

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

Paula Molina do Nascimento

**O cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas
à de escravo frente ao Princípio da Presunção de Inocência**

**Juiz de Fora
2014**

Paula Molina do Nascimento

O cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo frente ao Princípio da Presunção de Inocência

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração: Direito sob a orientação da Prof^a. Dra. Fernanda Maria da Costa Vieira.

**Juiz de Fora
2014**

Paula Molina do Nascimento

**O cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas
à de escravo frente ao Princípio da Presunção de Inocência**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de Juiz de
Fora como requisito parcial a obtenção do grau
de Bacharel. Na área de concentração: Direito
sob a orientação do Prof^a. Dra. Fernanda Maria
da Costa Vieira.

Aprovada em 17 de dezembro de 2014

BANCA EXAMINADORA

Professora Dr.^a Fernanda Maria da Costa Vieira - Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Dr.^a Cláudia Toledo
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes
Universidade Federal de Juiz de Fora

“O trabalho é a melhor e a pior das coisas: a melhor, se for livre; e a pior, se for escravo”

(Émile-Auguste Chartier)

RESUMO

A pesquisa volta-se à análise da suposta violação do Princípio da Presunção de Inocência feita pela lista suja do trabalho escravo. Inicialmente, o trabalho se ocupará de traçar um breve panorama sobre o trabalho escravo contemporâneo e a lista suja. Em seguida, debruçar-se-á sobre a questão da violação do Princípio da Inocência. Essa análise terá como base a ADI 5115, que questiona a constitucionalidade da lista suja. Mais especificamente, busca-se trazer argumentos contrários ao cadastro presentes nesta ADI e em outras ações ajuizadas. Serão trazidos também argumentos favoráveis, encontrados na doutrina e defendidos pela AGU no bojo da ação supracitada. Ao final, será feita uma ponderação entre as alegações apresentadas.

Palavras-chave: Lista suja. Trabalho escravo. Ponderação entre princípios

ABSTRACT

Search back to the analysis of the alleged breach of the Presumption of Innocence Principle made by the black list of slave labor. Initially, the work will take care of drawing a brief overview of the modern-day slavery and the black list. Then will address on the issue of infringement of the principle of Innocence. This analysis will be based on the ADI 5115, challenging the constitutionality of the black list. Specifically, we seek to bring arguments against registration present in this ADI and other lawsuits filed. Also will be brought favorable arguments found in doctrine and defended by the AGU in the wake of the aforementioned action. Finally, a choice between the allegations are made.

Keywords: Black List. Slave labor. Weighing principles

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL	9
2.1. A conceituação do trabalho escravo	9
2.2. Estimativas globais do trabalho forçado	12
2.3. Análise da escravidão contemporânea no Brasil	13
3. A LISTA SUJA COMO MECANISMO DE COMBATE	16
3.1. Surgimento da lista suja	16
3.2. Efeitos práticos decorrentes do cadastro	18
4. A ADI 5115 E OS PRINCIPAIS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À LISTA SUJA .	21
4.1. A alegação de violação ao Princípio da Presunção de Inocência	21
4.2. Projeto de Lei do Senado nº 432/2013	24
4.3. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5115	25
5. A TESE DA PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS E OS PRINCIPAIS ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À MANUTENÇÃO DA LISTA SUJA	27
5.1. Principais argumentos favoráveis	27
5.2. A ponderação entre princípios	30
6. CONCLUSÃO	36

1. INTRODUÇÃO

O cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo, mais conhecido como “lista suja” do trabalho escravo, foi instituído pelo Ministério do Trabalho e Emprego como mecanismo de combate ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil.

De fato, o que se percebe no atual estágio do capitalismo é a prática reiterada do uso de um modo de produção que em tese deveria expressar uma outra relação de produção do passado e que, no entanto, torna-se em escala global cada vez mais visível, seja na produção rural, seja na produção urbana. Desde 1995 a 2014, mais de 45 mil trabalhadores foram libertados. Esse número pode aumentar diante da invisibilidade que se encontram muitas das grandes propriedades no Brasil (BRANDÃO, 2014).

No desenvolver do presente trabalho, será analisado o que se entende por escravidão nos dias atuais, e como essa prática se apresenta no Brasil e no mundo. O capítulo inaugural se ocupará de discutir a conceituação de trabalho escravo, bem como de apresentar dados numéricos sobre o tema.

Em seguida, tratar-se-á da questão da lista suja; conceituação, surgimento e os efeitos decorrentes da inclusão do nome dos empregadores nesse cadastro.

O objeto de estudo do terceiro capítulo serão as críticas destinadas à lista suja. Para isso, será utilizado como caso emblemático a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5115, movida pela Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil contra a Portaria que instituiu o cadastro.

Serão analisados os argumentos trazidos no bojo dessa ação, assim como argumentos já utilizados em outras ações ajuizadas, citadas de forma exemplificativa.

Ainda nesse capítulo serão feitas também considerações acerca do Projeto de Lei do Senado 432/13, que visa regulamentar a Emenda Constitucional do Trabalho Escravo. Esse PLS é responsável por algumas propostas que podem alterar estruturalmente o funcionamento da lista suja.

Apesar de alguns outros argumentos serem citados brevemente, o estudo desses casos emblemáticos terá como foco a alegação de que a lista suja viola o Princípio da Presunção de Inocência.

Finalmente, serão trazidos no último capítulo os argumentos daqueles que defendem a constitucionalidade e consequente manutenção do cadastro, evidenciando que o Princípio da Presunção de Inocência não é violado. Serão apresentados alguns argumentos

trazidos pela doutrina e também aqueles utilizados pelo Ministro do Ministério do Trabalho e Emprego e pelo Advogado Geral da União no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5115.

O foco desse capítulo final será demonstrar, através de uma ponderação de princípios, que direitos fundamentais dos empregadores e dos empregados estão colidindo e que, nesse caso concreto, os direitos dos trabalhadores - efetivados pela existência da lista suja - deverão prevalecer.

2. TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL

2.1. A conceituação do trabalho escravo

O Direito Brasileiro trata do tema trabalho escravo em dois principais dispositivos. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, III, estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e o artigo 149 do Código Penal, alterado pela lei 10.803/03, ampliou o conceito de trabalho com redução à condição análoga à de escravo, estabelecendo que

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.

§ 1º 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 trabalho 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.

O artigo em questão, portanto, traz como elementos do crime de trabalho semelhante à escravidão:

- a) Submeter a trabalhos forçados ou jornada exaustiva;
- b) Sujeitar a condições degradantes de trabalho;
- c) Restringir a locomoção do trabalhador em razão de dívidas contraídas.

BRITO FILHO (2006, p. 129) defende a tese de que, em termos práticos, é possível observar que o trabalho em condições análogas à de escravo é um gênero do qual o trabalho forçado e o trabalho em condições degradantes (incluindo a jornada exaustiva nessa última categoria) são espécies.

Entre as diversas definições de trabalho forçado já formuladas, destaca-se a constante no artigo 2º, item 1 da Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), segundo o qual “trabalho forçado ou obrigatório designará todo trabalho ou serviço

exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.”

Em relação à última parte deste item, cabe uma observação: ainda que o trabalhador tenha se oferecido de espontânea vontade inicialmente, o trabalho poderá se revelar forçado em um momento posterior.

O trabalho forçado contemporâneo nem sempre se materializa nos moldes da escravidão clássica, com a imagem do escravo acorrentado. As amarras que prendem esses trabalhadores podem ser físicas, como a violência aberta, ou psicológica, através do uso fraudulento da servidão por dívidas. São muitas as modalidades de trabalho forçado, mas se pode dizer que todas possuem em comum dois elementos: o uso de coação e a negação da liberdade. Nesse sentido, elucida BREMER (2009)

O cerceamento da liberdade, porém, não ocorre propriamente nos moldes do que era antigamente estudado em livros de História. Hoje em dia a subordinação é de cunho majoritariamente econômico e psicológico. As amarras são feitas pela coação moral, pelo medo instaurado na mente dos trabalhadores, caso desobedeçam ao agente beneficiado pelo trabalho.

Diferentemente do trabalho forçado, cujo principal identificador é o cerceamento da liberdade, o trabalho em condições degradantes possui inúmeros elementos identificadores, dificultando sua conceituação.

Trabalho em condições degradantes, em uma conceituação resumida, é aquele em que, nas palavras de BRITO FILHO (2006, p. 132)

[...] há falta de garantias mínimas de saúde e segurança, além da falta de condições mínimas de trabalho, de moradia, higiene, respeito e alimentação, tudo devendo ser garantido - o que deve ser esclarecido, embora pareça claro - em conjunto; ou seja, em contrário, a falta de um desses elementos impõe o reconhecimento do trabalho em condições degradantes.

O entendimento de que a condição degradante é uma das modalidades do trabalho análogo à condição de escravo é recente. O conceito mais tradicional de trabalho escravo aquele que o equipara ao trabalho forçado, como nos dizeres de BEZERRA LEITE (2005)

Historicamente, o fator determinante para caracterizar trabalho análogo ao de escravo era o cerceamento da liberdade de locomoção do trabalhador. Três seriam as coações para cercear tal liberdade:

a) coação econômica - dívida contraída com o transporte para fazenda e compra de alimento. O empregado tenta saldar a dívida, mas não consegue

devido aos elevados valores cobrados;

b) coação moral/psicológica - ameaças físicas, e até de morte, por parte do responsável pela fazenda e constante presença de capataz, armado, em meio aos trabalhadores;

c) coação física - agressão aos trabalhadores como forma de intimidação.

Dessa forma, não são raras as situações em que, apesar da existência de condições de trabalho extremamente precárias e degradantes, a jurisprudência não reconheça o trabalho em condições análogas à de escravo.

A doutrina é farta em significados e caracterizações dos conceitos apresentados, mas não se pretende apresentar todas as conceituações já formuladas nem aprofundar tais discussões nesse trabalho. Diante disso, em síntese, é possível caracterizar o trabalho em condições análogas às de escravo como aquele que, por meio da privação de liberdade e/ou trabalho em condição degradante, desrespeita o maior atributo do ser humano: sua dignidade.

SARLET (2002, p. 62) conceitua dignidade como:

qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Segundo lição de BITTENCOURT (2012, p.749)

Reduzir alguém à condição análoga à de escravo fere, acima de tudo, o princípio da dignidade humana, despojando-o de todos os seus valores éticos-sociais, transformando-os em *res*, no sentido concebido pelos romanos. Embora também se proteja a liberdade de autolocomover-se do indivíduo, ela vem acrescida com outro valor preponderante, que é o amor próprio, orgulho pessoal, a dignidade que todo indivíduo deve preservar enquanto ser, feito à imagem e semelhança do Criador.

Finalmente, antes de encerrar a conceituação proposta, é importante fazer uma observação: a despeito de o trabalho escravo oficial ter sido abolido do país em 1888 e a nomenclatura correta para a nova prática de trabalho forçado ser “trabalho em condições análogas à de escravo”, a expressão “trabalho escravo” será, por vezes, utilizada neste trabalho a fim de facilitá-lo. O mesmo ocorrerá com o “cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo”, que poderá ser citado apenas

com “lista suja”, termo que foi popularizado referente ao trabalho.

Superada a questão terminológica, parte-se para uma breve análise dos números do trabalho escravo em escala global.

2.2. Estimativas globais do trabalho forçado

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas no ano de 1948, em seu artigo IV, estabelece que “Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.”. No mesmo sentido, a Convenção n. 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), datada de 1930, em seu artigo 1º, item 1 preceitua que “Todo País-membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar esta Convenção compromete-se a abolir a utilização do trabalho forçado ou obrigatório, em todas as suas formas, no mais breve espaço de tempo possível.”

A Convenção nº 105 da OIT, por sua vez, em 1957, estabeleceu em seu artigo 1º que

Todo País-membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar esta Convenção compromete-se a abolir toda forma de trabalho forçado ou obrigatório e dele não fazer uso:

- a) como medida de coerção ou de educação política ou como punição por ter ou expressar opiniões políticas ou pontos de vista ideologicamente opostos ao sistema político, social e econômico vigente;
- b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico;
- c) como meio de disciplinar a mão-de-obra;
- d) como punição por participação em greves;
- e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

Apesar dos esforços internacionais para a erradicação do trabalho forçado contemporâneo, os números atuais são crescentes e alarmantes.

No ano de 2005, em seu Relatório “Uma Aliança Global Contra o Trabalho Forçado”, a OIT estimava que 12,3 milhões de pessoas ao redor do mundo eram vítimas de trabalho forçado.

Em 2014, entretanto, o Relatório Sobre As Estimativas Econômicas Globais do Trabalho Forçado, lançado também pela OIT, apresenta a estimativa de que, em 2012, se encontravam em situação de trabalho forçado 20,9 milhões de pessoas, um aumento de quase 70% em relação ao número divulgado em 2005.

Na categoria de trabalho forçado, a OIT inclui a exploração do trabalho forçado propriamente dito, a exploração sexual forçada e o trabalho forçado imposto pelo governo. Essas três modalidades, somadas, movimentaram em torno de 150 bilhões de dólares no ano de 2012. Dentre essas 20,9 milhões de vítimas, 1,8 milhão se encontram na América Latina, e estima-se que 200 mil estão no Brasil.

Os números mostram que a abolição da escravatura se deu em caráter oficial, mas o trabalho servil continuou existindo, através de métodos ardis e fraudulentos.

2.3. Análise da escravidão contemporânea no Brasil

O Brasil proibiu a prática da escravidão com a tardia Lei Áurea, promulgada em 13 de maio de 1888, porém, apesar da proibição oficial, não se pode dizer que a situação de todos os trabalhadores que se encontravam no país, imigrantes ou não, melhorou.

Sem um planejamento político pós abolição, os ex-escravos, agora necessitados de remuneração, se submetiam ao trabalho que encontrassem.

A abolição da escravatura gerou uma massa de trabalhadores que, uma vez livres, mas sem nenhum tipo de perspectivas, se tornaram vítimas de um novo tipo de exploração, dessa vez, extraoficial. Essa exploração, caracterizada por remuneração relativamente baixa e péssimas condições de trabalho, se perpetuou desde então.

De acordo com o estudo “Trabalho escravo no Brasil em Retrospectiva: referências para estudos e pesquisas”, organizado pelo MTE, a escravidão contemporânea no Brasil começou a ser discutida na década de 70, quando o Sacerdote Dom Pedro Casaldáliga passou a denunciar a existência de trabalho forçado na Amazônia. Mais tarde, Casaldáliga lidera o movimento de criação da Comissão Pastoral de Terra (CPT), dando continuidade ao combate contra a exploração dos trabalhadores que haviam sido recrutados para desbravar aquela região.

Ainda de acordo com este estudo divulgado pelo MTE, somente no ano de 1995, no governo de Fernando Henrique Cardoso, o Brasil fez sua primeira declaração pública sobre a existência de trabalho escravo em nosso território. Nesse mesmo ano foi editado o Decreto 1538, que criou o Grupo Interministerial Para Erradicação Do Trabalho Forçado (GERTRAF), integrado por diversos ministérios e coordenado pelo Ministério do Trabalho. Também em 1995 foi criado o Grupo Móvel de Fiscalização, para atuação específica no meio rural e investigação de denúncias de trabalho escravo, como um braço operacional do GERTRAF. Desde então, o Brasil vem criando tentativas de discutir o tema e elaborar mecanismos de prevenção.

Para combater o trabalho em condições análogas à de escravo, mister se faz analisar as possíveis causas que contribuem para que esse modelo de exploração subsista. Nos dizeres de PEDROSO (2006, p. 68):

[...] os colaboradores do sistema são claramente identificados: a má distribuição da renda, a educação precária (quando existente) oferecida às classes impossibilitadas de usufruir da rede privada de ensino e a concentração agrária em parcela ínfima da população.

A má distribuição de renda cria uma massa de trabalhadores humildes e carentes de oportunidades, que se tornam alvos fáceis para a ação dos aliciadores de mão-de-obra, os chamados “gatos”. Os aliciadores recrutam os trabalhadores com a promessa de um bom emprego e excelentes vantagens em um lugar, na maioria das vezes, muito distante.

A situação de pobreza em sua terra natal move esses trabalhadores a se aventurarem em busca de melhores condições de vida. Nesse percurso, o aliciador coloca em prática uma das principais estratégias do empregador para manter o trabalho forçado: endividamento do trabalhador. As despesas com seu transporte, alimentação, hospedagem e utensílios de trabalho são pagas pelos “gatos”.

Segundo lição de AUDI (2006, p. 77):

Obviamente, quando nos referimos à falta de liberdade dessas pessoas, não a relacionamos a nenhum tipo de situação vinculada aos grilhões do século passado ou à discriminação racial imposta à época. Eles permanecem vinculados a dívidas fraudulentas (referentes à alimentação, transporte e equipamentos de trabalho, contraídas desde que são aliciados - em valores muito superiores aos salários inicialmente acordados), impedidos de sair devido ao isolamento geográfico que as grandes propriedades existentes em plena floresta amazônica impõem (há dezenas ou centenas de quilômetros de distância das vias de acesso ou das cidades mais próximas) ou ameaçados pela presença inibidora de guardas armados que os castigam ou até mesmo

os matam caso haja tentativa de fuga. A situação mais comum é a coexistência inacreditável desses fatores, que caracterizam o trabalho escravo no Brasil contemporâneo.

Esses trabalhadores, em sua maioria, são recrutados em municípios de baixo IDH, situados principalmente nos estados do Piauí, Maranhão, Tocantins e Pará

Além do fator econômico, a baixa escolaridade também facilita a ação dos aliciadores, que se aproveitam da ingenuidade dos trabalhadores. Analisando o Atlas do Trabalho Escravo, é possível perceber uma coincidência entre as configurações territoriais do analfabetismo funcional e da naturalidade dos trabalhadores encontrados em condições análogas à de escravo. Além disso, estimativas do IBGE e da Associação dos Magistrados do Trabalho apontam que 90% dos escravos modernos são analfabetos.

A concentração agrária nas mãos de pouco proprietários também figura como um dos maiores propulsores do trabalho forçado. O agronegócio, modelo de desenvolvimento escolhido pelo Governo e apresentado comumente como símbolo de modernidade, é, na verdade, responsável por prejuízos ambientais e sociais. Não é mera coincidência o fato de que a maioria das críticas destinadas à “lista suja” do trabalho escravo tenha partido dos grandes empresários rurais.

as operações de libertação de trabalhadores do governo federal demonstram que quem escraviza no Brasil não são proprietários desinformados, escondidos em propriedades atrasadas e arcaicas. Pelo contrário, são grandes latifundiários, que produzem com alta tecnologia para o grande mercado consumidor interno ou para o mercado internacional. (SAKAMOTO, 2006)

Após breve análise da escravidão contemporânea, pretende-se agora tratar especificamente do cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo.

3. A LISTA SUJA COMO MECANISMO DE COMBATE

3.1. Surgimento da lista suja

O Plano Nacional Para a Erradicação do Trabalho Escravo, lançado pelo Governo Federal no ano de 2003, compõe-se de 76 medidas, de curto e médio prazo, para o combate à essa prática. Entre essas medidas, destaca-se a proposta pelo item nº 10, que visa a criação de uma base de dados integrados de forma a reunir as informações dos principais agentes envolvidos no combate ao trabalho escravo.

A partir dessa proposta, a Portaria nº 540 do Ministério do Trabalho e Emprego, de 15 de outubro de 2004 (hoje substituída pela Portaria Interministerial nº 2, de 12 de maio de 2011) instituiu o Cadastro de Empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo, mais conhecida como “lista suja” do trabalho escravo.

O objetivo desse Cadastro é servir como mecanismo de combate ao trabalho forçado na medida em que confere publicidade às ações promovidas pelos fiscais do trabalho e às decisões administrativas contra aqueles que insistem em se utilizar desse tipo de trabalho.

A Portaria, segundo VIANA (2007, p.48) “imita uma prática já tradicional da OIT, que torna públicos os nomes dos países que violam as suas convenções; e, assim agindo, ajudam a evitar que entre esses nomes apareça o do Brasil”.

Nos dizeres de CHAGAS (2007, p. 23):

[...] a racionalidade da instituição do cadastro é selecionar, em virtude da gravidade e da intensidade, as infrações flagradas pela fiscalização e reuni-las num cadastro específico para fins de informar a outros órgãos e entidades comprometidos com a erradicação do trabalho escravo, cuja atuação pode ser favorecida ou potencializada pelo acesso à informação. Trata-se não somente de uma prerrogativa do Estado, mas de um autêntico dever, haja vista que a informação sobre casos em que houve flagrante de escravidão e posterior condenação administrativa nos processos administrativos oriundos da lavratura de autos de infração não é uma informação que possa ou deva ser apropriada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

O Cadastro funciona da seguinte forma: havendo flagrante de trabalho em condições análogas à de escravo durante procedimento fiscalizatório, será lavrado um auto de infração. Desse auto de infração decorrerá ação administrativa, submetida ao crivo do contraditório e da ampla-defesa. Se ao final dessa ação houver decisão irrecurável

desfavorável ao empregador, seu nome será incluído na lista suja, como preceitua o artigo 2º da Portaria Interministerial nº 2.

A partir de sua inclusão no Cadastro, o empregador será monitorado pela Fiscalização do Trabalho pelo prazo de dois anos. Após esse período, não havendo reincidência e tendo sido quitados eventuais débitos trabalhistas, previdenciários e as multas, o infrator terá seu nome excluído na lista, de acordo com o artigo 4º da supracitada Portaria.

Os infratores também têm buscado a retirada de seus nomes da lista suja através de ações judiciais, sendo essa exclusão requerida liminarmente na maioria das vezes, sob a alegação de que as consequências do Cadastro são extremamente gravosas para os envolvidos, constituindo *periculum in mora*. As consequências dessa lista, bem como as críticas feitas nas inúmeras ações ajuizadas serão discutidas posteriormente.

O Cadastro será atualizado a cada semestre pelo MTE, oportunidade em que serão retirados alguns nomes e acrescentados outros. Sua última atualização, datada de 02 de julho de 2004, aponta o número de 609 infratores, entre pessoas físicas e jurídicas, com atuação no meio urbano e rural.

Além disso, a fim de efetivar a publicidade, objetivo primordial do Cadastro, após cada atualização o MTE deverá dar conhecimento aos seguintes órgãos, de acordo com o artigo 3 da Portaria:

- I - Ministério do Meio Ambiente;
- II - Ministério do Desenvolvimento Agrário;
- III - Ministério da Integração Nacional;
- IV - Ministério da Fazenda;
- V - Ministério Público do Trabalho;
- VI - Ministério Público Federal;
- VII - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República;
- VIII - Banco Central do Brasil;
- IX - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES;
- X - Banco do Brasil S/A;
- XI - Caixa Econômica Federal;
- XII - Banco da Amazônia S/A e
- XIII - Banco do Nordeste do Brasil S/A

3.2. Efeitos práticos decorrentes do cadastro

Entre as críticas formuladas contra a lista suja, que serão analisadas no próximo capítulo a partir da emblemática ADI 5115, é defendida a ideia de que a mesma possui um caráter punitivo.

Esse entendimento, contudo, não é compartilhado pelos defensores do Cadastro negativo, como sustenta CHAGAS (2007, p. 24)

[...] o cadastro instituído pela Portaria n° 540/2004, na medida em que se reporta a eventos passados, ou seja, processos administrativos com decisão final em que foram condenados os infratores incluídos, possui natureza meramente declaratória e atende a uma finalidade específica que é a de informar terceiros e a sociedade sobre ocorrências de enorme gravidade já devidamente apuradas em processo administrativo finalizado. Mais que isso, a Portaria não constitui um novo status jurídico para os que nela constam e nem cria qualquer sanção.

A lista suja serve como instrumento para a efetivação do Princípio da Publicidade (artigo 37, *caput*, CF), privilegiando o interesse público. Contudo, apesar de seu caráter declaratório e informativo, não se pode negar as consequências negativas para os empregadores que vêm seus nomes inclusos nesse cadastro.

A Portaria n° 1.150 do Ministério da Integração Nacional, de 18 de novembro de 2003 estabelece que

O MINISTRO DE ESTADO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, resolve:

Art. 1º Determinar ao Departamento de Gestão dos Fundos de Desenvolvimento Regional da Secretaria de Políticas de Desenvolvimento Regional do Ministério que encaminhe, semestralmente, aos bancos administradores dos Fundos Constitucionais de Financiamento, idem com relação aos Fundos Regionais, relação de empregadores e de propriedades rurais, que submetam trabalhadores a formas degradantes de trabalho ou que os mantenham em condições análogas ao de trabalho escravo, cujas autuações com decisão administrativa são de procedência definitiva, publicada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, para as providências cabíveis.

Art. 2º Recomendar aos agentes financeiros que se abstenham de conceder financiamentos ou qualquer outro tipo de assistência com recursos sob a supervisão deste Ministério para as pessoas físicas e jurídicas que venham a integrar a relação a que se refere o art. 1º.

No bojo das já referidas ações que buscam a exclusão do nome do infrator da lista suja, essa Portaria é corriqueiramente atacada. Os empregadores alegam que, sem os financiamentos necessários o empreendimento econômico se tornaria insustentável.

Porém, a Portaria nº 1.150 é clara ao estabelecer que os agentes financeiros são apenas recomendados a não conceder financiamentos ou benefícios àqueles que se utilizam de trabalho em condições análogas à de escravo. Isso significa que as instituições financeiras têm autonomia para a análise da situação e da possível concessão de crédito.

Sobre esse tema, leciona CESÁRIO (2006, p.179)

[...] decididamente não parece razoável que fazendeiros sérios, que observam rigorosamente a legislação trabalhista, devam disputar créditos públicos em pé de igualdade com aqueles que maltratam a dignidade do ser humano, sendo inquebrantável obrigação do Poder Executivo tratá-los de modo desigual, já que como é curial, o princípio da isonomia, direito e garantia fundamental da sociedade (artigo 5º, caput, da CRFB), consiste em tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, na exata medida de suas desigualdades.

Seguindo esse exemplo, a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), entidade representativa do setor bancário, assinou a Declaração pela Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil e passou a recomendar a bancos privados a não concessão de créditos a esses infratores.

Finalmente, um dos efeitos paralelos gerados pela lista suja decorre justamente da publicidade: a eventual exposição negativa do nome do infrator à mídia.

Um dos principais responsáveis por essa exposição é o Pacto Nacional Pela Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil criado pelo Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social, pelo Instituto Observatório Social, pela ONG Repórter Brasil e pela OIT. Esse pacto possui a missão de “implementar ferramentas para que o setor empresarial e a sociedade brasileira não comercializem produtos de fornecedores que usaram trabalho escravo”.

O Pacto conta hoje com mais de 200 signatários, incluindo grandes empresas brasileiras e multinacionais. Essas empresas, adeptas da responsabilidade social, propõem diversas políticas de boicote aos produtos advindos do trabalho forçado.

O afastamento dos consumidores, de acordo com os empregadores, é uma consequência gravosa da lista suja. Uma das maiores companhias do setor de açúcar e álcool do mundo viu suas ações despencarem em 2009, data em que foi incluída na lista,

principalmente após o gigante varejista Walmart anunciar a suspensão temporária de compras de seus produtos.

Os efeitos paralelos negativos gerados pela lista suja motivam inúmeras críticas e alegações de inconstitucionalidade/ ilegalidade deste mecanismo. No próximo capítulo serão analisadas algumas dessas críticas, partindo-se da emblemática Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5115.

4. A ADI 5115 E OS PRINCIPAIS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À LISTA SUJA

4.1. A alegação de violação ao Princípio da Presunção de Inocência

Como visto no capítulo anterior, ainda que não sejam previstas punições no bojo da Portaria Interministerial nº 2, é inegável que a inclusão na lista suja do trabalho escravo traz consigo uma série de consequências negativas.

Por esta razão, a utilização deste cadastro está envolvida em polêmicas, sendo alvo de inúmeras ações (em regra, mandados de segurança e ações ordinárias com pedido de antecipação de tutela) questionadoras e, até mesmo, de uma ação direta de inconstitucionalidade.

Os infratores argumentam, na maioria das vezes, que sua inserção na lista ocasiona danos econômicos e sociais irreparáveis, que maculam sua imagem perante consumidores e parceiros comerciais.

Nesse sentido, a Senadora Kátia Abreu, presidente da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), afirma em seu artigo “Vedação ao retrocesso?” que

Outra grave arbitrariedade são as chamadas “listas sujas” de pessoas física ou jurídica que, ao serem autuadas administrativamente, são imediatamente incluídas em um cadastro nacional, restringindo o seu acesso a financiamentos públicos e colocando-as sob os holofotes de opróbrio popular. Imaginem o dano causado a essas empresas, que têm, assim, a sua imagem e reputação profundamente atingidas mesmo sem ter sido condenada sequer na primeira instância.

Muitas vão à falência, sem ter mais nenhuma condição de sobreviver. Somos contra qualquer excesso do poder público como tem acontecido com certas formas de discricionariedade de atuação dos agentes públicos.

Os principais argumentos presentes nas ações ajuizadas pelos empregadores são que a Portaria Interministerial nº 2 ofende o Direito de Propriedade e os Princípios da Legalidade, do Devido Processo Legal e da Presunção de Inocência. Porém, este trabalho limitar-se-á a discutir a alegação de violação à presunção de inocência.

Tal princípio foi consagrado no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, e preceitua que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Com base nesse dispositivo, aqueles que pleiteiam a ilegalidade da lista entendem que ela traz consigo consequências graves, que representariam uma verdadeira punição para os infratores. E essa punição não poderia ser aplicada sem a correspondente perseguição criminal. É esse o entendimento de BOUCINHAS FILHO (2008), em artigo intitulado “Da inconstitucionalidade da Portaria n° 540 do Ministério do Trabalho e Emprego”

A Portaria n. 540 estabelece, no seu art. 2º que "A inclusão do nome do infrator no Cadastro ocorrerá após decisão administrativa final relativa ao auto de infração lavrado em decorrência de ação fiscal em que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo".

Ocorre que nem o Decreto 4.552, nem as Portarias n. 540 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), nem os dispositivos da legislação trabalhista atualmente vigente definem o que seja trabalho escravo. Percebe-se, com isso, que a figura buscada para inscrição na relação criada pelo Ministro do Trabalho e Emprego, corresponde ao tipo descrito no art. 149, do Código Penal, cuja rubrica é "redução à condição análoga à de escravo”.

Esse argumento busca fazer um paralelo entre o cadastro e o tipo previsto no artigo 149 do Código Penal; entre a esfera administrativa e a esfera criminal. Ou seja, os acusadores da lista suja entendem que ela se filia ao tipo penal, tendo natureza sancionadora.

Prosseguindo seu raciocínio, BOUCINHAS FILHO (2008)

Como, porém, afirmar que alguém manteve outrem "em condições análogas à de escravo" antes da conclusão do processo penal correspondente? Impossível. Não é admissível que se crie um cadastro, com a relação de empregadores apenas suspeitos de terem cometido determinado delito, exatamente porque ainda não condenados por tal prática. Menos admissível ainda é criar-se o dito cadastro e nele lançar nomes de quem não foi nem mesmo processado pela prática. Não se imagina mais nítida, manifesta e gritante violação da garantia constitucional de presunção de inocência, estabelecida pelo art. 5º, LVII da Constituição Federal (CF).

A inclusão de nomes no cadastro criado pela Portaria n. 540, ao fim e ao cabo, atribui a quem é meramente investigado ou a quem ainda não foi processado ou, até, não foi condenado por decisão transitada em julgado, pecha altamente infamante, que claramente influi, de modo muito negativo, no âmbito social. O prejuízo à imagem do empregador é, quase sempre, irreparável, e se torna de ilegalidade ainda mais manifesta quando sobrevém absolvição na esfera penal ou, eventualmente, nem mesmo há persecução penal.

Essa opinião é compartilhada também por alguns magistrados. Muitas das ações propostas contra a lista suja, principalmente aquelas ajuizadas logo após a edição desse cadastro, lograram êxito. Exemplificativamente, apresentam-se dois julgados nesse sentido

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.01.00.005880-7/MT– TRF1 -
RELATOR(A) : JUIZ LEÃO APARECIDO ALVES (CONVOCADO)**

[...] 4. No tocante à alegação de que a inclusão de pessoas físicas e jurídicas no ‘Cadastro de Empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo’, por pressupor a prática de crime (Código Penal, art.149), somente seria admissível depois da condenação do responsável no processo penal, em princípio, também tem razão a agravante. Com efeito, e embora o artigo 2º da Portaria 540/2004 estabeleça que a “inclusão do nome do infrator no Cadastro ocorrerá APÓS DECISÃO ADMINISTRATIVA FINAL RELATIVA AO AUTO DE INFRAÇÃO lavrado em decorrência de ação fiscal em que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo”, neste caso, o julgamento na via administrativa – apesar da independência das instâncias - não é suficiente para a aplicação da pena respectiva, uma vez que o fato típico previsto na referida Portaria, como hipótese de incidência da aplicação da pena, constitui infração penal (Código Penal, art. 149), com relação à qual o responsável (pessoa física) somente poderá ser considerado culpado e ter o seu nome lançado no rol respectivo, depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Carta Magna, art. 5º, LVII).

De fato, a redação do artigo 1º da Portaria 540/2004 demonstra que a inclusão pressupõe o acerto definitivo da imputação da prática de trabalho escravo, pois se refere aos empregadores QUE TENHAM MANTIDO TRABALHADORES EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO, o que não pode ser feito por meio de processo administrativo, o que está sujeito à revisão judicial [...]

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.01.00.056490-9/MT
RELATOR : O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO**

[...] 3. Decido:

A decisão do MM. Juiz Federal César Bearsi, da 3ª Vara, também da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, no processo 2005.36.00.002110-3, é, a meu sentir, precisa e reflete o bom direito. Disse S.Exa (cf. fls. 29/30):

Não se perca de vista também o fato de que a sanção ainda que prevista em lei não pode ser aplicada antes que a pessoa exerça seu direito de ampla defesa, sob a luz do contraditório, dentro de um devido processo legal.

Se de um lado isto foi ou talvez tenha sido obedecido no processo administrativo por infração trabalhista, deve-se considerar que com o ajuizamento da demanda a situação se torna litigiosa, discutível, devendo o nome ser retirado da Lista até que o processo judicial seja julgado, sob pena de se negar vigência aos princípios acima falados e também à inafastabilidade do controle judicial (art.5º, XXXV, da Constituição).

A política do Governo para erradicação do Trabalho Escravo é louvável, porém não pode passar pelo sacrifício de direitos fundamentais e nem ser transformada em uma caçada às bruxas. É fácil ceder à tentação de tomar

medidas drásticas em face de crimes ou outros acontecimentos graves que lesem valores caros para a nossa sociedade, entretanto a História aponta que, invariavelmente, medidas deste tipo descambam para o abuso e acabam atingindo também inocentes.

Dai o porque de não podermos transigir com princípios fundamentais básicos e isto aponta a verossimilhança, não havendo de se exigir prova inequívoca já que a questão é analisada sob o prisma puramente de direito, como acima visto.

Está presente o perigo de dano de difícil reparação, na medida em que a simples inclusão do nome na Lista restringirá as negociações comerciais do Autor com séria possibilidade de o levar à insolvência, antes que tenha oportunidade de se defender em Juízo .

Não está presente o perigo inverso, pois a exclusão do nome do Autor da Lista Suja não impede a União de aplicar as penalidades LEGAIS previstas para a espécie (como multas) e nem impede o processo crime pelo delito que está sendo imputado.

Perfeito o entendimento. Adoto-o.[...]

4.2. Projeto de Lei do Senado nº 432/2013

O PLS nº 432/2013 é o projeto de lei responsável por regulamentar a Emenda Constitucional nº 81/2014 (Emenda Constitucional do trabalho escravo), apresentado pelo Senador Romero Jucá.

Entre as diversas emendas propostas nesse projeto, duas em especial dizem respeito ao tema tratado neste trabalho.

A primeira delas propõe uma alteração no conceito atual de trabalho escravo. Ao contrário do que estabelece o artigo 149 do Código Penal, a definição prevista no projeto exclui os termos “jornada exaustiva” e “condições degradantes” da conceituação, por serem considerados termos muito subjetivos. Dessa forma, há uma limitação substancial no que se entende por trabalho escravo, que passará a ser somente aquele em que há

I - a submissão a trabalho forçado, exigido sob ameaça de punição, com uso de coação ou com restrição da liberdade pessoal;

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

III - a manutenção de vigilância ostensiva no local de trabalho ou a apropriação de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; e

IV - a restrição, por qualquer meio, da locomoção do trabalhador em razão de dívida contraída com empregador ou preposto.

A outra emenda relacionada ao tema proposto é aquela que estabelece que “É vedada a inscrição, em cadastro público, de pessoas físicas e jurídicas que sejam parte em processo que envolva exploração de trabalho escravo anteriormente ao trânsito em julgado de sentença condenatória.”.

Ora, esse novo dispositivo apresenta-se como ameaça à lista suja, uma vez que todos aqueles que entrarem na justiça após um flagrante de trabalho escravo não poderão ser inscritos no cadastro.

A consequência da aprovação de ambas as emendas citadas será um gradual “esvaziamento” do cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo.

O PLS 432/2013 passou pelo crivo da Comissão de Consolidação da Legislação Federal e Regulamentação de Dispositivos da Constituição no dia 11 de novembro de 2014, tendo sido acolhidas 29 das 55 emendas propostas. Entre as emendas aprovadas, figuram as duas citadas neste capítulo. A partir de agora, o relatório será encaminhado para a aprovação do Plenário do Senado e, em seguida, passará pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

4.3. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5115

A Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), em 23 de abril de 2014, ajuizou uma Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) contra a Portaria Interministerial nº 2. Além da declaração de inconstitucionalidade da lista suja, a CNA requer liminarmente a "suspensão do efeito do diploma impugnado, encerrando-se imediatamente a inscrição de nomes no cadastro por ele instituído e suspendendo os efeitos das inscrições existentes".

Em sua inicial, a CNA elenca uma série de argumentos contrários ao cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em situação análoga à de escravo. A página nº 3 dessa petição afirma que

[...] incorreu o ato ora impugnado em diferentes inconstitucionalidades, tais como violação aos princípios do devido processo legal – em suas vertentes adjetiva e substantiva –, do contraditório e da ampla defesa, da presunção de inocência, da legalidade, da tipicidade das infrações e de suas sanções, entre outros [...]

Além disso, a ADI discute a questão do possível caráter punitivo da lista suja

[...] Essa simples constatação já demonstra o absurdo de se criar, do nada, com essa base normativa, um cadastro de empregadores supostamente envolvidos com trabalho escravo de viés punitivo, sancionatório.

De fato, a portaria – sob o pretexto de regulamentar a função social da propriedade – fixa uma pena àqueles que são tidos pela fiscalização do trabalho como responsáveis pela exploração de trabalho escravo, expondo-os ao opróbrio público e impondo, por meio da simples inclusão na tal lista, uma série de restrições de direitos [...]

É que a pura e simples inclusão do nome de uma pessoa, jurídica ou natural, na dita “lista suja” do trabalho escravo já caracteriza uma lesão irreparável a sua imagem, a sua moral, a sua honra; além de representar uma limitação ao exercício de uma série de direitos. A inclusão na “lista suja”, portanto, configura, por si só, uma pena, uma sanção administrativa.

A suposta restrição de direitos daqueles que se vêem no rol de empregadores do cadastro, para os críticos desse mecanismo, é o que justifica a alegação de violação ao Princípio da Presunção de Inocência. O entendimento é de que não há nenhuma definição legal que caracterize a redução à condição análoga à de escravo como infração administrativa; somente como infração penal. Logo, uma eventual punição deveria ser precedida de ação criminal. Nesse sentido, afirma a CNA que

Concluir a Administração Pública que alguém cometeu uma conduta que somente é tipificada como crime e impor a esse alguém sanções administrativas antes mesmo da condenação penal existir ou transitar em julgado caracteriza violação patente ao princípio da presunção de inocência, inscrito no inciso LVII do art. 5º da Constituição brasileira.

Não pode a Administração, sob o pretexto de exercer o poder de polícia sobre as relações de trabalho, imputar a particular a prática de um crime para o qual não tenha sido condenado por sentença transitada em julgado, passando a tratá-lo como criminoso, sob pena, mais uma vez, de violação ao princípio da não culpabilidade.

Apresentados alguns dos argumentos contrários à lista suja, principalmente no tocante ao Princípio da Presunção de Inocência, serão abordados no próximo capítulo os argumentos favoráveis à manutenção deste cadastro.

5. A TESE DA PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS E OS PRINCIPAIS ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À MANUTENÇÃO DA LISTA SUJA

5.1. Principais argumentos favoráveis

Aqueles que defendem a manutenção da lista suja do MTE apontam uma série de argumentos favoráveis a esse mecanismo. Nesse capítulo serão analisadas algumas das alegações relativas ao Princípio da Presunção de Inocência.

CESÁRIO (2006, p. 181) afirma que

Também não se mostra adequada ao caso, alegação de que a ausência de perseguição criminal instaurada ou de sentença penal condenatória transitada em julgado teria o condão de conduzir à presunção de inocência dos produtores autuados, nos termos do artigo 5º, LVII, da CRFB, a dizer que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito de sentença penal condenatória'.

Ocorre que o mencionado dispositivo, quando estudado na sua literalidade, notoriamente se limita à seara penal, sendo que no caso em tela, como já exaustivamente visto, discute-se a responsabilidade dos agentes na área administrativa.

A alegação de que há independência entre as instâncias penal e administrativa é uma das teses utilizadas para justificar a existência do cadastro. Em função dessa independência, não seria razoável exigir uma prévia condenação criminal como requisito para a inclusão do nome do empregador em um cadastro administrativo.

Nesse sentido, ensina CHAGAS (2007, p.28)

Ressalvadas algumas situações específicas, as instâncias administrativa e penal são independentes entre si. Vale dizer, é perfeitamente possível que uma mesma conduta seja reprimida na seara penal sob a forma de um tipo incriminador e também o seja no âmbito administrativo por força de convenções internacionais (com força de lei ordinária) das quais o Brasil é signatário. Não há, em princípio vinculação expressa entre as decisões de uma e de outra.

Neste diapasão, a jurisprudência que reconhece a independência entre a esfera administrativa e a criminal é numerosa. Apenas a título de exemplificação, apresentam-se os dois julgados a seguir

**MS n° 22899 AgR, Relator: Ministro Moreira Alves, Órgão Julgador:
Tribunal Pleno, Julgamento em 02/04/2003, Publicação em 16/05/2003**

Mandado de segurança. -É tranquila a jurisprudência desta Corte no sentido da independência das instâncias administrativa, civil e penal, independência essa que não fere a presunção de inocência, nem os artigos 126 da Lei 8.112/90 e 20 da Lei 8.429/92. Precedentes do S.T.F. - Inexistência do alegado cerceamento de defesa. -Improcedência da alegação de que a sanção imposta ao impetrante se deu pelo descumprimento de deveres que não são definidos por qualquer norma legal ou infralegal. Mandado de segurança indeferido.

**RHC n° 111931, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Órgão Julgador:
Segunda Turma, Julgamento em 04/06/2013, Publicação em 19/06/2013**

Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Recorrente condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 28 dias-multa, por ter praticado, no dia 3.2.2002, o crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 10, §§ 2º e 4º, da Lei 9.437/97) e o delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 311, § 1º, do CP). 3. Possibilidade de conhecimento de recurso ordinário em habeas corpus intempestivo como habeas corpus substitutivo. Precedentes. 4. A independência das esferas administrativa e penal foi reafirmada pelo Tribunal Pleno, no julgamento da repercussão geral no ARE 691.306, rel. Min. Cezar Peluso, DJe (11.9.2012). 5. Recurso ordinário conhecido como habeas corpus. ao qual se denego a ordem.

Outro argumento de defesa da lista suja baseia-se na chamada presunção constitucional de legalidade e acerto dos atos administrativos. DI PIETRO (2012, p.69) entende que

Esse princípio, que alguns chamam de princípio da presunção de legalidade, abrange dois aspectos: de um lado, a presunção de verdade, que diz respeito à certeza dos fatos; de outro lado, a presunção da legalidade, pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes.

[...]

Como consequência dessa presunção, as decisões administrativas são de execução imediata e têm a possibilidade de criar obrigações para o particular, independentemente de sua concordância e, em determinadas hipóteses, podem ser executadas pela própria Administração, mediante meios diretos ou indiretos de coação.[...]

Ou seja, tanto o procedimento fiscalizatório promovido pelos auditores do trabalho quanto o processo administrativo superveniente gozam de uma presunção de veracidade. Essa presunção é reforçada pelo fato de o infrator ter seu direito ao contraditório e à ampla defesa respeitados no âmbito do processo administrativo; não há cerceamento de defesa. Assim sendo, até que se prove o contrário (uma vez que a presunção de veracidade é relativa e admite prova em contrário), presumir-se-á que o ato de inclusão do nome do empregador é legítimo e decorreu da utilização de mão-de-obra análoga à de escravo.

Por fim, cabe ressaltar com mais detalhes uma tese previamente tratada no capítulo dois desse trabalho: o caráter informativo da lista suja do MTE. Como visto, as críticas destinadas a esse cadastro se baseiam nas consequências negativas que seu funcionamento gera para os empregadores. Argumenta-se que essas consequências são verdadeiras sanções e, por isso, não poderiam ser aplicadas sem o devido processo legal.

Contudo, o entendimento partilhado pelos apoiadores da lista é de que os efeitos decorrentes desse mecanismo não são sanções previstas pela Portaria Interministerial n° 2, mas apenas uma reação natural das instituições financeiras, consumidores e parceiros comerciais contra a abominável prática do trabalho escravo.

Como esclarece VIANA (2007, p.55)

[...] Desse modo, na medida em que as portarias, por via oblíqua, incentivam o consumo solidário - seja por parte do grande público, seja entre as empresas da rede - acabam potencializando o combate ao trabalho escravo. E se, também aqui, alguém apontasse a presença de alguma sanção, sua fonte não seria estatal, mas social, em sentido estrito.

A Advocacia Geral da União (AGU), na página 15 de sua manifestação à ADI 5115, entende que

[...] a inclusão de determinado empregador no mencionado cadastro não constitui ato punitivo, pois tem por finalidade tão somente tornar público o resultado de processo administrativo em que se concluiu pela ocorrência da utilização de mão de obra escrava por parte de certa empresa ou pessoa física, o que se coaduna com um dos princípios que regem a Administração Pública - o princípio da publicidade (artigo 37, caput, da Carta Republicana).

É esclarecedora também a alegação proferida pelo Ministro do Trabalho e Emprego, na página 7 das informações prestadas no bojo da citada ADI, segundo o qual o cadastro de empregadores

não tem o condão de criar ou obstaculizar direitos, mas apenas, de estabelecer uma escrituração administrativa hábil a fornecer dados suficientes para orientar a ação de Governo, baseada em suas competências legais, no sentido de combater esta prática patentemente ilegal, não somente do ponto de vista penal, mas também administrativo.

De fato, pode-se traçar um paralelo entre o nome dos empregadores lançado no cadastro, cujo reflexo se dá no plano administrativo e na vida civil, com o lançamento pelos credores do nome do devedor no rol do Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), que impõe limites ao consumo do devedor, cria uma imagem negativa para determinadas atividades do âmbito civil e não há, por parte do sistema judicial, nenhuma interpretação de que se trata de uma ação atentatória ao princípio da ampla defesa, visto que o lançamento realizado pelo setor comerciário e financeiro ocorre antes mesmo do processo de conhecimento ou de execução.

Superada a apresentação de alguns dos principais argumentos favoráveis à manutenção da lista suja - sem, contudo, pretensão de esgotar o tema, uma vez que são inúmeras as alegações deduzidas pelos apoiadores do cadastro - passa-se à análise daquele que será o principal argumento tratado neste trabalho.

5.2. A ponderação entre princípios

O último argumento tratado, que servirá como base para esse estudo, tem grande importância pelo fato de enfrentar a problemática da suposta violação do Princípio da Presunção de Inocência através de uma perspectiva diferente da abordada pelos outros argumentos citados.

Enquanto as demais alegações trazidas pelos apoiadores da lista suja partem do pressuposto de que não houve violação ao Princípio da Inocência, a tese de “ponderação de princípios” entende que essa violação pode eventualmente ocorrer, sem que isso represente, no entanto, uma inconstitucionalidade do cadastro.

As objeções à lista suja enfatizam que esta ofende os direitos fundamentais à imagem, honra e intimidade dos empregadores. Por outro lado, o auto de infração lavrado pelos auditores fiscais (que, como visto, goza de presunção de legitimidade) comprova que estes mesmos empregadores ofenderam direitos fundamentais de seus empregados, com o direito à liberdade e à segurança, entre outros. Sintetizando: opõem-se direitos humanos a outros direitos humanos.

Tomando esse pensamento como ponto de partida, os defensores do cadastro do MTE se filiaram à tese, já conhecida na seara constitucional, de que nem mesmo princípios fundamentais são absolutos.

Sobre esse tema, MORAES (2014, p. 30) ensina que

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (*Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas*).

Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do *princípio da concordância prática ou da harmonização*, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (*contradição dos princípios*), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Da mesma forma, a Declaração dos Direitos Humanos, em seu artigo 29, estabelece que

toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Estes direitos e liberdades não podem, em nenhum caso, serem exercidos em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas. Nada na presente Declaração poderá ser interpretado no sentido de conferir direito algum ao Estado, a um grupo ou uma pessoa, para empreender e desenvolver atividades ou realizar atos tendentes a supressão de qualquer dos direitos e liberdades proclamados nessa Declaração.

A partir da ideia de que os princípios podem ser relativizados, cria-se uma nova problemática: como deverá ser solucionada uma eventual tensão entre eles? Afinal, essa não é

uma hipótese incomum. Podem-se citar, exemplificativamente, os inúmeros casos em que o direito à honra e à privacidade entra em conflito com a liberdade de imprensa.

A Teoria dos Princípios, de Robert Alexy, procura solucionar casos em que esses conflitos se configuram. Para isso, Alexy reúne regras e princípios sob o conceito de norma, uma vez que ambos expressam um “dever ser”.

Sobre o conceito de princípios, ALEXY (2011, p.103)

Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*. Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contra-razão não é algo determinado pelo próprio princípio. Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas.

Ao dizer que princípios devem ser realizados na maior medida possível, Alexy os coloca na posição de “mandados de otimização”. E esse é o traço característico que o diferencia das regras.

Sobre regras, ALEXY (2011, p.91)

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é uma regra ou um princípio.

Essa diferenciação entre regras e princípios possibilita uma melhor compreensão da solução que será proposta pela “Teoria da Colisão” aos conflitos de princípios. Sobre essa uma eventual colisão de princípios, segue a lição de ALEXY (2011, p.93)

[...] Portanto, se isoladamente considerados, ambos os princípios conduzem a uma contradição. Isso significa, por sua vez, que um princípio restringe as possibilidades jurídicas de realização do outro. Essa situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos princípios e com a sua consequente eliminação do ordenamento jurídico. Ela tampouco é resolvida por meio da introdução de uma exceção a um dos princípios, que seria considerado, em todos os casos futuros, como uma regra que ou é realizada, ou não é. A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma

relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto.

Essa relação de precedência condicionada deve obedecer à racionalidade e argumentação jurídica, como explica ALEXY (2011, p. 165)

O modelo fundamentado, por sua vez, distingue entre o processo psíquico que conduz à definição do enunciado de preferência e sua fundamentação. Essa diferenciação permite ligar o postulado da racionalidade do sopesamento à fundamentação do enunciado de preferência e afirmar: um sopesamento é racional quando o enunciado de preferência, ao qual ele conduz, pode ser fundamentado de forma racional. Com isso, o problema da racionalidade do sopesamento leva-nos à questão da possibilidade de fundamentação racional de enunciados que estabeleçam preferências condicionadas entre valores ou princípios colidentes.

Ainda sobre a questão da colisão, ÁVILA (2011, p.52), também entusiasta da ponderação de princípios, entende que

Costuma-se afirmar que quando duas regras entram em conflito, de duas, uma: ou se declara a invalidade de uma das regras, ou se abre uma exceção a uma das regras de modo a contornar a incompatibilidade entre elas. Em razão disso, sustenta-se que as regras entram em conflito no plano abstrato, e a solução desse conflito insere-se na problemática da validade das normas. Já quando dois princípios entram em conflito deve-se atribuir uma dimensão de peso maior a um deles. Por isso, assevera-se que os princípios entram em conflito no plano concreto, e a solução desse conflito insere-se na problemática da aplicação.

Diante disso, observa-se que é possível, ao contrário do que ocorre entre regras, que dois princípios envolvidos em uma colisão permaneçam cada um com sua validade. É o caso concreto que dirá qual deles deve ser privilegiado nessa situação. ÁVILA (2011, p. 26) compartilha o entendimento de que “(...) quando dois princípios colidem, os dois ultrapassam o conflito mantendo sua validade, devendo o aplicador decidir qual deles possui maior peso.”

A corrente que apoia a lista suja entende que esta medida possui enorme importância no cenário do combate ao trabalho escravo, na medida em que preserva valores elevados, como a dignidade, o trabalho e a liberdade. A indagação que essa corrente faz é a

seguinte: poderá o direito a imagem e os interesses econômicos de um empregador se sobrepor à dignidade de dezenas de trabalhadores?

Além disso, é cabível outra indagação: por um lado, há o risco de dano à imagem e às finanças dos empregadores. Contudo, se a lista suja não existisse, não haveria também o risco de dano às instituições financeiras e parceiros comerciais desses empregadores? Afinal, o flagrante de trabalhadores em condição análoga à de escravo poderá resultar em condenação ao pagamento de danos morais coletivos, o que reduzirá substancialmente a capacidade de solvência daquele empregador.

Como preceitua MORAES (2014, p.30)

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Nosso próprio ordenamento jurídico prevê exceção ao Princípio da Presunção de Inocência; é o que ocorre, por exemplo, nas prisões cautelares do Código de Processo Penal. Há neste caso dois interesses em conflito: a ordem e segurança públicas *versus* a liberdade individual do acusado, sendo que os primeiros foram privilegiados em detrimento do segundo. Mas cabe ressaltar que, a fim de se garantir maior segurança e evitar medidas injustas, a prisão cautelar do processo penal possui uma série de requisitos. O mesmo ocorre com a lista suja, uma vez que a inclusão de um nome no cadastro somente será feita, como dito anteriormente, após auto de infração correspondente e o trânsito em julgado de ação administrativa onde são observados os direitos à ampla-defesa e contraditório.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do *habeas corpus* HC 71373-4, datado de 10 de novembro de 1994, decidiu acerca do exame de investigação de paternidade e a intimidade. Neste polêmico caso, o impetrante tentava se livrar da condução coercitiva ao exame de paternidade. Criou-se um dilema, uma vez que dois direitos estavam colidindo: a intimidade e dignidade da pessoa humana do suposto pai e o direito à filiação da criança. Houve discussão entre os ministros, que, ao final, decidiram pela dignidade do impetrante, entendendo que o exame não pode ser feito “sob vara”. O que ocorreu, nessa votação, foi um sopesamento de direitos, feito sob a perspectiva do Princípio da Proporcionalidade (uma vez que o mecanismo da ponderação não foi citado).

Se os direitos fundamentais são passíveis de ponderação no caso concreto e se o próprio Princípio da Presunção de Inocência é, por vezes, excepcionado, também deverá ser feita uma ponderação no caso da lista suja, é o afirma os seus defensores. Caso contrário, aqueles que foram flagrados pelo MTE utilizando-se de mão de obra escrava continuariam lucrando com essa prática, escondidos atrás de uma alegada presunção de inocência.

É cabível neste momento uma ressalva: há apoiadores que vão além da tese da ponderação de princípios, entendendo que, a despeito de os direitos fundamentais não serem absolutos, alguns deles são tão relevantes que devem ser privilegiados sempre que entrarem em conflito com os demais. É o que ocorre no caso da proibição da tortura, do trabalho escravo e do tratamento desumano e degradante, ou seja, a dignidade da pessoa humana deve ser encarada como absoluta nessas hipóteses.

É o que se depreende através da lição de Norberto Bobbio (2004, p.20)

Inicialmente, cabe dizer que, entre os direitos humanos, como já se observou várias vezes, há direitos com estatutos muito diversos entre si. Há alguns que valem em qualquer situação e para todos os homens indistintamente: são os direitos acerca dos quais há a exigência de não serem limitados nem diante de casos excepcionais, nem com relação a esta ou àquela categoria, mesmo restrita, de membros do gênero humano (é o caso, por exemplo, do direito de não ser escravizado e de não sofrer tortura). Esses são direitos privilegiados porque não são postos em concorrência com outros direitos, ainda que também fundamentais.

Diante do exposto, percebe-se que, para os apoiadores da lista suja, os direitos do trabalhador - de não ser escravizado, de não receber tratamento desumano - prevalecerão sobre os direitos do empregador - à imagem, à privacidade - seja através da ponderação entre princípios proposta por Alexy ou pela tese que, indo além da ponderação, entende que a proibição da escravidão será sempre absoluta.

6. CONCLUSÃO

Diante de tudo que se expôs na presente pesquisa, chega-se à conclusão de que a escravidão contemporânea ainda faz muitas vítimas no Brasil e no mundo. Ainda que tenha sido oficialmente abolido pela Lei Áurea, em 1888, o modelo de produção que se utiliza de mão de obra escrava se perpetua através de meios fraudulentos e ardis.

Na tentativa de coibir essa prática, o Brasil tem avançado na criação de mecanismos. Uma das principais conquistas, e que hoje corre perigo, foi a tipificação de trabalho em condições análogas à de escravo como aquele em que há trabalho forçado e/ou condições degradantes.

O cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo vem se tornando um dos mecanismos mais importantes e eficazes já criados no combate ao trabalho escravo contemporâneo.

O Brasil é atualmente elogiado pela comunidade internacional e pela Organização Internacional do Trabalho pelos esforços dispensados no combate a essa odiosa prática, principalmente no que diz respeito à lista suja.

Ademais, a lista suja cumpre com sua função precípua de publicizar as ações da Administração Pública e de estimular no mercado consumidor o consumo responsável e solidário.

Conclui-se também que as críticas destinadas ao cadastro através da emblemática ADI 5115, na maior parte das vezes, são movidas mais por interesses pessoais dos próprios empregadores do que pelo desejo de preservação do Princípio da Presunção de Inocência.

Percebe-se que não houve a alegada violação ao princípio constitucional em apreço, seja pela clara distinção entre as searas penal e administrativa, pela presunção de legitimidade dos atos administrativos, ou pelo caráter puramente informativo - e não punitivo - do cadastro em questão.

Finalmente, no caso de os argumentos acima citados não serem suficientes, entende-se que ainda assim a lista suja será constitucional, através da ponderação de princípios utilizada como base para esta pesquisa.

No caso concreto a ponderação será feita entre os direitos de imagem e privacidade dos empregadores - já devidamente condenados na seara administrativa - e a dignidade, saúde, liberdade, direito ao trabalho e direito de não ser escravizado dos empregados. Empregados estes que se encontram em situação de extrema penúria e necessidade.

Portanto, não há dúvidas de que estes trabalhadores, que por tantos anos foram esquecidos pelo Poder Público, precisam hoje ser protegidos de fato. A dignidade desses homens e mulheres não deve ser prometida apenas no papel, mas efetivada na prática.

É por isso que, como já dito, conclui-se que, neste caso concreto, a lista suja deverá prevalecer, por não violar o Princípio da Presunção de Inocência e por efetivar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Kátia. “Vedação ao retrocesso?”. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/katiaabreu/2014/05/1463106-vedacao-ao-retrocesso.shtml>.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- AUDI, Patrícia. “A escravidão não abolida”. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, 2006.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. “Da inconstitucionalidade da Portaria nº 540 do Ministério do Trabalho e Emprego”. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30127-30568-1-PB.pdf>
- BRASIL. Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. **Vade Mecum**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRANDÃO, Marcelo. Número de trabalhadores escravos resgatados diminui, diz comissão. 28.01.2014. Disponível em <http://www.ebc.com.br/cidadania/2014/01/numero-de-trabalhadores-escravos-resgatados-diminui-diz-comissao>.
- BREMER, Felipe Fiedler. “Análise didática do trabalho escravo no Brasil”. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/12944>
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. “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: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, 2006.

CESÁRIO, João Humberto. “Breve estudo sobre o cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo (Lista Suja): aspectos processuais e materiais”. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, 2006.

CHAGAS, Daniel de Matos Sampaio. “O Ministério do Trabalho e Emprego e os subsídios para defesa judicial da União nas ações relativas ao cadastro de empregadores do trabalho escravo”. In: **Possibilidades jurídicas de combate à escravidão contemporânea**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paul: Atlas 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. “A ação civil pública e a tutela dos interesses individuais homogêneos dos trabalhadores em condições análogas à de escravo.” Disponível em <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/3761>

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. “Trabalho escravo no Brasil em Retrospectiva: referências para estudos e pesquisas”.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

PEDROSO, Eliane. “Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea”. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, 2006.

SAKAMOTO, Leonardo. “A economia da escravidão”. Disponível em <http://reporterbrasil.org.br/2006/04/a-economia-da-escravidao>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

THIÉRY, Hervé; MELLO, Maria Aparecida de; HATO, Julio; GIRARDI, Eduardo Paulon. **Atlas do trabalho escravo no Brasil**. São Paulo: Amigos da Terra, 2009.

VIANA, Márcio Túlio. “Trabalho escravo e ‘Lista Suja’: um modo original de se remover uma mancha”. In: **Possibilidades jurídicas de combate à escravidão contemporânea**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2007.