://www.passeidireto.com/arquivo/4173874/novelino-manual-de-direito-constitucional-vol-unico/1>> acesso em 25 de agosto de 2016.

NASCIMENTO, Arthur Ramos do. **Escravidão (Rural) Contemporânea no Brasil e as Dimensões de Direitos Humanos: Responsabilidade do Estado e o Compromisso Internacional de Combate a todas as formas de “coisificação” do Trabalhador**. (p.359-374). A Universidade discute a Escravidão Contemporânea: Práticas e Reflexões. (Org.) Ricardo Rezende Figueira; Adonia Antunes Prado; Edna Maria Galvão. 1 ed. Rio de Janeiro: Mauad X, 2015.

PINHEIRO, Flávio Maria Leite. **A Teoria dos Direitos Humanos**. Themis, Revista da Esmeac. Publicação da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, v. 6, p. 111-122, ago-dez. 2008. Disponível em:<<http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/198/188>> acesso em 28 de agosto de 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

POPPER, Karl (1956). **O Liberalismo – Algumas Teses**. (p.13-16). Leituras sobre o Liberalismo. 2ª. ed. rev. e amp. (orgs.). Rainer Erkens; Detmar Doering. SP: Instituto Friedrich Naumann, julho, 2009, 116p. Disponível em:<http://ffn-brasil.org.br/novo/PDF-ex/Publicacoes/Leituras_Liberalismo.pdf> acesso em 07 jun de 2015, às 10h e 33 min.

_____. POPPER, Karl Raimund. **A Lógica da pesquisa científica**. Trad. Leônidas Hegenberg; Octanny Silveira da Mota. SP: Editora Cultrix, 1.999a.

PRADO, Luiz Régis. **Teoria dos fins da pena: breves reflexões**. Ciências Penais. Revista dos Tribunais online. vol. 0, p. 143 | Jan / 2004 | DTR\2004\712., 12 p. Disponível em:<<<http://www.regisprado.com.br/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/Teoria%20dos%20fins%20da%20pena.pdf>>> acesso em 29 de agosto de 2016.

PROUDOHN, Pierre-Joseph. **O que é a propriedade?** Trad. Marília Caeiro. 2 ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1975. Disponível em: <<https://anarquismopiracicabaeregiao.files.wordpress.com/2010/02/proudhon-o-que-e-a-propriedade.pdf>> acesso em: 26 de agosto de 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional do Estado por violação de Direitos Humanos**. R. CEJ, Brasília, n. 29, p. 53-63, abr./jun. 2005. Artigo recebido em 16/1/2005. Disponível em:<

<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/663/843>> acesso em 28 de agosto de 2016.

ROCHA, Graziella de Ó. **Tráfico de Pessoas e Trabalho Escravo Contemporâneo na Perspectiva dos Tratados Internacionais e da Legislação Nacional**. (p. 389-415). A Universidade discute a Escravidão Contemporânea: Práticas e Reflexões. (Org.) Ricardo Rezende Figueira; Adonia Antunes Prado; Edna Maria Galvão. 1 ed. Rio de Janeiro: Mauad X, 2015.

SALGADO, Gisele Mascarelli. **Sanção na Teoria de Norberto Bobbio**. São Paulo: sn, 2008. 275 fls. Tese (Doutorado). Orientador: Tércio Sampaio ferraz Jr. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Área de concentração: Filosofia do Direito.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10 ed. POA: Livraria do Advogado Editora, 2015.

_____. **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional: Estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. Ingo Wolfgang Sarlet; Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; Ana de Oliveira Frazão (Coord). São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP).

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. (versão eletrônica/E-book/PDF), 11 ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

_____. **Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência**. Revista de Estudos Criminais. n. 12. Ano 2003.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: Os Direitos Fundamentais nas relações entre particulares**. 1ed. 4^o Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. **A Dupla Face do Princípio da Proporcionalidade e o Cabimento de Mandado de Segurança em Matéria Criminal: Superando o Ideário Liberal-Individualista-Clássico**. Disponível em:<
<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15715-15716-1-PB.pdf>>
acesso aos 29 de agosto de 2016.

STRECK, Maria Luiza Schafer. **O Direito Penal e o Princípio de Proibição de Proteção Deficiente: a face oculta da proteção dos Direitos Fundamentais**. Dissertação (Mestrado). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2008. 161 p. Disponível em:<

<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp082713.pdf>> acesso em 29 de agosto de 2016.

ZILLES, Urbano. **Pessoa e Dignidade Humana**. Curitiba: Editora CRV, 2012, 110p.

ANEXO

ANEXO A – CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT

Nº 29 - Trabalho forçado (1930)	Dispõe sobre a eliminação do trabalho forçado ou obrigatório em todas as suas formas
Nº 87 - Liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização (1948).	Estabelece o direito de todos os trabalhadores e empregadores de constituir organizações que considerem convenientes e de a elas se filiarem, sem prévia autorização, e dispõe sobre uma série de garantias para o livre funcionamento dessas organizações, sem ingerência das autoridades públicas.
Nº 98 - Direito de sindicalização e de negociação coletiva (1949).	Estipula proteção contra todo ato de discriminação que reduza a liberdade sindical, proteção das organizações de trabalhadores e de empregadores contra atos de ingerência de umas nas outras, e medidas de promoção da negociação coletiva.
Nº 100 - Igualdade de remuneração (1951).	Preconiza a igualdade de remuneração e de benefícios entre homens e mulheres por trabalho de igual valor.
Nº 105 - Abolição do trabalho forçado (1957).	Proíbe o uso de toda forma de trabalho forçado ou obrigatório como meio de coerção ou de educação política, como castigo por expressão de opiniões políticas ou ideológicas; proíbe a mobilização de mão-de-obra, como medida disciplinar no trabalho, punição por participação em greves, ou como medida de discriminação.
Nº 111 - Discriminação (emprego e ocupação) (1958).	Preconiza a formulação de uma política nacional que elimine toda discriminação em matéria de emprego, formação profissional e condições de trabalho por motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, e promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento.
Nº 138 - Idade Mínima (1973).	Objetiva a abolição do trabalho infantil, ao estipular que a idade mínima de admissão ao emprego não deverá ser inferior à idade de conclusão do ensino obrigatório.
Nº 182 - Piores Formas de Trabalho Infantil (1999).	Defende a adoção de medidas imediatas e eficazes que garantam a proibição e a eliminação das piores formas de trabalho infantil.

(Fonte: <http://www.institutoatkwvh.org.br/compendio/?q=node/56>)