

RDIET, Brasília, V. 11, nº1, p. 416 – 451, Jan-Jun, 2016

**Algumas dificuldades de repressão ao crime de Redução à Condição
Análoga à de Escravo à luz da Análise Econômico-Comportamental do
Direito***

**Some difficulties of repression to the crime of Reduction to the Condition
analogous to the one of Slave in the light of the Economic-Behavioral
Analysis of Right**

Marcos Sérgio Castelo Branco Costa**

Wilson Almeida***

Benjamin Miranda Tabak****

* Artigo recebido em: 19/06/2016.

Artigo aceito em: 28/06/2016

Os autores agradecem o apoio financeiro recebido do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). O presente artigo se enquadra dentre as produções do grupo de pesquisa Sociedade, Terceiro Setor, Ordem Internacional e Direito.

** Discente do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. Procurador do Trabalho na Procuradoria Regional do Trabalho da 16ª Região – Maranhão. **São Luis-MA. E-mail: marcossergio.castelo@gmail.com**

*** Professor Doutor do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. Pesquisador visitante na National Taiwan University e Avocational Professor da Steinbeis University of Berlin. **Brasília – DF. E-mail: 88walmeida@gmail.com**

**** Doutor em Economia pela Universidade de Brasília (2000). Atualmente é professor da Universidade Católica de Brasília e Consultor Legislativo do Senado Federal. Tem experiência na área de Economia e Direito, com ênfase em Regulação Financeira, Análise Econômica do Direito e Análise Econômica do Direito Comportamental. Pesquisa na área de Direito, Ciências, Instituições e Desenvolvimento com artigos científicos e livros publicados nessa área assim como em áreas correlatas. Editor-chefe da revista Economic Analysis of Law Review e editor associado de revistas especializadas nacionais e estrangeiras. **Brasília – DF. E-mail: benjaminm.tabak@gmail.com**

RESUMO: Este artigo propõe examinar o crescimento da incidência do crime de redução à condição análoga à de escravo. Para tanto, foram examinados institutos da Análise Econômica do Direito, mais precisamente a Teoria Econômica do Crime, e da Análise Econômica do Direito Comportamental. Constatou-se que a Teoria Econômica do Crime não explica satisfatoriamente o problema, pois, baseada na Teoria da Escolha Racional, com o aumento da pena e o melhor enquadramento do crime do artigo 149 do Código Penal, promovido pela Lei 10803/03, associados ao maior número de fiscalizações, era para ter diminuído a incidência, o que não ocorreu. Em razão disso, passou à Análise Econômica do Direito Comportamental, que parte do pressuposto de que o homem age com racionalidade limitada, que na maioria das vezes toma decisões rápidas e intuitivas, por meio de atalhos cognitivos (heurísticas), que podem causar erros sistemáticos (vieses). As heurísticas da disponibilidade e da representatividade geram vieses que dificultam a repressão do crime do artigo 149 do Código Penal, explicando, dessa forma, a não diminuição do crime mencionado. Somente a título exemplificativo, a heurística da representatividade, que consiste no julgamento por estereótipos, causa grande malefício à repressão ao crime de trabalho escravo, na modalidade condição degradante, na medida em que possibilita a exclusão do crime, sob a falsa alegação de que a vítima já vive sob condições indignas em sua casa e, em consequência, já está acostumada, com a ausência de direitos trabalhistas fundamentais básicos, como a água potável.

Palavras-chave: Crime. Trabalho Escravo. Repressão. Análise Econômica do Direito Comportamental. Repressão. Heurísticas. Vieses.

ABSTRACT: This article proposes to examine the growth of the incidence of crime of reduction to the condition analogous to that of slavery. To do so, we have examined institutes of the Economic Analysis of Law, more precisely the Economic Theory of Crime, and the Economic Analysis of Behavioral Law. It was verified that the Economic Theory of Crime does not explain satisfactorily the problem, since, based on the Rational Choice Theory, with the increase of the pen and the better framing of the crime of article 149 of the Criminal Code, promoted by Law 10803/03, associates To the greatest number of inspections, was to reduce the incidence, which did not occur. As a result, he went on to the Economic Analysis of Behavioral Law, which starts with the assumption that man acts with limited rationality, which in most cases makes quick and intuitive decisions, through cognitive (heuristic) shortcuts that can cause systematic errors (Biases). The heuristics of availability and representativeness generate biases that make it difficult to repress the crime of article 149 of the Criminal Code, thus explaining the non-reduction of the crime mentioned. By way of example only, the heuristic of representativeness, which consists of the trial by stereotypes, causes great harm to the repression of the crime of slave labor, in the degrading condition, insofar as it makes possible the exclusion of crime, on the false allegation that Victim already lives under unworthy conditions in his home and is therefore already accustomed to the absence of basic fundamental labor rights such as drinking water.

Keywords: Crime. Slavery. Repression. Economic Analysis of Behavioral Law. Repression. Heuristics. You see

1. INTRODUÇÃO

O artigo 149 do Código Penal, que descreve o crime de redução à condição análoga à de escravo, teve sua redação alterada pela Lei 10803/2003, que estabeleceu penas mais severas (reclusão, multa e penas correspondentes à violência) e explicitou os modos de execução do crime de redução à condição análoga à de escravo.

É notório que o propósito da modificação legislativa do artigo 149 do Código Penal é reprimir de maneira mais contundente e eficaz o crime de redução à condição análoga à de escravo, por meio da explicitação das condutas configuradoras do tipo e da majoração da pena, alcançando assim a meta social consistente na erradicação do trabalho escravo contemporâneo.

Entretanto, mesmo com a imposição de maior rigor às condutas delituosas descritas no artigo 149 do Código Penal, o que revela a seriedade do delito, não houve diminuição da incidência do crime de redução à condição análoga à de escravo, de acordo com os dados do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

A não redução do crime do artigo 149 do Código Penal evidencia certa fragilidade da Teoria da Escolha Racional, que influencia a Teoria Econômica do Crime e que, por sua vez, fragiliza a Análise Econômica do Direito como técnica de previsão, prevenção e indução de comportamentos desejáveis e desestímulo aos indesejáveis.

Ora, se a Análise Econômica do Direito não está bem cumprindo o seu papel de prever, induzir ou desincentivar comportamentos sociais, é necessário buscar respostas em outras áreas de conhecimento, a fim de melhor regular

comportamentos sociais, exurgindo daí a necessidade de se estudar as Teorias e experimentos da Análise Econômica do Direito Comportamental¹.

Este é o objetivo do presente artigo: demonstrar por meio dos institutos da Análise Econômica do Direito Comportamental por que a maior seriedade do crime de redução à condição análoga de escravo, com o aumento da pena e a maior explicitação das condutas delituosas não acarretou a diminuição do mencionado delito com o passar dos anos, identificando-se, dessa forma, os principais vieses que influenciam negativamente as tomadas de decisões, com o fim de contribuir, a partir do conhecimento e dos malefícios dos vieses, para a repressão do trabalho escravo contemporâneo.

Para tanto, na segunda seção será examinado o instituto da Teoria Econômica do Crime, que pertence à Análise Econômica do Direito, com o imprescindível fim de demonstrar que tal teoria, denominada clássica, não consegue explicar satisfatoriamente a ausência de diminuição do crime do artigo 149 do Código Penal.

Já a terceira seção, que trata da Análise Econômica do Direito Comportamental, tem por fim apresentar as principais teorias da Economia Comportamental, suas heurísticas e vieses mais importantes. A quarta seção, por sua vez, tratará dos aspectos gerais, dos bens jurídicos tutelados e das formas de execução do crime de redução à condição análoga à de escravo.

Por fim, a quinta seção tem por meta inter-relacionar a 3ª e 4ª seções, demonstrando quais os principais vieses que explicam a não diminuição do crime de

¹ Veja Doomen (2011) e Caiado (2011) para discussão sobre Análise Econômica do Direito e Análise Econômico-Comportamental do Direito. Rios e Tabak (2014) apresentam como implementar experimento que ajuda a formular políticas públicas analisando o caso de resíduos sólidos, demonstrando a importância de se desenhar experimentos para se resolver dilemas de políticas públicas e servir como guia para a elaboração de normas jurídicas.

ISSN: 1980-1995
e-ISSN: 2318-8529

trabalho escravo, identificando-os, com o objetivo de propagá-los, almejando, em última instância, contribuir para repressão ao trabalho escravo contemporâneo.

2. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO - TEORIA ECONÔMICA DO CRIME.

A Análise Econômica do Direito pressupõe a utilização de institutos da microeconomia, com o objetivo de prever comportamentos e, assim, auxiliar no exame de eficácia de políticas públicas, de projetos de lei e de suas sanções. Para Cooter e Ulen (2010, p. 25):

A economia proporcionou uma teoria científica para prever os efeitos das sanções legais sobre o comportamento. Para os economistas, as sanções se assemelham aos preços, e, presumivelmente, as pessoas reagem às sanções, em grande parte, da mesma maneira que reagem aos preços. As pessoas reagem a preços mais altos consumindo menos do produto mais caro; assim, supostamente, elas reagem a sanções legais mais duras praticando menos da atividade sancionada. A economia tem teorias matematicamente precisas (teoria do preço e teoria dos jogos) e métodos empiricamente sólidos (estatística e econometria) de análise dos efeitos dos preços sobre o comportamento. (...) Generalizando, podemos dizer que a economia fornece uma teoria comportamental para prever como as pessoas reagem às leis. Essa teoria, baseada em como as pessoas reagem a incentivos, suplanta a intuição da mesma maneira como a ciência suplanta o bom senso.

Seguindo a mesma linha, Tabak (2015, p. 322) aduz que:

A AED procura responder a algumas perguntas essenciais. Primeiramente, quais são os efeitos das regras jurídicas sobre as decisões dos agentes? Segundo, esses efeitos são socialmente desejáveis? Ainda, uma das questões centrais é como desenhar políticas, leis, instituições que gerem incentivos aos agentes econômicos.

Para responder a tais perguntas, a AED se utiliza de institutos próprios da Economia e um destes instrumentos é a Teoria Econômica do Crime.

A Teoria Econômica do Crime parte da premissa de que o agente do crime é um ser racional e, como tal, avalia custos e benefícios esperados quando decide praticar os crimes e pratica-os se os benefícios esperados forem maiores que os custos.

De acordo com Campos (2008, p. 94):

a decisão de cometer um crime resultaria, portanto, da maximização da utilidade esperada em que o indivíduo calcula os futuros ganhos da ação criminosa, o valor da punição e as probabilidades de detenção e aprisionamento; e, por outro lado, o custo de oportunidade de cometer um crime através do salário alternativo no mercado legal.

O precursor da Teoria Econômica do Crime é Gary Becker que, ao estudar o crime, empregou o raciocínio econômico e adotou a teoria da escolha racional em seu clássico artigo "Crime and Punishment: an Economic Approach", de 1968.

Cooter e Ulen (2010, p. 472), tratando da teoria econômica do crime, desenvolvem "um modelo preditivo do comportamento criminoso baseados na teoria da escolha racional para se cometer um crime", nos mesmos termos preconizados por Becker. Para eles, os crimes podem ser ordenados por seriedade e as penas, por severidade, relacionando as penas mais severas aos crimes mais sérios.

Analisando como uma pessoa racional e amoral pode decidir se deve ou não cometer um crime, Cooter e Ulen (2010, p. 475-476) asseveram, utilizando o exemplo do crime de apropriação indébita:

As penas para criminosos são probabilísticas. O criminoso pode não ser detectado ou apreendido, ou não ser condenado depois de apreendido. O decisor racional leva a probabilidade da pena em consideração enquanto completa o ato criminoso incluindo a apropriação indébita. Podemos dizer que o criminoso calcula o valor esperado da apropriação indébita, que é igual ao ganho menos a pena, multiplicado pela probabilidade de ser pego e condenado.

Por exemplo, se a pena pela apropriação indébita de \$ 1.000 é de \$ 2.000 e a probabilidade de o criminoso ser pego e condenado for igual a 75%, a pena esperada é igual a $0,75(\$2.000) = \1.500 . (...)

Como um criminoso racional responderia à escala de penas esperadas? Sob certos pressupostos, um decisor racional amoral cometeria a apropriação indébita desde que o benefício fosse maior que a pena esperada.

Em outras palavras, é possível pela Teoria Econômica do Crime prever comportamentos, estimulando-os quando positivos ou desincentivando-os quando negativos. O agente racional e amoral opta por cometer crimes, analisando custos e benefícios, praticando os delitos menos sérios por terem penas mais suaves. De igual

modo, cometem crimes sérios, quando, apesar de haver previsão legal de sanção severa, a probabilidade de condenação é muita baixa. As variáveis severidade da sanção e probabilidade de punição são sempre levadas em conta no exame de custo-benefício antecedente da prática de crimes.

A Teoria Econômica do Crime pode ser pensada como uma Teoria Econômica da Sanção e, dessa forma, pode ser utilizada em qualquer seara do Direito onde haja sanção e não só no Direito Penal.

Essa Teoria sofre críticas da Economia Comportamental, pois adota a Teoria da Escolha Racional, segundo a qual o homem é um ser racional e sempre decide por meio da razão, já a Economia Comportamental faz vários experimentos no intuito de demonstrar que o *homo economicus* da teoria econômica clássica não corresponde ao ser humano real, que nem sempre age guiado pela razão, pois possui racionalidade limitada.

Não obstante, esta é uma discussão para a seção seguinte.

3. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO COMPORTAMENTAL.

A Análise Econômica do Direito Comportamental surgiu como alternativa à Análise Econômica do Direito, pois o homem racional desta dá lugar ao homem com racionalidade limitada daquela. E, com base em vários experimentos desenvolvidos pela Economia Comportamental, a Análise Econômica do Direito Comportamental pretende demonstrar como ocorre a tomada de decisões, com suas heurísticas e vieses.

Em verdade, as críticas à Teoria da Escolha Racional iniciaram a partir dos experimentos sobre tomada de decisões de Kahneman (2012), juntamente com o

também psicólogo Tversky, cujos resultados demonstraram certa fragilidade na lógica da escolha racional.

Em seu clássico livro “Rápido e devagar: duas formas de pensar”, Kahneman (2012) explica que o ser humano possui duas maneiras de pensar, que as denominou de Sistema 1 e Sistema 2. O Sistema 1, que é mais rápido e funciona automaticamente, é o responsável pelos atos de intuição. Já o Sistema 2, mais lento e preguiçoso, pois geralmente está em estágio de pouco esforço (conforto cognitivo), funcionando apenas quando solicitado e com economia de energia, é o responsável pelas atividades mentais mais trabalhosas que requerem maior concentração.

As tomadas de decisões são resultado da interação entre os Sistemas 01 e 02. Como o Sistema 01 funciona automaticamente, ele fica continuamente mandando sugestões para o Sistema 02, que, quando endossadas, resultam nas tomadas de decisões.

Quando a decisão a ser tomada é mais complexa, o Sistema 02 assume o comando e influencia o Sistema 01. Entretanto, como as decisões do Sistema 02 requerem mais esforço e ele age com economia de energia, as ações humanas voltam a ser tomadas com primazia pelo Sistema 01. Essa forma de interação entre os Sistemas, com prevalência do Sistema 01 decorre da seleção natural, pois os seres humanos, para se adaptarem ao ambiente, utilizou mais o Sistema 01, que assumiu a primazia da atividade, deixando o Sistema 02, na maioria das vezes em estágio de conforto cognitivo, atuando somente em casos específicos.

A interação entre os dois Sistemas e a prevalência do Sistema 01 em face do Sistema 02 revela, em última análise, que o ser humano age muito mais seguindo suas intuições e instintos do que propriamente racionalmente.

Os experimentos conduzidos por Kahneman (2012) e Tiversky, que demonstram que o ser humano nem sempre age com racionalidade, fizeram exsurgir a Economia Comportamental.

Samson define (2016, p. 25) "Economia Comportamental como o estudo das influências cognitivas, sociais e emocionais observada sobre o comportamento econômico das pessoas".

Bianchi e Ávila (2016, p. 13) comentam:

Em contraposição à visão tradicional, a Economia Comportamental enxerga uma realidade formada por pessoas que decidem com base em hábitos, experiências pessoais e regras práticas simplificadas; aceitam soluções apenas satisfatórias; tomam decisões rapidamente; tem dificuldades de conciliar interesses de curto e longo prazo; e são fortemente influenciadas por fatores emocionais e pelas decisões daqueles com os quais interagem. Na busca de um maior realismo no entendimento das escolhas individuais e dos processos de mercado em que se manifestam, os economistas comportamentais tentam incorporar a seus modelos um conjunto heterogêneo de fatores de natureza psicológica e de ordem emocional, conscientes ou inconscientes, que afetam o ser humano de carne e osso em suas escolhas diárias.

Com a Economia Comportamental, que fragiliza, para não dizer desconstitui, a Teoria da Escolha Racional, passou-se a trabalhar com a ideia de que o ser humano possui força de vontade limitada (*bounded willpower*), interesse pessoal limitado (*bounded self interest*) e racionalidade limitada (*bounded rationality*), que constituem o tripé do comportamento humano (JOLLS e SUSTEIN, 2006)

A vontade limitada consiste na dificuldade que os seres humanos possuem de tomar decisões que não conflitem com seus próprios interesses de longo prazo, como a opção por gastar todo o salário, sem se preocupar em constituir fundo para sua aposentação.

Já o interesse próprio limitado ocorre quando os agentes tomam decisões levando em consideração não seus próprios interesses, mas se preocupando com a posição de outras pessoas em geral.

Por fim, para fechar o tripé, há a racionalidade limitada, que ora será analisada mais detidamente. De acordo com a racionalidade limitada, os agentes não possuem capacidade cognitiva ilimitada, conforme demonstrado pelo exame dos dois Sistemas de Kahneman (2012), que conclui que o homem toma decisões rápidas e nem sempre racionais.

Kahneman e Tversky (1974), comentando a racionalidade limitada dos seres humanos, desenvolveram trabalho sobre as heurísticas e vieses, que contribuíram para uma abordagem rigorosa à compreensão das decisões econômicas com base na medição de escolhas reais feitas sob diferentes condições.

Considerando que os seres humanos nem sempre tomam decisões ótimas e que promovem escolhas por hábitos, crenças, Tversky e Kahneman demonstraram, por meio de experimentos, que o ser humano pode apresentar decisões diferentes para o mesmo caso, a depender da forma como são formuladas ou apresentadas as escolhas (*framed*). Com efeito, por meio do artigo de 1974 publicado pela revista Science, "Judgement under uncertainty: heuristics and biases", Tversky e Kahneman (1974) identificaram três heurísticas, que poderiam resultar em diversos vieses, que em verdade demonstram que as escolhas tomadas nem sempre são racionais, sendo percebidas como anomalias pela Economia Tradicional.

As heurísticas são os atalhos cognitivos que dão origem a vieses, que são erros sistemáticos, e juntos constituem o objeto de estudo da Economia Comportamental.

As heurísticas identificadas por Tiversky e Kahneman no trabalho acima mencionado foram a da representatividade, da acessibilidade e da disponibilidade, às quais podem gerar erros, que são denominados vieses.

A heurística da representatividade significa a grande semelhança entre o evento/objeto específico com a maioria dos outros de uma mesma classe.

Tiversky e Kahneman (1974) identificaram essa heurística por meio do experimento entre o bibliotecário e o fazendeiro, que consistia em fazer os participantes responderem a seguinte questão: suponha que Steve seja uma pessoa tímida e retraída, com grande necessidade de ordem e estrutura uma paixão por detalhe. Qual a probabilidade de que ele seja um bibliotecário, em vez de um fazendeiro? Esta pesquisa mostrou que a probabilidade de Steve ser bibliotecário sagrou-se vencedora, pois a timidez é um traço representativo do bibliotecário.

Entretanto, segundo Castro (2014, p. 63), em números absolutos a possibilidade de Steve ser fazendeiro é muito maior, pois a quantidade de fazendeiros tímidos na população consultada é muito superior a de bibliotecários, mas a maioria das pessoas submetidas ao experimento reluta em aceitar que Steve seja fazendeiro, em razão da timidez ser um traço representativo do bibliotecário.

A heurística da representatividade ocorre quando os indivíduos tentam prever um determinado fato com base em estereótipos

Outra heurística interessante e que é igualmente relevante para este trabalho é a heurística da disponibilidade, que é ligada à determinação de probabilidades através da facilidade de lembrar acontecimentos parecidos (disponíveis, familiares à nossa mente).

De acordo com Samson (2016, p. 30):

Uma das heurísticas mais universais é a da disponibilidade. A disponibilidade serve como um atalho mental quando a possibilidade de um evento ocorrer é

percebida como maior simplesmente porque um exemplo nos vem à mente rapidamente (Tversky e Kahneman, 1974). Por exemplo, uma pessoa pode considerar investimentos em previdência privada muito arriscados porque se lembra de um parente que perdeu a maior parte de sua economia para aposentadoria na recessão recente.

Entretanto, adverte Castro (2014, p. 60), que:

A frequência de ocorrência não é o único fator que determina a facilidade com que um determinado fato é lembrado ou imaginado pelo indivíduo, o que pode provocar vieses nas estimativas subjetivas de probabilidade ou frequência desse evento.

Um exemplo claro apresentado por Tversky e Kahneman (1974) do viés decorrente da disponibilidade consiste no resultado do seguinte experimento: foi apresentada uma lista de personalidades muito conhecidas de ambos os sexos e pediu-se aos participantes que declarassem em qual lista continha mais nomes de homens que de mulheres. Foram apresentadas listas diferentes para grupos diferentes. Em uma das listas a quantidade de personalidades famosas do sexo feminino era maior e na outra, a quantidade de personalidades famosas do sexo masculino é que era preponderante. Para cada uma das listas apresentadas, os participantes julgaram erroneamente que a classe (sexo) com personalidades mais famosas era a mais numerosa. Este experimento demonstra que as informações familiares são mais facilmente acessadas pela memória e parecem mais realistas ou relevantes.

Estas duas heurísticas, disponibilidade e representatividade, e seus respectivos vieses, são as mais importantes para o propósito deste artigo.

Se a Análise Econômica do Direito utiliza instrumentos da microeconomia, com o objetivo de prever comportamentos e, assim, auxiliar no exame de eficácia de políticas públicas, de projetos de leis e de suas sanções; A AED – Comportamental, que utiliza experimentos e teorias de outros campos do conhecimento com a psicologia, tem como grande contribuição compreender melhor o comportamento humano e, em consequência, fazer previsões mais realistas das reações dos agentes,

contribuindo para uma melhor análise dos efeitos de elaboração de leis, sanções e políticas públicas.

É com este objetivo que se utiliza a AED Comportamental no presente trabalho, pois o que se quer é verificar os principais vieses que dificultam a repressão do trabalho escravo contemporâneo, com o fim de conhecê-los, admitir sua existência e, posteriormente, superá-los em prol de uma repressão mais eficaz.

4. O CRIME DE REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO.

Com o advento da Lei de 10803/2003, que alterou a redação do artigo 149 do Código Penal, é que se pode definir e caracterizar de maneira precisa o crime de reduzir alguém à condição análoga à de escravo. Com efeito, o artigo 149 do Código Penal assim dispõe:

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: [\(Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003\)](#)

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Mais adiante, em seu parágrafo primeiro, o artigo 149 determina que incorre nas mesmas penas quem cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador ou mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, ambos com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Com a alteração do artigo 149 do Código Penal promovida pela 10803/03, o crime de redução à condição análoga à de escravo passou a ter forma vinculada. Isto quer dizer que o crime somente ocorre por meio dos seus quatro modos típicos de execução: o trabalho forçado, a servidão por dívida, a jornada exaustiva e o trabalho degradante.

Entretanto, basta a presença de um dos meios de execução do tipo para a configuração do crime. Não há necessidade de cumulação entre os modos de execução, embora seja comum a ocorrência de mais de um modo de execução, como, por exemplo, a condição degradante e a servidão por dívida ou o trabalho forçado e a condição degradante.

Há de ser ressaltado ainda, no exame do tipo, que com o advento da Lei 10803/03, resta evidente que o crime do artigo 149 do Código Penal tem como sujeito passivo um trabalhador. E tal afirmação é extraída da simples leitura do tipo, que traz em seu texto as palavras empregador ou preposto, trabalho forçado, jornada exaustiva e a palavra trabalhador, que está no parágrafo primeiro do artigo mencionado.

O fato de o trabalhador ser o sujeito passivo do crime de redução à condição análoga à de escravo (Nucci, 2015) revela ainda que o crime em comento pressupõe a existência de uma relação de trabalho subjacente.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo. Não existe a forma culposa. Não se exige elemento subjetivo específico, a não ser nas modalidades equiparadas, constantes do §1º do artigo 149, "com o fim de retê-lo no local de trabalho".

Consuma-se o delito com a privação da liberdade da vítima, mediante as formas previstas pelo artigo 149 do Código Penal ou com a sua sujeição a formas degradantes de trabalho, sendo possível a tentativa.

De acordo com Nucci (2015, p. 858), o crime de redução à condição análoga à de escravo é um crime comum, material (reclama resultado naturalístico), de forma vinculada (podendo ser cometido pelos meios descritos no tipo); comissivo (requer conduta ativa); de dano (consume-se com a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado; unissubjetivo (pode ser praticado por um só agente); plurissubsistente (em regra, vários atos integram a conduta) e que admite tentativa.

Feitas estas breves considerações, faz-se necessário explicitar, ainda que de maneira sucinta, os bens jurídicos tutelados e os modos típicos de execução do crime de redução à condição análoga à de escravo.

4.1. BENS JURÍDICOS TUTELADOS E MODOS TÍPICOS DE EXECUÇÃO

Os bens jurídicos penais são os valores, bens e direitos considerados importantes para os seres humanos, tanto em uma perspectiva universal, como de comunidades específicas, e que, pela sua essencialidade, justificam a tutela pela ótica penal. (BRITO FILHO, 2014, p. 58-59)

Cada tipo tem por fim tutelar um bem jurídico. No caso do artigo 149 do Código Penal, o bem jurídico tutelado, para Nucci (2015) e Greco (2012) é a liberdade, seja a de ir e vir, seja a de querer.

Não obstante, com a alteração promovida pela Lei 10803/2003 ao artigo 149 do Código Penal, constata-se que os modos típicos de execução não têm como principal foco a tutela da liberdade, em sua acepção de direito ambulatorial. A título ilustrativo, a jornada exaustiva e o trabalho em condições degradantes violam diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, sem deixar de violar também, ainda que de maneira periférica, a liberdade. Entretanto, a violação da liberdade aqui tratada não é a de locomoção, mas a de autodeterminação.

Brito Filho (2014, p. 63) corrobora tal entendimento:

Iniciando, relembro a questão tratada no item I deste capítulo, a respeito do fato de que a norma penal incriminadora materializada no art. 149 do Código Penal Brasileiro está prevista em ponto do Código Penal que produz a conclusão de que a liberdade do indivíduo é um bem que deve ser considerado como tutelado pelo dispositivo.

Não se deve ter a falsa impressão, todavia, de que o bem maior é a liberdade, o que cabe ressaltar, até a alteração do art. 149 do CP pela Lei n.10803/2003, era a concepção dominante, para não dizer pacífica.

É que, claramente, esse não é o principal bem jurídico tutelado, devendo ser considerado que houve, nessa questão, uma ampliação do eixo de proteção,

da liberdade para, também e principalmente, a dignidade da pessoa humana, a partir da concepção de Kant a respeito destes dois princípios.

Com efeito, a Lei 10803, de 11.12.2003, aliada aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho autorizam uma definição segura e concreta do crime de trabalho escravo contemporâneo, tendo como foco não só o cerceamento da liberdade, mas também e, precipuamente, a violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Na seara trabalhista, os fatos típicos configuradores do artigo 149 do Código violam também a legislação civil-trabalhista e, neste campo, o foco maior não é a liberdade. Comungando desse entendimento, Miraglia (2011, p. 132) assevera:

Desse modo, o Direito do Trabalho deve elastecer o conceito de trabalho em situação análoga à de escravo, a fim de abarcar todo aquele labor que desrespeite a dignidade da pessoa humana. Afinal, esse é o bem jurídico a ser tutelado na prática do trabalho em condições análogas à de escravo.

Embasado nesse entendimento e apoiado no princípio baluarte do Estado de Direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana, procede-se à análise dos dois principais e mais controversos tipos de trabalho em condições análogas à de escravo: o trabalho forçado e o trabalho degradante."

De igual modo, Brito Filho (2011, p. 133) conclui que:

o trabalho em condições análogas à de escravo estará presente sempre que presente qualquer circunstância em que se verifique o trabalho humano em que haja a negação ao principal atributo do ser humano, a sua dignidade, e em situação de sujeição extremada do prestador ao tomador dos serviços.

O trabalho escravo contemporâneo constitui ainda violação aos direitos humanos. Com efeito, Piovesan (2011, p. 145) pontua:

À luz da universalidade dos direitos humanos, o trabalho escravo viola sobretudo a ideia fundante dos direitos, baseada na dignidade da pessoa humana, como um valor intrínseco à condição humana. Lembre-se que esta concepção emergiu como resposta à barbárie totalitária do Nazismo, que, com base na teoria da supremacia racial, tornou pessoas supérfluas, esvaziadas de qualquer dignidade e respeito. Em reação à coisificação de pessoas e ao extermínio atroz dos campos de concentração, há a 'virada Kantiana', no sentido de resgatar a dignidade humana como um valor fonte, pelo qual as pessoas devem ser tratadas como um fim em si mesmo, e jamais como um meio ou objeto a ser arbitrariamente para este ou aquele

propósito. As pessoas são dotadas de dignidade, na medida em que têm um valor intrínseco, sendo a autonomia a base da dignidade humana, estando intimamente relacionada com a concepção de liberdade. O trabalho escravo surge como a negação absoluta do valor da dignidade humana, da autonomia e da liberdade, ao converter pessoas em coisas ou objetos.

Portanto, não resta dúvida de que o crime de redução à condição análoga à de escravo, previsto no artigo 149 do Código Penal, viola de maneira frontal e direta o princípio da dignidade da pessoa humana e, em certas hipóteses, até de forma mais contundente do que o direito fundamental de liberdade.

Há de ser ressaltado, entretanto, que não se protege a liberdade de locomoção em todas os modos de execução, mas há uma forma de liberdade tutelada em todos os modos de execução do crime em comento, que é a liberdade de autodeterminação, a liberdade de não sujeição ao trabalho, com lembra Nucci (2015), Brito Filho (2014) e Cavalcanti (2016).

No que toca aos modos típicos de execução, nunca é demais informar que, basta a ocorrência de um deles para a configuração do crime de redução à condição análoga à de escravo e, neste tópico, serão examinados todos os modos típicos de acordo com a ordem de apresentação descrita no artigo 149 do Código Penal, que inicia com o trabalho forçado e finda com a servidão por dívida.

Seguindo a referida ordem, o trabalho forçado é objeto de estudo das Convenções n.º 29 e 105, ambas da OIT e o tratam como antônimo do trabalho voluntário. Com efeito, no artigo 1º da Convenção n.º 29, o trabalho forçado ou obrigatório é definido como “todo o trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente”.

Trabalho forçado, portanto, exige a compulsoriedade do serviço prestado e que o trabalhador não tenha se oferecido espontaneamente ou, ainda que tenha se oferecido, sua vontade estava impregnada de vício apta a anulá-la (BRITO FILHO, 2014).

Portanto, o trabalho forçado tem como nota característica a compulsoriedade da prestação laboral, ou seja, o trabalhador é obrigado a prestar o serviço e, para tanto, o sujeito ativo do crime se vale de coação, seja ela moral, física ou psicológica.

Sobre os meios de coação, Cavalcanti (2016, p. 105) assevera:

É lógico que a coação empregada no trabalho forçado não se limita às ameaças físicas, abrangendo igualmente as de cunho moral ou psicológico. Ou seja, o método ardil empregado para a formação do vínculo ou para a manutenção da situação de exploração abusiva pode ser de ordem moral, através de métodos juridicamente fraudulentos; psicológica, por meio de instrumentos que agem na esfera psíquica e emotiva do trabalhador; ou física, com incidência no próprio corpo do trabalhador, aprisionando-o ou violentando-o. Em outras palavras, em face do emprego de violência física, ameaça psíquica ou fraude, não há como o trabalhador, submetido a trabalho forçado, oferecer resistência ou manifestar recusa.

A jornada exaustiva, por sua vez, não se confunde com o excesso de jornada ou com a jornada de trabalho em que há a sonegação de intervalos intrajornadas. Em verdade, o ponto nodal para a caracterização da jornada exaustiva é o exaurimento do trabalhador, é o trabalho que leva à extrema exaustão, que causa danos irreparáveis à saúde do trabalhador, podendo levá-lo à morte, ainda que no curso ordinário da jornada.

Rufino (2014, p. 26) a caracteriza “como aquela trabalhada além da jornada legalmente permitida, levando o trabalhador à extrema fadiga”. Tal conceito sofre alterações na concepção de Brito Filho (2014, p. 72), no que diz respeito à imprescindibilidade da sobrejornada:

A nota típica desse modo é o excesso de jornada que é imposto ao trabalhador, mas não necessariamente porque a jornada é mais longa, e sim porque, independentemente do tempo de jornada, ela é capaz de exaurir o trabalhador, causando prejuízos à sua saúde, podendo até levá-lo à morte. É claro que é previsível que isso ocorra, via de regra, em jornadas estendidas além do tempo normal de trabalho, mas isso não é determinante, pois basta que o trabalho, ainda que em jornada dentro dos parâmetros legais, seja exercido de tal forma que leve o trabalhador à exaustão, para que o ilícito seja reconhecido.

Já o trabalho degradante é bem caracterizado por Melo (2005, p. 15), literalmente:

“Por vezes, podemos identificar péssimas condições de trabalho e de remuneração sem que estejamos diante de mais um caso de trabalho escravo ou forçado. Isto ocorrerá sempre que o trabalhador tiver garantida, no mínimo, sua liberdade de locomoção e autodeterminação, podendo deixar, a qualquer tempo, de prestar serviços a seu empregador. Estaremos diante de uma das formas degradantes de trabalho, dentre as quais destacamos as seguintes:

- 1 – utilização de trabalhadores, através de intermediação de mão de obra pelos chamados ‘gatos’;
- 2 – utilização de trabalhadores, através de intermediação de mão de obra pelas chamadas ‘fraudoperativas’ (designação dada àquelas cooperativas de trabalho fraudulentas);
- 3 – utilização de trabalhadores, aliciados em outros Municípios e Estados, pelos chamados ‘gatos’; submissão às condições precárias de trabalho pela falta ou inadequado fornecimento de boa alimentação e água potável;
- 4 – alojamentos sem as mínimas condições de habitação e falta de instalações sanitárias;
- 5 – falta de fornecimento de instrumentos gratuitos para a prestação de serviços;
- 6 – falta de fornecimento gratuito de equipamentos de proteção individual (chapeu, botas, luvas, caneleiras etc...);
- 7 – falta de fornecimento de materiais de primeiros socorros;
- 8 – não utilização de transporte adequado e seguro aos trabalhadores;
- 9 – não cumprimento da legislação trabalhista, desde o registro do contrato na CTPS, passando pela...
- 10 – falta de exames médicos admissionais e demissionais, até a remuneração ao empregado.”

Não obstante, apesar da exposição analítica dos casos em que pode haver a ocorrência da condição degradante de trabalho, constata-se que o rol é meramente exemplificativo, sendo necessário, portanto, uma definição mais precisa da condição degradante.

As condições degradantes de trabalho são caracterizadas pela sujeição do trabalhador a condições de trabalho aviltantes (violação da liberdade), que violam a sua dignidade, dando-lhe tratamento equivalente a uma coisa (instrumentalização).

Estes elementos estão devidamente ressaltados na definição de condições degradantes de trabalho elaborada pelo Ministério Público do trabalho:

“Condições degradantes de trabalho são as que configuram desprezo à dignidade da pessoa humana, pelo descumprimento dos direitos fundamentais do trabalhador, em especial os referentes a higiene, saúde, segurança, moradia, repouso, alimentação ou outros relacionados a direitos da personalidade, decorrentes de situação de sujeição que, por qualquer razão, torne irrelevante a vontade do trabalhador.”²

O modo de execução condições degradantes de trabalho deve ser examinado casuisticamente e ocorre por meio da sonegação de direitos mínimos essenciais, que podem ser aferidos a partir do conceito de trabalho decente, formulado a partir da Declaração sobre princípios e direitos fundamentais de 1998 da OIT³.

Por fim, há ainda a restrição da liberdade de locomoção por dívida contraída como elemento caracterizador do trabalho escravo contemporâneo. Trata-se de mais uma forma de trabalho escravo que viola a liberdade de ir e vir e caracteriza-se pela obrigação de os trabalhadores adquirirem produtos (alimentação, pessoais e até instrumentos de trabalho) a preços exorbitantes, causando o endividamento crescente, que restringe sua liberdade, na medida em que estão impedidos de sair dos postos de trabalho enquanto não adimplirem suas dívidas.

² Orientação n.º 04 da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (Conaete), Ministério Público do Trabalho. Vide nota n.º 12.

³ Brito Filho extrai da Declaração de Princípios da OIT e dos artigos 6º ao 9º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 os elementos para a definição de Trabalho decente. Para ele, “Trabalho decente é o conjunto mínimo de direitos do trabalhador, necessários à preservação de sua dignidade, e que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho em condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem a sua saúde e segurança; à proibição do trabalho da criança e a restrições ao trabalho do adolescente; à liberdade sindical; e a proteção contra os riscos sociais” (BRITO FILHO, 2014, p. 33)

Franco Filho (2014, p. 46) esclarece que, na servidão por dívida:

o salário que o trabalhador recebe é extremamente inferior ao prometido e tudo precisa ser pago (despesas de deslocamento, alojamentos em condições desumanas e instrumentos de trabalho) ou comprado (alimentação, medicamentos), sempre vendidos em estabelecimento de propriedade do empregador a preços absurdamente elevados, os chamados barracão (aviamento fixo) ou batelão (aviamento móvel).

É importante destacar que a servidão por dívida é caracterizada pela simples contração de dívida que impede o trabalhador de deixar o local de trabalho enquanto não saldá-la. Não é requisito para a ocorrência da servidão por dívida que os preços cobrados pelos produtos sejam exorbitantes.

Além das formas típicas de configuração do crime do artigo 149 do Código Penal, ainda há as denominadas formas equiparadas, que são as três formas descritas no parágrafo 1º do artigo 149 do Código Penal, quais sejam:

Art. 149. [...]

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: [\(Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003\)](#)

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; [\(Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003\)](#)

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Sobre as formas equiparadas, Brito Filho assevera (2014, p. 96-97):

(...) os modos de execução por equiparação existem, como os típicos, de forma que se pode denominar de autônoma, no sentido de que sua ocorrência, isolada, já caracteriza o trabalho em condição análoga à de escravo.

Não é comum que isso ocorra, todavia, como se teve a oportunidade de se verificar mais acima, nas decisões que foram transcritas, em que os modos por equiparação funcionam muitas vezes mais como suporte para o reconhecimento do trabalho escravo, mas com modos típicos sendo também reconhecidos e descritos. Mais que isso, como o que será visto mais adiante, exigem os modos de execução por equiparação, um fim especial de agir, que é reter o trabalhador no local de trabalho contra a sua vontade, o que,

parece-me, configura também o trabalho forçado, ou, se a retenção é para que o trabalhador pague dívida contraída, a servidão por dívida.

Feita esta breve explanação sobre o crime de Redução à condição análoga à de escravo, com o intuito de demonstrar que se trata de um crime sério e que, portanto, possui pena severa, passa-se na próxima seção a examinar o porquê de não

Ano da Operação	Quantidade	Ano da Operação	Quantidade
2004	78	2010	150
2005	93	2011	177
2006	110	2012	150
2007	119	2013	189
2008	163	2014	175
2009	160	2015	143

estar havendo redução de sua incidência.

5. O CRIME DE REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO: AS HEURÍSTICAS E VIESES QUE DIFICULTAM A REPRESSÃO.

De acordo com dados do Ministério do Trabalho e Previdência Social, de 2004 a 2015, o número de operações de combate ao trabalho⁴ escravo aumentou gradativamente, principalmente a partir de 2004, quando a Lei 10803/2003 entrou em vigor, conforme demonstra tabela⁵ abaixo:

⁴ As operações de combate ao trabalho escravo são efetivadas por meio de parcerias entre diversas instituições, como o Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho e Previdência Social, Polícias Federal e Rodoviária Federal.

⁵ A tabela mencionada foi confeccionada a partir de dados extraídos do sítio do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Disponível em: <www.mtpps.gov.br> Acesso em 20. Jun. 2016.

Portanto, houve de fato um maior número de operações de repressão ao crime de redução à condição análoga à de escravo, o que demonstra que a República Federativa do Brasil adotou a postura de combater o trabalho escravo contemporâneo, bem como demonstra que, com o passar dos anos, não houve uma diminuição da operação, o que evidencia que a quantidade de crimes não diminuiu.

A Teoria Econômica do Crime, que pertence à Análise Econômica do Direito, preconiza que o criminoso é um ser racional e que pratica crimes analisando custos e benefícios. Em razão disso, ele pratica crimes menos graves, quando os crimes mais graves possuem punições mais severas e estão sendo reprimidos.

Ora, com o advento da Lei 10.803/2003, que alterou o Código Penal, passando a explicitar os modos de execução típicos e majorando a punição, e com o aumento da repressão, por meio do aumento do número de operações de fiscalização, o crime de redução à condição análoga à de escravo deveria ter diminuído após mais de dez anos de vigência da Lei 10.803/2003.

A não diminuição do crime de redução à condição análoga à de escravo, principalmente após o aumento da fiscalização, fragiliza a Teoria Econômica do Crime⁶, pois esta não consegue explicar de maneira satisfatória por que o criminoso, sendo um ser racional, verificando que houve majoração da pena de pena, aumento de fiscalização e melhor caracterização da conduta delituosa descrita no artigo 149 do Código Penal, não migrou para outros delitos menos sérios, ocasionando a redução da quantidade de crimes de trabalho escravo.

Talvez porque o ser humano nem sempre age com racionalidade, atuando muitas vezes com racionalidade limitada ou até irracionalidade.

⁶ A Teoria Econômica do Crime integra a Teoria Econômica Tradicional e, portanto, utiliza o conceito de *homo economicus*.

ISSN: 1980-1995

e-ISSN: 2318-8529

Partindo-se dessa premissa, de que o homem real não é o mesmo *homo economicus* (sempre racional) da Teoria Econômica do Crime, este artigo pretende utilizar as teorias da Economia Comportamental em busca da solução ou, pelo menos, de uma explicação razoável para a não ocorrência da retração do crime de redução à condição análoga à de escravo após o advento da Lei 10803, de 2003.

Um dado importante e que não pode ser olvidado no presente trabalho é que, apesar de ter aumentado significativamente o número de operações de fiscalização, ainda não houve o cumprimento em regime fechado de condenação no crime descrito no artigo 149 do Código Penal, ou seja, o sujeito ativo do crime de redução à condição análoga à de escravo não vai efetivamente para a prisão.

Com efeito, constata-se que o crime de redução à condição análoga à de escravo, apesar de ser um crime com pena cominada de reclusão de dois a oito anos e multa, além da pena correspondente à violência, ainda não levou o réu à prisão. São raríssimos os casos de condenação, que redunde em execução da pena em regime prisional.

Antonio Filho, Masson e Costa (2011), após iniciarem exposição de capítulo com o título "Por que nenhum escravocrata vai para cadeia?", comentam que houve mais de duzentos flagrantes de trabalho escravo no Maranhão e apenas duas prisões, mas ambas foram prisões provisórias.

Andrade e Barros (2013, p. 143), por sua vez, tratando de condenações criminais, informa que no Maranhão houve uma condenação, no Pará, 36, mas todas ainda provisórias, pois impugnadas via recursal e no Tocantins apenas 02, que ainda estão em grau de recurso. Em outras palavras, somente houve uma condenação que levou o empregador à prisão.

Ora, num universo de mais de 1707 operações de fiscalização de 2004 a 2015, onde cada operação fiscaliza em média dois locais denunciados, haver apenas

uma condenação, que resultou em prisão, dá ensejo ao sentimento de que ninguém é preso pelo crime de redução à condição análoga à de escravo.

E há pelo menos três vieses que explicam o fato de não ter diminuído a incidência do crime de redução à condição análoga à de escravo: dois decorrentes da heurística da disponibilidade e outro, da representatividade.

5.1. HEURÍSTICA DA DISPONIBILIDADE E REPRESSÃO AO CRIME DE REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO

Conforme visto em tópico acima, no Sistema 01 de Kahneman (2012) encontram-se as heurísticas (atalhos cognitivos), que são responsáveis por erros sistemáticos (vieses). Uma das heurísticas mais presentes é a da disponibilidade, segundo a qual a possibilidade de um evento ocorrer é percebida como maior simplesmente porque um exemplo nos vem à mente rapidamente (Tversky e Kahneman, 1974).

No caso do crime de redução análoga à de escravo, é possível encontrar, pelo menos, dois exemplos da heurística da disponibilidade e que provocam decisões judiciais equivocadas.

O primeiro deles está associado ao termo escravo. Quando alguém se lembra do escravo, a mente sempre remete ao ser humano aprisionado ou acorrentado e forçado a trabalhar, que tem como maior sonho a liberdade.

O ideal de liberdade que vem à mente da sociedade quando se lembra do escravo faz com que até hoje o tipo do artigo 149 do Código Penal seja interpretado de maneira extremamente equivocada.

De fato, como já visto, há quatro modos de execução do crime de trabalho escravo, quais sejam, o trabalho forçado, a jornada exaustiva, a condição degradante

e a servidão por dívida. As modalidades jornada exaustiva e condição degradante prescindem, para a sua configuração, da violação da liberdade de locomoção.

Entretanto, ainda há decisões tanto na seara laboral como na área criminal que entendem que somente ocorre o crime de trabalho escravo quando houver a violação da liberdade de locomoção. Somente a título ilustrativo segue ementa de decisão abaixo:

TRABALHO ANÁLOGO À CONDIÇÃO DE ESCRAVO - NÃO CONFIGURAÇÃO - DANO MORAL - EXCLUSÃO - A caracterização do trabalho escravo pressupõe a existência de meios de coação, sejam físicos, psicológicos, morais ou mesmo por dívidas, que impeçam ou dificultem o exercício da liberdade de ir e vir do trabalhador, situação não verificada, haja vista que o reclamante usufruiu irrestritamente do referido direito. Recurso ordinário conhecido e provido. (TRT-16ª R. - RO 143200-45.2009.5.16.0013 - Rel. Des. Luiz Cosmo da Silva Júnior - DJe 13.09.2012 - p. 13)

No próprio Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento do Inquérito n.º 4312, que recebeu denúncia do Ministério Público Federal e deixou claro que não havia necessidade de violação da liberdade de locomoção para a configuração do crime de redução à condição análoga à de escravo, nas modalidades degradante e jornada exaustiva, houve dois Ministros que foram vencidos, pois entendem que somente ocorre o aludido crime se houver violação da liberdade de locomoção.

A mesma heurística da disponibilidade também prejudica a repressão ao crime de trabalho escravo quando se contata que há raríssimos, para não dizer nenhum, casos de prisão.

Quando se pensa em crime de redução à condição análoga à de escravo, não vem à mente humana qualquer exemplo de prisão, gerando no seio da comunidade a sensação de que praticar o crime de submeter alguém à condição análoga à de escravo não causa consequências severas na seara penal, o que gera, ao fim e ao cabo, uma sensação de impunidade.

Com a sensação de impunidade, os agentes podem se sentir mais à vontade para o cometimento do crime do artigo 149 do Código Penal, pois na sua mente não há qualquer lembrança inibidora decorrente da prisão de alguém por ter cometido o crime mencionado.

5.2. HEURÍSTICA DA REPRESENTATIVIDADE E REPRESSÃO AO CRIME DE REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO.

A heurística da representatividade é o julgamento por estereótipos. É a relação de semelhança entre um evento/objeto específico com a maioria dos outros membros de uma classe.

É o caso do experimento do bibliotecário e do fazendeiro feito por Tversky e Kahneman (1974), em que deram uma característica do cidadão (timidez) e perguntaram qual a sua profissão (fazendeiro ou bibliotecário). O resultado encontrado foi no sentido de que o cidadão era bibliotecário. Entretanto, como existem na cidade pesquisada muito mais fazendeiros que bibliotecários a probabilidade de o cidadão tímido ser fazendeiro é muito maior.

O grande problema deste tipo de julgamento é que as pessoas substituem as leis de probabilidade pelas heurísticas, o que pode ocasionar erros sistemáticos de julgamentos (vieses).

E isso ocorre também no caso do crime de redução à condição análoga à de escravo. Quem são as vítimas de trabalho escravo? Pessoas analfabetas ou analfabetas funcionais, que vivem em situação de miséria extrema.

Quando são submetidas a trabalho escravo, principalmente na modalidade condição degradante, e, em consequência, são negados a elas os mais básicos direitos, sem ter água potável para beber, sem uma cama para dormir, sem um local digno para passar a noite e sem comida digna para se alimentar, não é tão incomum,

pela heurística da representatividade, ocorrer alguns julgamentos no sentido de que não houve o crime de redução à condição análoga à de escravo, pois as vítimas já estão acostumadas com este modo de vida, que na cada delas a condição não é melhor ou que se trata de algo cultural.

É o caso da decisão abaixo, cuja ementa já foi transcrita acima, que integra os autos de nº 0143200-45.2009.5.16.0013, proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, que negou pedido de dano moral a vítima de trabalho escravo contemporâneo:

Será que o reclamante usufruía de melhores condições de moradia, alimentação e trabalho em sua cidade de origem? Será que vivenciava uma realidade tão díspare daquela apresentada no relatório dos Auditores Fiscais do Trabalho? (...)

Em relação às condições de moradia, ditas aviltantes, sem banheiro e tratamento de água e esgoto adequadas, mister que façamos algumas reflexões. Vejamos. (...)

Não raro, tomamos conhecimento de que, em pleno século XXI, grandes cidades brasileiras não dispõem de condições ideais de saneamento básico, tais como tratamento de água e esgoto, realidade essa não muito diferente da que se espera encontrar em locais que estão incrustados no meio do mato, distantes mais de 32 km do povoado mais próximo. (...)

Não se pode querer aplicar à realidade de um trabalhador rural, do nordeste brasileiro, um ambiente de trabalho diverso do que fora apresentado na situação em análise. É surreal pretender aplicar ao local, onde são realizadas as frentes de trabalho rural, estrutura e ambiente de trabalho próprios dos grandes centros urbanos, que atendem às necessidades das atividades ali desenvolvidas.

Todos estes vieses estão causando grandes prejuízos à repressão ao crime de redução à condição análoga à de escravo, pois o modo de execução mais comum é a condição degradante e não reconhecer o crime, porque a vítima do trabalho escravo já vive em situação de miséria, porque não houve violação da liberdade de locomoção significa não só negar vigência ao artigo 149 do Código Penal, que tem dois modos de execução que prescindem da violação da liberdade de locomoção (jornada exaustiva e condição degradante), mas, principalmente negar o princípio

vetor e informador de todos os direitos fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, desconsiderar a condição degradante sob o argumento de que a vítima, sendo miserável já está acostumada, significa, em outras palavras, fazer distinção entre seres humanos, violando a dignidade, que é o principal bem jurídico tutelado pelo crime do artigo 149 do Código Penal.

Portanto, para se alcançar a meta social de erradicar o trabalho escravo contemporâneo, com a melhoria da repressão do crime, é imprescindível que se reconheça a existência destas heurísticas e vieses, que causam erros de julgamentos, para que os mesmos sejam superados e os julgamentos procurem aplicar a Constituição Federal e o Código Penal (artigo 149), que têm como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, que, por si só, proíbe qualquer submissão ao trabalho escravo.

5. CONCLUSÃO

A Teoria Econômica do Crime, sendo um dos institutos da Análise Econômica do Direito, possibilita examinar e prever o comportamento criminoso, com base na Teoria da escolha racional. Por esta Teoria, o criminoso pratica crimes analisando custos e benefícios. Ou seja, se o crime for considerado sério, pois possui penas severas, o criminoso migrará para crimes menos sérios, agindo sempre de maneira racional.

O crime do artigo 149 do Código Penal, com o advento da Lei 10803/2003, passou a ter uma pena mais severa (reclusão de 02 a 08 anos, multa e penas correspondentes à violência), um melhor enquadramento das condutas criminosas (os modos de execução do crime são por meio do trabalho forçado, da jornada exaustiva, da condição degradante e da servidão por dívida) e uma maior quantidade de fiscalizações, o que deveria ter ensejado uma diminuição do crime.

Entretanto, a maior seriedade do crime não acarretou a sua diminuição, indo de encontro à Teoria Econômica do Crime.

Na tentativa de explicar tal fenômeno, passou-se ao estudo da Análise Econômica do Direito Comportamental, que parte do pressuposto de que o homem real não é igual ao *homo economicus* da Teoria Econômica Clássica, pois por meio de vários experimentos chegou-se à conclusão de que o homem real nem sempre age com racionalidade. Pelo contrário, na maioria das vezes, o homem real age e toma decisões com base em intuições e sugestões, pois precisa de respostas rápidas, e, ao assim agir, ele utiliza atalhos cognitivos (heurísticas), que podem ocasionar erros de julgamento, denominados vieses.

Duas heurísticas estudadas por Tversky e Kahneman (1974) são a da disponibilidade e a da representação. A primeira diz respeito à possibilidade de um evento ocorrer é vista como maior simplesmente porque vem à mente mais rapidamente. Já a representatividade consiste no julgamento por estereótipos. Faz-se uma relação entre um evento/objeto específico com a maioria dos outros membros de uma classe.

E com base nestas duas heurísticas, foram encontrados três erros de julgamento no cometimento de crime de redução à condição análoga à de escravo.

Os dois primeiros ligados à heurística da disponibilidade e o último, voltado à heurística da representatividade.

O primeiro erro de julgamento ocorre quando a mente associa a escravidão ao ideal de liberdade e, por conta disso, vincula o crime de redução à condição análoga à de escravo à violação da liberdade de locomoção. Tal vinculação acarreta, na prática, a exclusão ou uma mitigação do crime de trabalho escravo, nos casos de jornada exaustiva e condição degradantes de trabalho.

O outro erro de julgamento acontece quando nossa mente não associa o crime de redução à condição análoga à de escravo à sanção prisão. Com efeito, como são raríssimos os casos de prisão, a sensação de impunidade é tamanha, que o criminoso não sofre qualquer sensação cognitiva apta a inibi-lo a praticar o crime mencionado.

Já o último caso de erro de julgamento, desta feita vinculado à heurística da representatividade, ocorre, principalmente, nos casos da condição degradante. Como as vítimas são geralmente pessoas pouco instruídas e que vivem em condições paupérrimas, há várias decisões que não reconhecem à condição degradante, sob as falsas alegativas de que as vítimas já vivem assim em suas casas, que já estão acostumadas, que a questão é "cultural".

É de extrema importância conhecer estes vieses, pois acarretam sérios prejuízos à repressão do crime de redução à condição análoga à de escravo.

Conhecendo tais vieses, superando-os e aplicando o artigo 149 do Código Penal em sua íntegra, com enfoque no princípio da dignidade da pessoa humana, será dado um grande passo no cumprimento de meta social de erradicar com o trabalho escravo contemporâneo.

6. REFERÊNCIAS

AGUIAR, Júlio Cesar de. **Passos para uma Abordagem Evolucionária do Direito – steps towards na Evolutionary Approach to Law**. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 60, n. 1, jan/abr.2015.

AGUIAR, J. C. de; TABAK, B.M. **Análise Comportamental do Direito: ideias básicas. Direito, Economia e Comportamento Humano**, Ed. CRV, Curitiba, 2016.

ARYELY, Dan. **A Mais Pura Verdade sobre a Desonestidade**. Editora Campus / Elsevier: Rio de Janeiro, 2012.

ANDRADE, Shirley Silveira e BARROS, José Ivan Alves. **Trabalho escravo contemporâneo: por que tantas absolvições**. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende, PRADO, ISSN: 1980-1995
e-ISSN: 2318-8529

Adonia Antunes e GALVÃO, Edna Maria Galvão (Org). **Privação da liberdade ou atentado à dignidade: escravidão contemporânea**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2013. p. 143-162.

ÁVILA, Flávia e BIANCHI, Ana Maria. Prefácio. In: ÁVILA, Flávia e BIANCHI, Ana Maria (Org). **Guia de Economia Comportamental e Experimental**. São Paulo: Economia Comportamental.org, 2015. p. 13-18. Disponível em <<http://www.economiacomportamental.org/guia-economia-comportamental.pdf>>. Acesso em 20. jun. 2016.

BECKER, Gary. Crime and Punishment: An Economic Approach. **The Journal of Political Economy**, v. 76, n. 2, pp. 169-217. Mar-Apr. 1968.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://planalto.gov.br/Constituição>> Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. Código Penal, promulgado em 07 de dezembro de 1940. 15 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. 2023 p. (Coleção vade mecum Saraiva).

BRASIL. Lei n.º10803, de 11 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 3412. *PENAL - REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO - ESCRAVIDÃO MODERNA - DESNECESSIDADE DE COAÇÃO DIRETA CONTRA A LIBERDADE DE IR E VIR - DENÚNCIA RECEBIDA. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de novembro de 2012*. Repositório autorizado do Supremo Tribunal Federal registrado sob o n.º51/2012. Disponível em: <http://iobjuridicoonline.com.br>. Acesso em: 12 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Recurso Ordinário 143200-45.2009.5.1.0013 Inquérito 3412. *TRABALHO ANÁLOGO À CONDIÇÃO DE ESCRAVO - NÃO CONFIGURAÇÃO - DANO MORAL – EXCLUSÃO - A caracterização do trabalho escravo pressupõe a existência de meios de coação, sejam físicos, psicológicos, morais ou mesmo por dívidas, que impeçam ou dificultem o exercício da liberdade de ir e vir do trabalhador, situação não verificada, haja vista que o reclamante usufruiu irrestritamente do referido direito. Recurso ordinário conhecido e provido. Relator: Luiz Cosmo da Silva Junior. São Luís, MA, 13 de setembro de 2013. p. 13*. Repositório autorizado do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Disponível em: <http://iobjuridicoonline.com.br>. Acesso em: 08 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Recurso Ordinário 143200-45.2009.5.1.0013 Inquérito 3412. *TRABALHO ANÁLOGO À CONDIÇÃO DE ESCRAVO - NÃO CONFIGURAÇÃO - DANO MORAL – EXCLUSÃO - A caracterização do trabalho*

escravo pressupõe a existência de meios de coação, sejam físicos, psicológicos, morais ou mesmo por dívidas, que impeçam ou dificultem o exercício da liberdade de ir e vir do trabalhador, situação não verificada, haja vista que o reclamante usufruiu irrestritamente do referido direito. Recurso ordinário conhecido e provido. *Relator: Luiz Cosmo da Silva Junior. Redator do acórdão: Jose Evandro de Sousa. São Luís, MA, 13 de setembro de 2013. p. 13.* Repositório autorizado do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Disponível em: <http://iobjuridicoonline.com.br>. Acesso em: 08 jun. 2016.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno.** São Paulo: LTr. 2004.

_____. **Trabalho escravo: caracterização jurídica.** São Paulo: LTr. 2014.

_____. **Trabalho com redução à condição análoga à de escravo: análise a partir do trabalho decente e de seu fundamento, a dignidade da pessoa humana.** In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, VELLOSO, Gabriel Napoleão e FAVA, Marcos Neves (Coord). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação.** São Paulo: LTr, 2011.

CAIADO, José Guilherme Moreno. **Debiasing through law.** *Economic Analysis of Law Review*, v.2, n.2., 2011.

CASTRO, 2014. **Economia Comportamental: caracterização e comentários críticos.** Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual de Campinas –Programa de Pós-graduação em Ciências Econômicas. São Paulo. Brasil. Disponível em: <<https://fernandonogueiracosta.files.wordpress.com/2015/08/castro-alex-sandro-rodrigues-de-economia-comportamental.pdf>>. Acesso em 20. Jun. 2016.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Escolha Racional e Criminalidade: uma avaliação crítica do modelo.** R. SJRJ. Rio de Janeiro, . 22, p. 93-110. 2008. Disponível em: <<http://www4.jfrj.jus.br>>. Acesso em: 06. Mai. 2015.

CAVALCANTI, Tiago Muniz. **Neoabolicionismo e direitos fundamentais.** São Paulo: LTr, 2016.

CAVALCANTI, Tiago Muniz. **O trabalho escravo entre a arte e a realidade.** *Revista do Ministério Público do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano 24, n. 48, p. 49-66. Set. 2014.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia.** 5ª Edição. Rio Grande do Sul: Buckman. 2010.

COSTA, Marcos Sérgio Castelo Branco; TABAK, Benjamin Miranda; AGUIAR, Julio Cesar de. **O exame da Emenda Constitucional n.º 81/2014 à luz da Análise Econômica do Direito: expropriação de imóveis e combate ao trabalho escravo.** In: TABAK, Benjamin Miranda; AGUIAR, Julio Cesar de (org). **O Ministério Público e os desafios do Século XXI: uma abordagem juseconômica**, Ed. CRV, Curitiba, 2015.

DOOMEN, Jaspen. **Rationality in Law and Economics.** Economic Analysis of Law Review v. 2, n.2., 2011

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A EC n.º 81;2014 e o trabalho forçado no Brasil.** Revista do Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, ano 40, n. 159, Set-Out. 2014.

FILHO, Antonio, MASSON, Nonato e COSTA, Reynaldo. **Atlas político-jurídico do trabalho escravo contemporâneo no Maranhão.** Imperatriz: Ética. 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. **Emenda Constitucional n.º 81;2014 e regulamentação legal: trabalho escravo e desapropriação.** Revista do Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, ano 40, n. 158, Jul-Ago. 2014.

GOMES, Rafael de Araújo. **Trabalho escravo e abuso do poder econômico: da ofensa trabalhista a lesão ao direito de concorrência.** In: SANTOS, Élisson Miessa dos e CORREA, Henrique (Org). **Estudos aprofundados MPT: Ministério Público do Trabalho.** Salvador: Juspodium, 2012. cap. 9.p. 245-270.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado. 6 ed.** Rio de Janeiro: Impetus. 2012.

JOLLS, C.; SUNSTEIN, C.R.; THALER, R. A behavioral approach to law and economics. Stanford Law Review, vol 50, 1998.

JOLLS, Christine e SUNSTEIN, Cass R. Debiasing through Law. Journal of Legal Studies. University of Chicago, vol. 35, 2006.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar.** Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva. 2012.

LIMA, Carlos Eduardo de Azevedo; FRANCO, Claudia Regina Lovato; COSTA, Marcos Sérgio Castelo Branco; COELHO, Renata; AGUIAR, Julio Cesar de; TABAK, Benjamin Miranda. **Análise comportamental de normas e outras ferramentas do ordenamento jurídico voltadas para a Intensificação do desestímulo à exploração do trabalho em condições análogas às de escravo.** Direito, Economia e Comportamento Humano, Ed. CRV, Curitiba, 2016.

MARCONI, Marina de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 7ª Edição. São Paulo: Atlas. 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva. 1999.

MELO, Luís Antonio Camargo de. **Premissas para um eficaz combate ao trabalho escravo**. Revista do Ministério Público do Trabalho, São Paulo: LTr, ano 13, n. 26, p. 11-33. Set. 2013.

MENEGUIN, Fernando B.; BUGARIN, Maurício S.; BUGARIN, Tomás T. S. **uma análise econômica do processo penal**. Economic Analysis of Law Review, v. 02, n. 02, p. 204-229. Jul-Dez. 2011. Disponível em: <<http://www.earl.com.br>>. Acesso em: 03. Jun. 2015.

MENEGUIN, Fernando B; NERY, Pedro. **Tópicos da Reforma Política sob a Perspectiva da Análise Econômica do Direito**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado. Março/2015 (Texto para Discussão n. 170). Disponível em: <<http://www.senado.leg.br>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr. 2011.

NEVES, Débora Maria Ribeiro. **Consequências da promulgação da EC n.º 81/2014: retrocesso no combate ao trabalho escravo**. Revista do Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, ano 40, n. 158, Jul-Ago. 2014.

NOGUEIRA, Christiane V; FABRE, Luiz Carlos M.; KALIL, Renal B.; CAVALCANTI, Tiago M. **Recentes avanços legislativos no combate à escravidão**. Revista do Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, ano 40, n. 158, Jul-Ago. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Forense. 16 ed. 2015.

PEREIRA, Cícero Rufino. **O velho trabalho escravo e as perspectivas do tema a partir da EC n.º 81/2014**. Revista do Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, ano 40, n. 159, Set-Out. 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos**. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, VELLOSO, Gabriel Napoleão e FAVA, Marcos Neves (Coord). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, 2011.

RIOS, Rafael Sales; Tabak, Benjamin Miranda. **Pequenos incentivos importam: promovendo coleta seletiva entre geradores de resíduos sólidos domiciliares.** *Economic Analysis of Law Review*, v. 5, n.1., 2014, 118-137.

SAMSON, Alain. **A Economia Comportamental.** In: ÁVILA, Flávia e BIANCHI, Ana Maria (Org). **Guia de Economia Comportamental e Experimental.** São Paulo: Economia Comportamental.org, 2015. p. 25-60. Disponível em <<http://www.economiacomportamental.org/guia-economia-comportamental.pdf>> Acesso em 20. jun. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SCOPEL, Rodrigo; SILVA, Carlos Eduardo Lobo e. **A decisão do indivíduo sobre beber e dirigir: uma análise econômica a partir de uma abordagem teórica.** *Economic Analysis of Law Review*. v. 05, n. 02, p. 255-270. Jul-Dez. 2014. Disponível em: <<http://www.earl.com.br> >. Acesso em: 03. Jun. 2015.

SUNSTEIN, Cass R. **Behavioral Law and Economics: A Progress Report.** *American Law and Economics Review*; Fall 1999; 1, 1; ABI/INFORM Global.

TABAK, Benjamin Miranda. **Análise Econômica do Direito: proposições legislativas e políticas públicas.** *Revista de Informação Legislativa*. Ano 52, n. 205, p. 321-345. Jan-Mar. 2015. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br> >. Acesso em: 05. Mai. 2015.

THALER, Richard H. **Quasi-Rational Economics.** New York: Sage, 1991.

TVERSKY, Amos; & KAHNEMAN, Daniel. **Judgment under uncertainty: heuristics and biases.** *Sciences, New Series*, Vol. 185, No. 4157, 1974.