LAURIVAL RIBEIRO DA SILVA FILHO
Juiz Presidente do Tribunal

ISSN 1679-8694

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO

DIREÇÃO E COORDENAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA

ÓRGÃO OFICIAL DO TRT DA 15ª REGIÃO

Fonte Oficial de Publicação de Julgados
(TST, RI, art. 331, § 3º)

2004 — N. 25

DO CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO, NA REDAÇÃO DA LEI N. 10.803/2003

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO(*)

I. INTRODUÇÃO

Em 11 de dezembro de 2003, foi promulgada a Lei n. 10.803/2003 (D.O.U. 12.12.2003), que "altera o art. 149 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo". Com as alterações e os acréscimos da indigitada lei, o art. 149 do Código Penal brasileiro passou a ter a seguinte redação:

> "**Art. 149.** Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
>
> **§1°** Nas mesmas penas incorre quem: I — cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II — mantém vigilância ostensiva no local de traba-

---

(*) Juiz do Trabalho (15ª Região – Campinas/SP), professor universitário (Faculdade de Direito da Universidade de Taubaté) e doutorando em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro da Comissão Legislativa e da Comissão de Prerrogativas da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). Diretor para Assuntos Legislativos da AMATRA-XV (Associação dos Magistrados do Trabalho da 15ª Região), gestão 2003-2005. Membro da Subcomissão de Trabalhos do Meio Científico do Conselho Técnico da EMATRA-XV (Escola da Magistratura do TRT da 15ª Região) para a Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e do Instituto Manoel Pedro Pimentel (órgão científico vinculado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), de cujo Boletim foi editor-chefe entre 1997 e 2002. Autor de monografias jurídicas (*Tratado de Alienação Fiduciária em Garantia*, LTr, 2000; *Informática e Criminalidade*, Nacional de Direito, 2001; *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, LTr, 2001). Palestrante e articulista em Direito Penal e Direito e Processo do Trabalho. Membro da Academia Taubateana de Letras (cadeira n. 18).

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

§2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I — contra criança ou adolescente; II — por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem".

É certo que o novel diploma introduziu inovações importantes para o tratamento jurídico-penal do trabalho escravo no Brasil, como anotaram alguns autores.[1] A rigor, qualquer especialização do tipo penal seria bem-vinda, diante da lacônica redação original do art. 149 do CP.[2] Ademais, os números alarmantes da escravidão contemporânea no Brasil — à marca aproximada de 25 mil trabalhadores em 2003[3] — exigiam medidas legislativas ingentes no sentido de recrudescer os dispositivos de repressão e aperfeiçoar os mecanismos de prevenção. A Lei n. 10.803/2003 ateve-se, infelizmente, apenas à primeira providência; mas, de todo modo, ao menos nisso avançou.

Nada obstante, superada a euforia de sua promulgação, conclui-se, pelo exame mais detido, que o novo texto legal peca por omissões, senão por impropriedade. É o que se demonstrará a seguir.

II. DAS INOVAÇÕES EM RELAÇÃO À PARTE ESPECIAL DE 7.12.1940

No preceito primário do art. 149, o legislador cuidou de *especificar* as condutas que configuram o crime de redução à condição análoga à de es-

---

(1) Cfr., por todos, Ney Moura Teles, *Direito Penal: parte especial*, São Paulo, Atlas, 2004, vol. II, p. 302 (separata): "A redação original do art. 149 levava a enormes dificuldades para a verificação da tipicidade do fato, exigindo-se, então, que o agente realizasse condutas que, em seu conjunto, impusessem à vítima a modificação de seu estado de liberdade, alterando seu estado de liberdade natural de ser humano livre, de modo que se assemelhasse ao estado de fato de um verdadeiro escravo, sem o poder de decidir sobre seus destinos. (...) Com a nova redação do art. 149, dada pela Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003, as dificuldades ficam minimizadas, senão que desaparecem".

(2) "Reduzir alguém a condição análoga à de escravo: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos".

(3) Cfr. carta aberta da Comissão Pastoral da Terra (Coordenação da Campanha contra o Trabalho Escravo) ao Governo Federal, de 10.05.2003, *in http://www.dominicanos.org.br/jp/escravo.htm* (acesso em 02/2004). Há, porém, projeções mais alarmantes: "Dados da Comissão Pastoral da Terra (CPT) revelam estimativas de que o Brasil tem, atualmente, cerca de 15 mil trabalhadores escravos [em 2002]. Nos últimos três anos, os números aumentaram em dez vezes. Em 2000 era de 465 o número conhecido de pessoas utilizadas no regime de escravidão. Segundo o setor de documentação da CPT, de janeiro até o início do mês de novembro deste ano, 4.312 casos foram registrados. No âmbito urbano, os dados também são assustadores. Registros da Pastoral do Migrante de São Paulo são de que moram 350 mil pessoas de forma clandestina na cidade e, destas, 120 mil desenvolvem atividades análogas à escravidão. No exterior também há casos de brasileiros trabalhando como escravos. É o caso do Suriname, onde cerca de 40 mil paraenses e maranhenses vivem de forma subumana, trabalhando 12 horas por dia e sem nenhum direito" (Evanize Sydow, *"Decuplicam casos de trabalho escravo no Brasil nos últimos três anos"* — g.n.). *Cfr.* Rede Social de Justiça e Direitos Humanos (sítio), *in http://www.social.org.br/relatorio2002/relatorio012.htm* (acesso em 02/2004).

cravo (o *plágio*), imprimindo concreção conceitual ao que antes não passava de uma *noção*. Com efeito, os autores divergiam sensivelmente na exegese do preceito original, dada a imprecisão de seu texto. Para alguns, apenas se consumava o crime quando o sujeito ativo anulava totalmente a liberdade humana da vítima reduzindo-o à condição de coisa, "como o escravo da velha Roma", e exercendo sobre ela completo senhorio e domínio.[4] Outros, antecipando a grave mazela social que as estatísticas atuais denunciam, já identificavam o delito na conduta de tratar indivíduo, em uma fazenda, como se escravo fosse, impedindo-o de deixá-la e privando-o de salários[5] (o que não significa exercer "completo senhorio e domínio" sobre a pessoa, desde que haja relativa liberdade nos lindes da própria fazenda, sem disciplina de cárcere). *Magalhães Noronha* admitia a configuração do crime mesmo em uma vida de conforto e ócio,[6] como na venda de uma filha à pessoa que mantivesse harém clandestino (escravidão sexual). O tipo serviria ainda à subsunção penal da conduta consistente em comprar e vender pessoa humana, à míngua de norma penal específica (que, prevista no Anteprojeto de Código Penal de Nelson Hungria — art. 156, parágrafo único[7] —, acabou não vingando, como todo o resto). Outros ainda vinculavam o delito à prestação de trabalhos forçados, como na escravidão negra do Brasil Colônia e do Brasil Império.[8] Enfim, tratava-se de *tipo penal aberto*, cabendo ao intérprete da lei determinar, segundo suas impressões e seu substrato cultural, o que fosse "condição análoga à de escravo". De toda feita, o preceito era geralmente útil ao combate da escravidão contemporânea, desde que a sua exegese e aplicação coubessem a bons juízes e promotores.[9]

Com a Lei n. 10.803/2003, o legislador recompôs esse estado de direito, convolando em tipo penal fechado a *fattispecie* do art. 149 do Código Penal, para cerrar a noção em um conceito bem específico — e, em nossa opinião, "fechando-o" até demais (*infra*, tópico III). Com a vigência da lei, a redução da pessoa a condição análoga à de escravo passa a exigir, de

---

(4) Paulo José da Costa Jr., *Direito Penal: curso completo*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p.303.
(5) A. J. da Costa e Silva, *"Plágio"*, in *Justitia* (órgão da Procuradoria-Geral de Justiça/Associação Paulista do Ministério Público) n. 39, p.11.
(6) E. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, 1969, vol. 2, p.165. *In verbis*: "Não é preciso também a infligão de maus tratos ou sofrimento ao sujeito passivo. Mesmo a vida de confôrto e ócio pode concretizar o delito: v.g., a venda de uma filha ao harém de um sultão".
(7) *"Na mesma pena incorre quem realiza contrato de compra e venda de pessoa humana"*. A rigor, tratar-se-ia de "contrato" nulo de pleno direito, por ter objeto ilícito — ou, mais adequadamente, **contrato inexistente**, por ausência de objeto (o ser humano é, por definição natural e positiva, *sujeito* de direitos).
(8) Cfr. a referência a essa idéia em E. Magalhães Noronha, *op. cit.*, p.164: "Já se falou que o delito se cifra na *sujeição* total de um homem a outro. Quase sempre o fim será a prestação de trabalhos".
(9) Reconheceu-se delito de plágio, *e.g.*, na prática do *truck-system* (endividamento de trabalhadores em armazéns da própria fazenda) aliada à sujeição de trabalhadores rurais a serviços pesados e extraordinários (RT 484/280).

quatro, uma das seguintes condutas (*modos de execução*): **a.** sujeição alheia a trabalhos forçados; **b.** sujeição alheia à jornada exaustiva; **c.** sujeição alheia a condições degradantes de trabalho; **d.** restrição, por qualquer meio, da locomoção alheia em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. Passa-se a ter, portanto, um **crime de forma vinculada alternativa**[10] (antes era crime de forma livre[11]), o que pode representar, para alguns condenados, *abolitio criminis* de viés, passível de retroação (art. 5º, XL, 2ª parte, da CRFB). E, a par disso, a doutrina tende a continuar exigindo — como não poderia deixar de ser — "que (...) a vítima seja colocada numa situação de absoluta submissão aos desejos do agente", pois "aí passa a experimentar uma condição semelhante à do escravo histórico, que não tinha personalidade, que era uma coisa e como tal trabalho, objeto de contrato de alienação ou de empréstimo, desrespeitado no seu direito de ir e de vir, no direito de ter sua integridade física e moral intocados, enfim, sem qualquer possibilidade de se autodeterminar".[12] Noutras palavras, a discussão acaba sendo reconduzida ao estado anterior: o que é, concretamente, redução à condição análoga à de escravo? A definição entreabre-se, outra vez, às múltiplas convicções dos operadores jurídicos — com a diferença de que, agora, uma situação de mitigação inegável do *status libertatis* (*e.g.*, o caso da jovem "vendida" a luxuoso harém clandestino) não será plágio se não se verificarem algum dos quatro modos de execução recém-tipificados, como também não será plágio a realização de uma ou mais dessas condutas, "sem que, com qualquer dessas condutas resulte a redução do *status libertatis* da vítima, com sua conversão ao estado análogo ao de escravo".[13]

No tocante ao preceito secundário (pena), a Lei n. 10.803/2003 agravou ligeiramente a situação anteriormente dada. Antes, cominava-se apenas a pena reclusiva de dois a oito anos, sem multa. Agora, há **multa cumulativa**, que deverá ser calculada na forma dos arts. 49, *caput* e §§ 1º e 2º, e 60, *caput* e §1º do CP, *ut* art. 58, *caput*, do mesmo diploma. A par disso, o novo preceito secundário ressalva, expressamente, a pena correspondente à violência. Assim, entendendo-se que o crime pode ser executado mediante violência, ameaça ou fraude (que são *meio* de execução, e não *modo*, esse

---

(10) "São *crimes de forma vinculada* aqueles em que a lei descreve a atividade de modo particularizado. Ex.: art. 284. Nesse caso, o legislador, após definir de maneira genérica a conduta, especifica a atividade (incisos da disposição). (...) A formulação vinculada ou casuística pode ser: *a)* cumulativa; *b)* alternativa. (...) O crime é de forma vinculada alternativa quando o tipo prevê mais de um núcleo, empregando a disjuntiva "ou", como acontece nos arts. 150, *caput*, 160, 161, 164 etc." (Damásio E. de Jesus, *Direito Penal: parte geral*, 25ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, vol. 1, pp. 212-213). *In casu*, o legislador rompeu com a tradição do Código, utilizando a disjuntiva "quer".
(11) Cfr., sobre a redação original: "Nossa lei não se preocupa com os meios de que o agente lança mão. Pode dar-se pelo seqüestro, mas nada impede que a consecução da submissão do sujeito passivo se faça por *violência*, ameaça ou fraude" (E. Magalhães Noronha, *op. cit.*, p.164).
(12) Ney Moura Teles, *op. cit.*, p.302.
(13) *Idem, ibidem.*

sim vinculado), é certo que o delito de plágio absorve os crimes-meio cujos conteúdos sejam a ameaça (*e.g.*, art. 147 do CP) e a fraude (*e.g.*, art. 175, I, do CP), por força do princípio hermenêutico da consunção; por outro lado, à mercê da nova redação, aquele delito **não absorve** crimes-meio cujos conteúdos sejam a ***violência***, ao contrário do que antes se entendia.[14] Assim, com a nova lei, todo e qualquer ato de violência empregado para reduzir o sujeito passivo à condição análoga à de um escravo passa a ter *relevância penal necessária*, perdendo a qualidade contextual de *antefactum* impunível.[15] Bem ao contrário, a norma preordena o *concurso material*, consoante art. 69 do CP, com *acréscimo* das penas correspondentes ao ato de violência, se formalmente típico (o que alcança, em tese, desde as vias de fato do art. 21 da Lei de Contravenções Penais até as lesões corporais gravíssimas, o estupro, o atentado violento ao pudor e outros ilícitos.[16])

Enfim, a Lei n. 10.803/2003 introduziu três hipóteses de plágio por assimilação (art. 149, §1º, I e II) e duas causas de aumento de pena (art. 149, §2º, II), antes inexistentes. As figuras típicas assimiladas ao *caput* exigem, todas, o dolo específico (elemento subjetivo do injusto), tais: o fim de *reter* as vítimas no local de trabalho, motivando as condutas típicas, a saber, o cerceamento do uso de meios de transporte pelos trabalhadores, a vigilância ostensiva do local de trabalho ou a posse dos documentos e/ou objetos pessoais dos trabalhadores. Já a causa de aumento de pena tem aplicação se o crime de plágio é cometido contra criança ou adolescente (sendo *crianças* as pessoas com até doze anos incompletos e *adolescentes* as pessoas de doze a dezoito anos, *ut* art. 2º da Lei n. 8.069/90) ou por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem (**plágio preconceituoso** ou **discriminatório**). Nesse derradeiro caso, há também um elemento subjetivo especial, a saber, o "*especial fim* de discriminar o ofendido

---

(14) "O delito em questão pode concorrer com outros: rapto, estupro, lesão corporal, etc. Não, porém, com os delitos precedentes, que por êle são absorvidos" (E. Magalhães Noronha, *op.cit.*, p.166). Cfr. ainda Ney Moura Teles, *op.cit.*, p.303 (anterior à separata): "O constrangimento ilegal, a ameaça, o seqüestro e o cárcere privado podem ser crimes-meio ou partes, ou fases do crime-fim que é a redução à condição análoga à de escravo, o qual, por isso, absorve aquelas infrações, respondendo o agente tão-somente por este. O plágio é o mais grave dos crimes contra a liberdade pessoa, absorvendo, por isso, os demais". A redação foi mantida na separata, no que merece reparo: a partir da Lei n. 10.803/2003, a *violência* empregada no constrangimento ilegal, p. ex., será autonomamente apenada, sem absorção.

(15) "Verifica-se o *antefactum* não punível quando uma conduta menos grave precede a uma mais grave como meio necessário ou normal de realização. A primeira é consumida pela segunda, em face do princípio *id quod plerumque accidit*. Para Grispigni, exige-se que haja ofensa ao mesmo bem jurídico e pertença ao mesmo sujeito. Em conseqüência da absorção, o antefato torna-se um indiferente penal" (Damásio E. de Jesus, *op. cit.*, p.118).

(16) Os dois últimos (estupro e atentado violento ao pudor) não poderiam mesmo ser absorvidos, sequer à mercê da redação original do art. 149 do CP, porque não se encontram na *linha normal* de execução do crime de plágio: para reduzir alguém à condição análoga à de escravo, pode ser necessária a violência e a agressão, a depender do grau de resistência da vítima; jamais, porém, será estritamente necessário o atentado à liberdade sexual.

por razão da *raça, cor, etnia, religião ou origem*",[17] como já ocorre com a injúria preconceituosa ou discriminatória (art. 140, § 3º, do CP, *ut* Lei n. 9.459/97). Ainda aqui, segundo pensamos, a forma majorada absorve o crime do art. 20 da Lei n. 7.716/89 (crime de prática de discriminação, inafiançável e imprescritível, *ut* art. 5º, XLII, da CRFB, e Lei n. 7.716/89), porque os elementos desse último são constitutivos da condição majorante do art. 149, § 2º, II, que agrega a um ilícito mais grave. De outro modo, dar-se-ia *bis in idem* em detrimento do réu.

III. DA ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA NO BRASIL. OMISSÕES DA LEI N. 10.803/2003.

Já pelos argumentos destrinçados no tópico anterior, conclui-se que, se a nova redação do art. 149 do CP representou avanço na repressão da escravidão contemporânea no Brasil, não andou bem na redução conceitual empreendida. Por um lado, olvida diversas condutas que, no Brasil, tem sido iterativamente associadas a quadros de escravidão contemporânea. Daí as omissões. Por outro, ao transformar o delito em crime de forma vinculada alternativa, obstou a devida subsunção das outras condutas que, a rigor, conduzem à condição análoga à de escravo, e das demais que possam vir a ser engendradas pelo gênio criativo do capitalista delinqüente.

Os grupos de repressão à escravidão contemporânea têm identificado, nos últimos anos, diversos elementos indiciários da redução de pessoas a condição análoga à de escravos, notadamente nas zonas rurais. Merece particular atenção denúncia-crime conjunta do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Trabalho, oferecida à Justiça Federal de Rondônia (3ª Vara de Porto Velho),[18] em que foram discriminados diversos elementos que tendem a caracterizar, hodiernamente, a escravidão no campo. Ei-los:

1. falta de pagamento de salários;
2. alojamento em condições subumanas (e.g., barracos de lona);
3. inexistência de acomodações indevassáveis para homens, mulheres e crianças (convivência promíscua);
4. inexistência de instalações sanitárias adequadas, com precárias condições de saúde e higiene (e.g., falta de material de primeiros socorros ou de fossas sépticas);

---

(17) Cezar Roberto Bitencourt, *Tratado de Direito Penal: parte especial*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, pp. 385-386.

(18) Autos n. 2003.41.00.003385-5 (Justiça Pública *vs.* José Carlos de Souza Barbeiro [fazendeiro] e Lídio dos Santos Braga [agricultor]).

5. falta de água potável e alimentação parca;

6. aliciamento de trabalhadores de uma para outra localidade do território nacional (que, isoladamente, configura o crime do art. 207, *caput*, do CP, com pena cominada de um a três anos e multa);

7. aliciamento de trabalhadores de fora para dentro ou de dentro para fora do país (*e.g.*, bolivianos e outros hispano-americanos mantidos em condições análogas à de escravo em fábricas têxteis clandestinas nos grandes centros urbanos);

8. *truck-system* (os populares "barracões", que têm representado o renascimento da servidão por dívidas);

9. inexistência de refeitório adequado para os trabalhadores e/ou de cozinha adequada para o preparo de alimentos;

10. ausência de equipamentos de proteção individual e/ou coletiva;

11. meio ambiente de trabalho nocivo (selva, chão batido, animais peçonhentos, umidade etc.);

12. coação física ou moral (*vis relativa* ou *absoluta*);

13. cerceamento da liberdade ambulatória (o direito de ir e vir é limitado pelas distâncias, pela precariedade de acesso ou pela vigilância pessoal);

14. falta de assistência médica;

15. vigilância armada e/ou presença de armas na fazenda;

16. ausência de registro em CTPS.

Essas condições traduzem, com efeito, a situação de um trabalhador em regime de semi-escravidão, pois tornam a sua condição análoga à de um escravo, naquilo que era a idéia fundamental do instituto jurídico da escravidão (que ainda tinha assento, entre nós, no recém-revogado Código Comercial de 1850): a pessoa como *res*, despossuída, privada de direitos mínimos (inclusos os fundamentais) e moral ou fisicamente acuada. Tomando aquele documento (a denúncia) como contribuição doutrinária, vínhamos considerando, para fins de exercício da jurisdição trabalhista, que a presença desses elementos indiciários, na totalidade ou em maioria, seriam bastantes para a caracterização da escravidão contemporânea (e, por conseguinte, do delito de plágio *in tese*, dando ensejo à *notitia criminis* compulsória do art. 40 do Código de Processo Penal,[19] além de todas as repercussões trabalhistas típicas). Agora, com a edição da Lei n. 10.803/2003, essa ordem de consideração torna-se mais custosa, senão desautorizada, porque apenas as condições indiciárias dos itens 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10 e 14

(19) Cfr. Guilherme Guimarães Feliciano, *"Aspectos penais da atividade jurisdicional do juiz do trabalho"*, *in* RT 805/453-459.

supra — pouco mais da metade — foram contempladas (a maioria por exegese da expressão "condições degradantes de trabalho", que é elemento normativo do tipo), e em *numerus clausus*. Visto por essa ângulo, a nova legislação antes dificulta que facilita a subsunção penal do neo-escravismo e o combate à impunidade no campo.

Deve-se ter em mente que a escravidão contemporânea — ou ao menos o seu *boom* — é produto lateral da chamada "globalização" da economia. Nas regiões e nos Estados brasileiros onde a agricultura está inserida mais fortemente numa economia de mercado, buscando competitividade junto aos consumidores do país e do exterior, os índices de trabalho escravo tendem a ser *maiores*: "relações de trabalho *arcaicas* e *desumanas* persistem e até *são incrementadas* em nosso modelo de desenvolvimento",[20] fundado no neoliberalismo econômico, na acumulação de divisas pelo *superávit* da balança comercial e na livre concorrência. Citem-se, como exemplo, os recursos que o Governo Federal injetou no processo de reflorestamento da região amazônica, à época dos governos militares pós-64, para fins industriais: o objetivo inconfesso do investimento fora o de deter o crescimento das ligas camponesas, que encarnavam a "ideologia do inimigo" (a ideologia socialista-marxista), sinalizando favoravelmente à burguesia conservadora e anti-reformista com incentivos fiscais e grandes obras de infra-estrutura. Ali, onde a empresa brasileira foi estimulada a se tornar competitiva, é onde agora grassa o trabalho escravo.[21]

Dessarte, combater adequadamente o neo-escravismo no Brasil, inclusive mediante um competente arcabouço penal, é imperativo ético e jurídico improrrogável no limiar do século XXI. Significa, a um tempo, oferecer máxima guarida aos direitos de primeira geração (a liberdade individual e seus consectários), de segunda geração (os direitos trabalhistas típicos ínsitos à Consolidação das Leis do Trabalho e à legislação correlata) e — como se constata *supra* — inclusive os de terceira geração (direitos de solidariedade e seus consectários, coibindo, nos efeitos, um dos aspectos mais nefastos do capitalismo tardio na era da economia globalizada). Para esse mister, conviria *reformular* a redação atual do art. 149 do Código Penal, aperfeiçoando-a, a despeito de certo prejuízo ao sentimento de estabilidade jurídica. Se não, vejamos.

Em geral, os delitos de escravidão na legislação comparada realmente são descritos mediante tipos penais abertos. Assim é, p. ex., na Itália (art. 600 do *regio decreto* de 19.10.1930, n. 1398 — *Codice Penale*) e em Portugal (art. 159 do Decreto-lei n. 48/95 — Código Penal), embora com penas bem mais expressivas (cinco a quinze anos, em ambos os casos). Com isso,

---

(20) Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé, *Trabalho Escravo no Brasil*, São Paulo, LTr, 2001, pp.79-81 (citando Eudoro Santana, *"Órfãos da abolição: tráfico de trabalhadores e trabalho escravo"*).
(21) *Idem, ibidem.*

garante-se ao operador jurídico certa margem hermenêutica para a subsunção de condutas novas que, a seu modo, conduzam a pessoa humana à condição análoga à de escravo; mas, em contrapartida, dá-se ensejo a um grau de discricionariedade judiciária[22] nem sempre aconselhável. No Brasil, com a edição da Lei n. 10.803/2003, optou-se pela especificação dos modos de execução do delito.

A opção não é má, pois previne os arroubos de paleorrepressão ou a inação jurisprudencial que usualmente acompanhavam tipos penais excessivamente abertos, subministrando ao intérprete elementos mais palpáveis para o processo intelectivo de subsunção penal. Nada obstante, teria sido mais salutar, na enumeração das condutas, atentar não apenas para a casuística nacional, mas sobretudo para os textos jurídicos de direito internacional público que informam a matéria. Assim, *e.g.*, a Convenção Suplementar sobre Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, da Organização das Nações Unidas (Genebra, 1956); a Convenção sobre Abolição do Trabalho Forçado, da Organização Internacional do Trabalho (Genebra, 1957); e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Roma, 1998). Desse modo, legislar-se-ia também para o futuro, e não apenas com vistas às chagas já abertas no tecido social brasileiro. Valiosa, p. ex., a definição do art. 7º, 2.*c*, do Estatuto de Roma (Decreto n. 4.388, de 25.9.2002), sugerindo contornos seguros à figura da escravidão: "o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças". Na redação atual do art. 149 do CP, dificilmente se obteria subsunção válida da conduta, visada por *Hungria*,[23] da compra e venda de pessoas, se não se verificarem claramente (ou se não houver provas) os modos de execução recém-positivados. Outra contribuição valiosa consta do art. 1º da Convenção sobre Abolição do Trabalho Forçado (OIT), em face do qual se pode definir o trabalho forçado ou obrigatório pelo *móvel psicológico* da conduta (a partir dos *fins políticos* que a convenção vedou aos Estados-membros), o que traria, na espécie, estreita afinação entre a lei penal e a teoria final da ação e resolveria, nessa esteira, os incontáveis conflitos aparentes entre a norma do art. 149 e outras normas penais tuitivas da liberdade ou da organização do trabalho.[24] Confi-

---

(22) Que compreendemos haver *in casu*, a despeito de valiosas digressões em sentido contrário. Em sentido contrário, cfr., por todos, Eros R. Grau, *"Crítica da Discricionariedade e Restauração da Legalidade"*, *in* Carmen Lucia Antunes Rocha (coord.). *Perspectivas do direito público: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Belo Horizonte, Del Rey, 1995, *passim*.

(23) Cfr., *supra*, nota n. 7.

(24) "Qualquer membro da Organização do Trabalho que ratifique a presente convenção se compromete a suprimir o trabalho forçado ou obrigatório, e a não recorrer ao mesmo sob forma alguma: a) como medida de coerção, ou de educação política ou com sanção dirigida a pessoas que tenham ou exprimam certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica à ordem política, social ou econômica estabelecida; b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra

ram-se também os subsídios fornecidos pela Convenção de Genebra de 1956 (Decreto Legislativo n. 66/56, Decreto n. 58.563/66 do Poder Executivo Federal): "a escravidão é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade" (art. 1º). O documento ainda permite delimitar, como figura análoga à escravidão, as condutas de capturar, adquirir ou ceder indivíduos com o propósito de reduzi-los à escravidão ou a condição análoga, todo ato de aquisição de pessoas com o propósito de vendê-las ou trocá-las, e todo ato de cessão, por meio de venda ou troca, de uma pessoa sob prévio domínio (art. 2º c.c. art. 5º).

Mais relevante que a enumeração em si mesma, porém, é a sua função hermenêutica. Era de toda necessidade que a enumeração do art. 149 do CP fosse *exemplificativa*, de modo a prevenir a paralisia hermenêutica. Mas, ao revés, optou-se por uma enumeração *exaustiva*, que obsta aplicações flexíveis, ante a proibição da analogia *in malam partem* que deflui da norma do art. 5º, XXXIX, 1ª parte, da CRFB. Impede-se, com isso, a interpretação histórico-evolutiva, que permitiria ao Poder Judiciário acompanhar e reprimir os novos modos de execução ditados pela modificação das condições socioeconômicas e pela genialidade criminal (veja-se, *e.g.*, a atuação dos "gatos" brasileiros, que mercanciam força de trabalho no campo e arregimentam hipossuficientes econômicos para as novas formas de servidão).[25] Resolver esse impasse seria relativamente simples: bastaria recorrer aos termos legais de **interpretação analógica.**

Com efeito, já vai de muitos anos acórdão do Supremo Tribunal Federal (Pleno) em que se reconhecia que "devemos repelir a analogia, porque, se o Direito Penal é um direito liberal, não admite de modo algum esses perigos à liberdade do homem e do cidadão. Mas uma coisa é repelir a analogia, e outra admitir interpretação analógica. A analogia é a aplicação, a um caso concreto, de uma lei, cuja vontade não era captar este fato que aparece no horizonte da realidade quotidiana. Ao invés, a interpretação analógica é uma forma de interpretação extensiva, como dizia *Bobbio*; é simplesmente

---

para fins de desenvolvimento econômico; c.) como medida de trabalho; d.) como punição por participação em greves; e.) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa".

(25) Na Espanha, a conduta é objeto da norma penal do art. 312 da *ley orgânica* 10/95 (*código penal*), *in verbis*: "1. Serán castigados con las penas de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra. 2. En la misma pena incurrirán quienes reclulen personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan os derechos que tuvieran reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual". Interessante observar que, se antes a preocupação das nações era evitar o ingresso de trabalhadores imigrantes para preservar o mercado de trabalho nacional (como consta, ainda hoje, dos arts. 352 a 358 da Consolidação das Leis do Trabalho), hoje a preocupação é com o resguardo dos direitos fundamentais do trabalhador, independentemente de sua nacionalidade. No Brasil, até hoje não há tipo penal específico para o *marchandage* ilegal, a despeito das inumeráveis fraudes e violações de direitos humanos que, por conta desse expediente, já chegaram às barras dos tribunais do trabalho.

um raciocínio jurídico [e não uma integração de lacuna], uma aplicação imanente do Direito, que às vezes se encontra, de modo taxativo, exigida pelos códigos, até empregando a palavra analogia."[26] É o que se dá, p. ex., com as normas penais incriminadoras do art. 121, §2º, do CP (homicídio qualificado): as expressões "ou por outro motivo torpe", "ou outro meio insidioso ou cruel", "ou [outro meio] de que possa resultar perigo comum" e "ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido" admitem expressamente a aplicação analógica da norma a todos os casos que possam ser compreendidos por semelhança, à mercê dos casos enumerados em correspondência direta (respectivamente: paga ou promessa de recompensa; emprego de veneno, fogo, asfixia ou tortura; emprego de fogo ou explosivo; à traição, de emboscada ou mediante dissimulação). Na dicção de Damásio de Jesus, "é a própria norma penal incriminadora que permite o emprego da analogia. É, pois, da vontade da lei abranger os casos semelhantes,"[27] mas não como forma de suprir lacunas da lei penal (pois, nesse caso, haveria inconstitucionalidade), e sim como forma de melhor interpretá-la, quanto ao seu sentido e alcance. Dessarte, para dirimir o problema bastaria ter acrescido, à parte final do *caput*, a expressão "ou por qualquer outro modo violento, degradante ou fraudulento", ali entendida a violência absoluta (física) ou relativa (moral).

Entre as causas de aumento de pena do art. 149, §2º, do CP, caberia ter incluído, ao lado da criança e do adolescente, a pessoa do idoso, atendendo ao espírito da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que incluiu a pessoa idosa em diversos preceitos agravantes do Código Penal (*e.g.*, arts. 121, 4º, 133, III, 140, 3º, 141, IV, 148, 1º, 159, 1º, 183, III etc., *ut* art. 110 do Estatuto). Por idoso há que se entender a pessoa com mais de sessenta anos, em conformidade com o art. 1º c.c., art. 110 da Lei n. 10.741/2003.

Enfim, adequando o preceito secundário à legislação de outros países de tradição jurídica romano-germânica (notadamente, Itália e Portugal), era ainda de toda conveniência modificar os limites máximo e mínimo da pena privativa de liberdade cominada no art. 149, fixando-os entre três e quinze anos. Com o limite mínimo de três anos (inferior ao mínimo de *cinco anos* adotado pelos diplomas peninsulares), retirar-se-ia dos réus processados e condenados pela prática de crime dessa gravidade o benefício do *sursis* (suspensão condicional da pena, *ut* art. 77, *caput*, do CP), à exceção do etário (art. 77, §2º). E com o limite máximo de quinze anos, sinalizar-se-ia à sociedade que a salvaguarda jurídica da liberdade, sob tais dimensões, é mais relevante que a tutela jurídica do patrimônio (uma vez que as penas máximas cominadas para o roubo simples e para a extorsão sim-

---

(26) RTJ 66/687-688, rel. Min. Bilac Pinto (*g.n.*). A transcrição, porém, é *in totum* de trecho da obra de Alípio Oliveira (*Normas para la interpretación en El Criminalista*, t. V, p. 195, *in Hermenêutica no Direito Brasileiro*).
(27) *Op. cit.*, p. 53.

ples são de *dez anos*), equivalendo àquela reservada para a liberdade associada ao patrimônio (vide art. 159 do CP, com pena máxima de quinze anos).

IV. À GUISA DE CONCLUSÃO

Em vista das omissões profligadas, e pelos fundamentos expostos, é razoável sustentar que o art. 149 do Código Penal ainda está a merecer, a despeito da recente promulgação da Lei n. 10.803/2003, uma redação mais abrangente e adequada à magnitude do problema, à sua gravidade e à sua disseminação pelas plagas brasileiras, como também ao conteúdo que o direito internacional público reservou à noção de "escravidão" e situações análogas. Mais que isso, é forçoso convir que, se antes de 12.11.2003 essa modificação era conveniente mas não necessária, agora, com o engessamento operado pela lei recente, tornou-se por tudo ingente.

Por assim concluir, poder-se-ia formular, à conta de sugestão, uma nova redação para os preceitos primários e secundários, nos seguintes termos:

"**Art. 149.** Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, assim entendido o estado da pessoa sobre a qual se exercem, total ou parcialmente, subordinação indigna ou atributos inerentes ao direito de propriedade, notadamente:

"I — a submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva;

"II — a submissão a condições degradantes de trabalho, como a inexistência de acomodações indevassáveis para homens, mulheres e crianças, a inexistência de instalações sanitárias adequadas, com precárias condições de saúde e higiene, a falta de água potável, a alimentação parca, a ausência de equipamentos de proteção individual ou coletiva e o meio ambiente de trabalho nocivo ou agressivo;

"III — a restrição, por qualquer meio, da locomoção em razão de dívida contraída com o empregador, o tomador de serviços ou seus prepostos;

"IV — o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

"V — a vigilância ostensiva no local de trabalho ou posse de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

"VI — a inadimplência contumaz de salários associada à falta de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social e a toda forma de coação física ou moral;

"VII — o aliciamento para o trabalho associado à locomoção de uma localidade para outra do território nacional, ou para o exterior, ou do exterior para o território nacional;

"VIII — o cerceamento da liberdade ambulatória;

"IX — qualquer outro modo violento, degradante ou fraudulento de sujeição pessoal na forma do *caput*.

"Pena — reclusão, de três a quinze anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

"**Parágrafo único.** A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

"I — contra criança ou adolescente;

"II — contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos;

"III — por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem".

Dessa sugestão, porém, não é importante que se a encampe, total ou parcialmente, nos termos postos. Importante é que, balizando-se pelas razões de constitucionalidade e de justiça aqui oferecidas, o tipo penal do plágio, tão relevante para a salvaguarda da normalidade das relações de trabalho e da ordem socioeconômica no tempo presente, receba do legislador — e, à sua falta, do intérprete — uma fórmula mais apta à geração dos efeitos de prevenção penal negativa e sobretudo de prevenção penal *positiva*, conferindo ao valor *liberdade* posição emblemática no panteão dos bens jurídico-penais, digna de seu papel na auto-realização do homem e menos apegada ao que foi a figura histórica da escravidão, de triste memória, que tende a se reciclar no mundo globalizado.

V. BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA E SILVA, A. J. da. "Plágio". *In: Justitia* 39/11.

COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal: curso completo*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. "Aspectos penais da atividade jurisdicional do juiz do trabalho". *In:* Revista dos Tribunais 805/453-459.

GRAU, Eros R. "Crítica da Discricionariedade e Restauração da Legalidade". *In:* Carmen Lucia Antunes Rocha (coord.). *Perspectivas do direito público: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte geral.* 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. I.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal.* São Paulo: Saraiva, 1969, vol. 2.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho Escravo no Brasil.* São Paulo: LTr, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SYDOW, EVANIZE. *"Decuplicam casos de trabalho escravo no Brasil nos últimos três anos". In: http://www.social.org.br/relatorio2002/relatorio012.htm* (acesso em 02/2004).

TELES, Ney Moura Teles. *Direito Penal: parte especial,* vol. 2. São Paulo: Atlas, 2004.