

O DUMPING SOCIAL E A TOTAL POSSIBILIDADE DE TUTELA DAS MINORIAS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Juliana Machado Massi¹

Marco Antônio César Villatore²

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de estudo, “O *dumping* social à luz do ordenamento jurídico brasileiro”. O Direito do Trabalho surgiu como medida protetiva dos trabalhadores em virtude dos abusos cometidos, sobretudo, com o advento da Revolução Industrial. Com o passar dos séculos, as sociedades foram se desenvolvendo e a conquista por direitos trabalhistas ganhou ainda mais notoriedade. Entretanto, atrelada a esta evolução juslaboral houve também um aumento da participação brasileira no cenário do mercado internacional e a necessidade das empresas nacionais tornarem-se competitivas. Para tanto, muitos empregadores passaram a burlar a legislação trabalhista a fim de reduzir os custos de sua mão de obra para tornar o preço de seus produtos e serviços mais competitivos. Essa prática reiterada vem abarrotando o Judiciário Trabalhista com pleitos por verbas rescisórias que não são devidamente cumpridas. A reiteração desta prática despertou no Judiciário a necessidade de proteção contra o dano social, uma vez que a ausência de pagamentos de salários, horas extras e demais verbas trabalhistas prejudicam não somente a vida privada do trabalhador, mas causa um desequilíbrio tanto econômico quanto financeiro em toda a sociedade, principalmente quando se trata de minorias ou de pessoas em situação de risco, como os análogos à escravidão, o trabalho infante juvenil, da mulher com situações desproporcionais em relação aos do sexo masculino. Para autuar as empresas que descumprem a legislação trabalhista, a doutrina brasileira, baseando-se no conceito

¹ Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Positivo (2009). Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Escola da Magistratura do Trabalho do Paraná (2010/2011). Graduada em Direito e Administração de Empresas com Habilitação em Comércio Exterior pelo Centro Universitário Eurípides de Marília/SP (2007). Coordenadora do curso de Direito da FANEESP – Araucária – PR. Professora na FANEESP – Araucária/PR. Advogada.

² Pós-Doutorando em Direito pela *Università degli Studi di Roma II – Tor Vergata*. Doutor em *Diritto del Lavoro, Sindacale e della Previdenza Sociale* pela *Università degli Studi di Roma I, La Sapienza* (1998/2001), revalidado pela UFSC e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1994/1998). Professor do Mestrado e do Doutorado em Direito da PUCPR. Professor da FACINTER. Professor Adjunto da UFSC. Advogado (www.villatore.com.br).

internacional da concorrência desleal denominado *dumping* social, equiparou tal conceituação à realidade brasileira, responsabilizando as empresas infratoras a reparação do dano social por meio do pagamento de indenização. Neste contexto, buscou-se analisar casos práticos de aplicação do dano social a fim de destacar a importância da atuação da Justiça do Trabalho em benefício da sociedade. Os resultados revelam que o sentimento de indignação com as irregularidades do país foi o primeiro passo efetivo para estabelecer a vontade de maior atuação jurídica junto à sociedade. Somente assim será possível combater as irregularidades que assolam o país e desrespeitam a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Dano social. *Dumping* social interno. Direitos sociais. Justiça social.

SOCIAL DUMPING AND THE POSSIBILITY TO PROTECTION MINORITIES IN BUSINESS ACTIVITY

ABSTRACT

This article has as its object of study, "Social dumping in the light of the Brazilian legal system." The Labour Law has emerged as protective measure for workers because of abuse, especially with the advent of the Industrial Revolution. Over the centuries, societies have developed and conquest by labor rights gained even more notoriety. However, linked to this development juslaboral there was also an increase of Brazilian participation in international market scenario and the need for national companies become competitive. Therefore, many employers began to circumvent labor laws to reduce the costs of their labor to make the price of their products and services more competitive. This repeated practice comes from filling the Judiciary with claims by Labour that severance payments are not properly fulfilled. The reiteration of this practice in the judiciary sparked the need for social protection against damage, since the absence of payment of wages, overtime and other labor rights affect not only the private life of the employee, but it causes an imbalance in the whole economic and financial society. To fining companies that violate labor laws, the Brazilian doctrine, based on the international concept of unfair competition called social dumping, equated this concept to the Brazilian reality, blaming the corporate offenders to repair the social damage through the payment of compensation. In this context, we sought to analyze case studies

of application of social harm in order to highlight the importance of the performance of the labor for the benefit of society. The results show that the sense of outrage at the irregularities of the country was the first effective step to establish greater willingness to legal action by the company. Only then can fight irregularities plaguing the country and disrespect the dignity of the human person.

Keywords: social damage. Internal social dumping. Social rights. Social justice.

1 INTRODUÇÃO

A expressão *dumping* provém do verbo inglês “dump” significando desfazer-se de algo e depositá-lo em determinado local, deixando-o lá como se fosse ‘lixo’³. No mercado internacional, uma empresa executa *dumping* quando: (a) detém certo poder de estipular o preço do seu produto no mercado local (empresa em concorrência imperfeita); e (b) possui perspectiva de aumentar o lucro por meio de vendas no mercado internacional. Essa empresa, então, vende no mercado externo seu produto a preço inferior ao vendido no mercado local, provocando elevada perda de bem-estar ao consumidor nacional, porque os residentes locais não conseguem comprar o bem no preço a ser vendido para o estrangeiro. Para adquirir parcela de mercado, a empresa poderá inclusive vender ao exterior a preço inferior ao custo de produção⁴. O subsídio do governo pode contribuir para a prática de *dumping* uma vez que auferir renda ao produtor e permite que o produto seja vendido a preços bem inferiores ao custo de produção ou ao preço interno.

O Direito do Trabalho nasceu como reação ao cenário que se apresentou com a Revolução Industrial que fomentou a crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho. Trata-se de uma das consequências da reação da classe trabalhadora, ocorrida no século XIX, contra a utilização sem limites do trabalho humano.

³ In verbis: *to put something that is not wanted in a place and leave it as rubbish*. Jonathan Crowther (Coordenador), **Oxford advanced learner’s dictionary of current English**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 1995. p. 360-361.

⁴ KRUGMAN, Paul R.; OBSTFELD, Maurice. **Economia Internacional**. 5^a. ed. São Paulo: Makron, 2001. p. 147-151.

A partir daí, o Direito do Trabalho passa a ter função tutelar, econômica, política, coordenadora e social. Tem função tutelar porque visa a proteger o trabalhador e reger o contrato mínimo de trabalho, resguardando o trabalhador de cláusulas abusivas garantindo-lhe um mínimo. É também econômico em razão de sua necessidade de realizar valores, de injetar capital no mercado e democratizar o acesso às riquezas, de abalar a economia do país. Tem função coordenadora ou pacificadora porque visa a harmonizar os naturais conflitos entre capital e trabalho. A função política surge porque toda medida estatal coletiva atinge toda a população e tem interesse público. E a sua função social decorre porque visa à melhoria da condição social do trabalhador e da sociedade como um todo.⁵

No Brasil, entre os anos de 1949 e 1964, o mercado interno se ampliou, crescendo consideravelmente o número de assalariados, já que a produção industrial brasileira se multiplicou três vezes e meia. Isso proporcionou a sistematização e a consolidação das leis trabalhistas num único texto (CLT), integrando os trabalhadores no círculo de direitos mínimos e fundamentais para uma sobrevivência digna. Além disso, proporcionou o conhecimento global dos direitos trabalhistas por todos os interessados, principalmente empregados e empregadores.⁶

Dentre os exemplos do *dumping* social temos o extrapolamento de duração do trabalho, na prática do trabalho infantil, no trabalho escravo ou análogo à escravidão fazendo com que os produtos gerados nesse sistema sejam bem menores aos valores normais de mercado.

Muito embora os avanços da legislação trabalhista brasileira e a diversidade de direitos e garantias proporcionadas aos trabalhadores (horas extras, descanso semanal remunerado, gratificação natalina, férias, adicional noturno, entre outros), muitas empresas desrespeitam o regramento jurídico e submetem seus trabalhadores a condições precárias e injustas de trabalho.

O hábito desta prática tem lotado as salas de audiências dos fóruns trabalhistas de todo o país. A Justiça do Trabalho se tornou uma verdadeira fábrica de prepostos, advogados estrategistas e empregados sem pagamento de verbas rescisórias. O oposto também é verdadeiro: a quantidade de empregados ingressando com Reclamatórias Trabalhistas pleiteando indenização levou a Justiça do Trabalho a ter que combater a chamada “indústria do dano moral”.

⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 12-13.

⁶ *Ibid*, p. 22.

Sobre as causas que levam ao *dumping* social, podemos citar o seguinte:

Outro dilema que a sociedade de países principalmente em desenvolvimento enfrentam é o *dumping* social: promover o subemprego com o intuito de se chegar a uma competição maior em âmbito nacional e, de preferência, internacional, ou gerar um possível desemprego ao se impor regras antidumping.⁷

A preocupação com os efeitos da crise econômica mundial no mercado interno e a busca por maior competitividade empresarial tem acentuado ainda mais estas práticas injustas de submissão do trabalhador. Na tentativa de reduzir os custos de produção, os empregadores optam por desrespeitar a legislação trabalhista a fim de reduzir os custos do trabalho e tornar o preço de seus produtos mais competitivos. Essa prática reiterada das empresas enseja a necessidade de tutela do empregado pelo Estado, na figura do Juiz, o que proporcionou a criação, no âmbito interno, do fenômeno do *dumping* social, que vem sendo reconhecidamente aplicado pela jurisprudência atual.

2 A TESE DO *DUMPING* SOCIAL INTERNO

Essas empresas, presentes diariamente na Justiça do Trabalho, ainda administram de forma paralela à regulamentação da lei no intuito de diminuir seus custos e de se tornarem mais competitivas no mercado interno. Significa afirmar que, da mesma forma que observamos no cenário do comércio exterior⁸ as empresas migrarem para países cuja legislação trabalhista seja precária ou inexistente para diminuir seus custos, aqui no Brasil, no âmbito do mercado interno, as empresas deixam de cumprir a lei, alegando serem elevados os encargos trabalhistas, podendo, assim, diminuir seus custos e elevar sua competitividade.

São empresas que optam pelo não pagamento de horas extras, pelo pagamento de salários “por fora”, pela contratação de trabalhadores sem o reconhecimento do vínculo de emprego ou mesmo por tolerar e incentivar condutas de flagrante assédio moral no ambiente de trabalho. Constituem uma minoria dentre os empregadores e, por isso mesmo, perpetram uma concorrência desleal que não prejudica apenas

⁷ VILLATORE, Marco Antônio César; GOMES, Eduardo Biacchi. *Aspectos sociais e econômicos da livre circulação de trabalhadores e o dumping social* In: Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, 2007, Porto Alegre. **Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 162.

⁸ Essa prática, no cenário do comércio exterior, onde as empresas migram de um país ao outro na busca de legislações trabalhistas precárias ou mesmo inexistentes, com o intuito de reduzir os custos de sua mão de obra é reconhecida internacionalmente como *dumping* social.

os trabalhadores que contratam, mas também as empresas com as quais concorrem no mercado. Além disso, passam a funcionar como indesejável paradigma de impunidade, influenciando negativamente todos aqueles que respeitam ou pretendem respeitar a legislação trabalhista.⁹

Se uma análise do assunto for desenvolvida a partir do ponto de vista empresarial, percebe-se que dentro do ordenamento jurídico brasileiro, de fato, há uma certa rigidez da legislação trabalhista que onera fortemente os empregadores. Os depósitos mensais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) bem como o pagamento das contribuições previdenciárias são exemplos dessa oneração. Entretanto, sabemos que tais custos funcionam como forma de incluir os trabalhadores nas benesses do Estado Social, sobretudo da Seguridade Social, diante da precariedade dos recursos do Estado Brasileiro, principalmente no que diz respeito à saúde e à educação.

Infelizmente, sabe-se que muitos dos problemas decorrentes da precariedade de recursos do Estado são frutos da corrupção que parece, desde sempre e com mais notoriedade nos últimos anos, estar entranhada em todos os Poderes do Estado, “tal como se encontra o mofo apodrecendo em um pedaço de pão velho”.

Um empregador que tenha registrado seus empregados, assumindo todos os custos sociais daí decorrentes, se verá na quase obrigação de custear, ele próprio, planos de saúde para seus empregados e assim por diante. Todos sabemos que tais custos existem para inserir os trabalhadores no contexto das benesses do Estado Social, sobretudo da Seguridade Social, diante da falência da prestação de serviços na área da saúde pública, que se dá pela falta de recursos que as práticas fraudulentas geram (e, claro, também, pela inescrupulosa, assassina e ilegal, prática corruptiva, que assola parcela da burocracia de Estado em conluio com beneficiários do setor privado).¹⁰

Com referência à gravidade do tema, é fato que o problema da corrupção vem desde o início da História do Brasil e os aspectos da sua ocorrência, motivação e combate merecem destaque e cuidado em trabalho específico para tanto. Nesse momento nos resta demonstrar que, num país notoriamente reconhecido pela corrupção, não é difícil perceber que a prática desleal das empresas brasileiras seja apenas mais um reflexo dessa triste História.

É assustador verificar que as mesmas empresas permanecem com as mesmas condutas ilegais e abusivas. As empresas condenadas ao pagamento de indenização por assédio moral ou condenadas ao reconhecimento do vínculo

⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Dumping social nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p. 9.

¹⁰ *Ibid*, p. 10.

empregatício ou ao pagamento correto e devido de verbas rescisórias, via de regra, são sempre as mesmas. Há uma habitualidade da sua prática ilegal, isto é, a conduta lesiva é sempre de reiterada vezes. Essa prática habitual da conduta lesiva ao trabalhador tem feito a doutrina nacional reconhecer o *dumping* social interno.

É importante ressaltar que esta ideia de *dumping* social surgiu da conjugação do conceito comercial da prática de concorrência desleal em nível internacional denominada *dumping* com as consequências trabalhista e social da conduta realizada por meio do desrespeito aos direitos humanos do trabalhador a fim de diminuir os custos empresariais.

Nesse mesmo sentido, em analogia com a prática desleal internacional, a doutrina brasileira tem admitido a prática de *dumping* social quando uma determinada empresa, por reiteradas vezes, desrespeita a legislação trabalhista, violando os direitos dos trabalhadores com o intuito de diminuir seus encargos trabalhistas. Se a empresa deixa de pagar os direitos do trabalhador, seus custos são reduzidos e seus preços se tornam mais competitivos no mercado interno.

O *dumping* social ocorre quando empresas deixam de pagar direitos trabalhistas aos empregados, causando dano social a estes, almejando mais lucro e, conseqüentemente, angariando recursos para enfrentar as empresas concorrentes, podendo, assim, oferecer os seus produtos, no mercado, por um preço menor.¹¹

Jorge Luiz Souto Maior é, atualmente, um dos maiores defensores da teoria do *dumping* social no mercado interno.

É bem verdade que a expressão “*dumping* social” foi utilizada, historicamente, para designar as práticas de concorrência desleal em nível internacional, verificadas a partir do rebaixamento do patamar de proteção social adotado em determinado país, comparando-se sua situação com a de outros países, baseando-se no parâmetro fixado pelas Declarações Internacionais de Direito. No entanto, não é, em absoluto, equivocado identificar por meio da mesma configuração a adoção de práticas ilegais para obtenção de vantagem econômica no mercado interno.¹²

Defensores desta corrente afirmam que na lógica capitalista pela qual se orienta o Brasil, a nossa Constituição está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Portanto, empresas que desrespeitam os direitos de seus empregados

¹¹ GUERRA, Luciene Cristinia de Sene Bargas; PAIXAO, Mariana Michelini de Souza. A flexibilização do trabalho pode levar ao *dumping* social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 101, v. 919, maio 2012. p. 393.

¹² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.*, p. 10.

não estão desrespeitando apenas o trabalhador, individualmente, mas também toda a ordem econômica vigente.

No sistema econômico atual, o trabalho é o responsável pela manutenção e sobrevivência do indivíduo. Quando sua contraprestação pelo trabalho é desrespeitada, prejudica-se toda a cadeia econômica. Assim, justifica-se a denominação de *dumping* social no mercado interno, pois esta prática configura uma concorrência desleal dentro do comércio brasileiro.

As empresas que agem desta forma prejudicam os seus trabalhadores, contribuem pela lotação da Justiça do Trabalho, causam prejuízos econômicos para toda a sociedade, desequilibram a livre concorrência e ainda servem de paradigma de desvirtuamento para outras empresas. O não pagamento dos salários ou das verbas rescisórias devidas ou, ainda, da contribuição previdenciária, desequilibra todo o sistema econômico do país.

O desrespeito às normas trabalhistas resulta na quebra do pacto social, instituído a partir da Constituição Federal de 1988. O prejuízo do dano social à coletividade extrapola os limites do direito patrimonial. Atinge os operários, dos quais a mão de obra justifica a existência da própria empresa.¹³

Se todos os trabalhadores deixarem de receber pelo seu trabalho, não há subsistência. Não há consumo de bens essenciais e muito menos supérfluos. O desemprego aumenta e as pessoas deixam de ter uma vida digna. Em razão disso é que a Justiça do Trabalho brasileira tem despertado sua atenção para um problema de proporções gigantescas. A necessidade de lucro não pode se sobrepor à dignidade do trabalhador sob pena de desestabilizar toda a sociedade.

É nesse sentido que os profissionais do Direito do Trabalho no Brasil reuniram-se e aprovaram o Enunciado nº. 4, da 1ª. Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, organizada pela ANAMATRA¹⁴ e realizada entre os dias 21 e 23 de novembro de 2007 no Tribunal Superior do Trabalho em Brasília.¹⁵

DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se,

¹³GUERRA, Luciene Cristina de Sene Bargas; PAIXAO, Mariana Micheline de Souza. *Op. cit.*, p. 394.

¹⁴ANAMATRA é a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Foi fundada em 28 de setembro de 1976, em São Paulo, durante o Congresso do Instituto Latino-Americano de Direito do Trabalho e Previdência Social. (Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/anamatra/historia>>. Acesso em: 18 jan. 2013).

¹⁵SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.*, p. 11.

propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “*dumping* social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-lo. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos art. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os arts. 652, *d*, e 832, § 1º. da CLT.¹⁶

É a partir desse Enunciado que se inicia a ideia do *dumping* social interno, que corresponde à noção de que um responsável por um dano que extrapola a relação privada deve ser coibido, sobretudo quando a conduta é reiterada e ocasiona danos a toda a sociedade. A punição desta conduta impõe-se como necessária condição para a possibilidade da verdadeira instauração de um Estado Social.¹⁷

O equilíbrio entre as possibilidades econômicas e a completa ausência de força dos trabalhadores para resistirem aos avanços econômicos sobre os seus direitos sociais, em razão do desemprego, configura uma realidade que despreza os aspectos éticos das relações sociais e aumenta a cada dia a desvalorização do trabalho, ampliando a distância entre ricos e pobres, aniquilando a consciência de cidadania nas relações de trabalho, promovendo o *dumping* social.¹⁸

À primeira vista, esse combate à prática de *dumping* social no âmbito interno brasileiro pode aparentar ser a simples aplicação do princípio protetivo¹⁹ do Direito do Trabalho. Esta percepção é equivocada. Na realidade, a indenização que os Juízes do Trabalho desejam aplicar às empresas que cometem *dumping* social é uma forma de punição de práticas ilícitas que tenham repercussão social. Neste caso não há

¹⁶ Enunciado nº. 4 da ANAMATRA. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

¹⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁸ GUERRA, Luciene Cristina de Sene Bargas; PAIXÃO, Mariana Michelini de Souza. *Op. cit.*, p. 395.

¹⁹ “Em face do desequilíbrio existente na relação travada entre empregado e empregador, por ser o trabalhador hipossuficiente (economicamente mais fraco) em relação ao empregador, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador, para equilibrar esta relação desigual. Assim, o Direito do Trabalho tende a proteger os menos abastados, para evitar a sonogação dos direitos trabalhistas destes. Para compensar esta desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado, o Direito do Trabalho lhe destinou uma maior proteção jurídica. Assim, o procedimento lógico para corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades.

O princípio da proteção ao trabalhador está caracterizado pela intensa intervenção estatal brasileira nas relações entre empregado e empregador, o que limita, em muito, a autonomia da vontade das partes. Dessa forma, o Estado legisla e impõe regras mínimas que devem ser observadas pelos agentes sociais. Estas formarão a estrutura basilar de todo contrato de emprego”. (BOMFIM, Vólia. *Op. cit.*, p. 182).

uma preocupação latente com o prejuízo individual do trabalhador, mas, sim, com os prejuízos que a habitualidade desta conduta podem trazer à sociedade. Não é reparar o dano individual e episódico, mas os danos que extrapolam as relações privadas e atingem os aspectos econômicos e sociais decorrentes da prática.²⁰

Para melhor compreensão desta temática, interessa observar como se dá a aplicação do princípio protetivo dentro do Direito do Trabalho. Convém também analisar os reflexos da sua não aplicabilidade por parte dos empregadores, muitas vezes se aproveitando de situações de miserabilidade, por vezes caracterizando trabalho forçado encontrado nas Convenções 29 e 105 da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas pelo Brasil - o que desencadeia o dano social, conforme será demonstrado.

O preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), nascida no Tratado da Paz, de 1919, estabelece que “existem condições de trabalho que implicam um grande número de pessoas em injustiça, miséria e privações (...) a não adoção por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humanitário é um obstáculo aos esforços dos demais, desejosos de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios países”²¹ (destacamos).

Conforme Luiz Eduardo Gunther²², a OIT e a União Europeia tendem para o sentido de permitir a aplicação de contratos coletivos nas relações que envolvam empresas transnacionais e empregados, salientando que a negociação coletiva dentro da União Europeia possui algumas facilidades: (a) há uma política supranacional, a qual facilita o combate por meio de política comunitária; (b) há tratado que unifica a legislação; (c) há proximidade geográfica²³.

3 A APLICAÇÃO DO *DUMPING* SOCIAL NA REALIDADE BRASILEIRA

Conforme foi observado, o Direito do Trabalho brasileiro nasceu como ferramenta para proteger a parte hipossuficiente da relação de emprego que é

²⁰ CARVAS, Luiz Gustavo Abrantes. Desmistificando o *dumping* social. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3014, 2 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20121>>. Acesso em: 4 jan. 2013.

²¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 17.

²² GUNTHER, Luiz Eduardo. Cláusulas anti-dumping em normas coletivas do trabalho. Trabalho apresentado no **Seminário Ítalo-Brasileiro de Direito do Trabalho (PUCPR)**, Marco Antônio César Villatore (Coordenador). Curitiba, 31 de março de 2003 a 01 de abril de 2003. p. 20-24.

²³ *Ibid*, p. 24.

representada pelo empregado. Nesse sentido, o princípio protetivo é o grande orientador deste fenômeno jurídico.

Assim, é tal princípio o parâmetro visceral orientador do Direito do Trabalho, pois, enquanto no direito comum há uma constante preocupação de assegurar a igualdade entre os contratantes, no juslaboralismo a preocupação central é estabelecer um amparo preferencial a uma das partes, o trabalhador, para, mediante esta proteção, alcançar-se uma igualdade substancial entre os atores sociais.²⁴

O Direito do Trabalho estrutura em seu interior uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando a retificar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.²⁵ Cabe ao Estado fazer essa proteção do vulnerável, sob pena de compactuar com a exploração do mais forte sobre o mais fraco.²⁶

É a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às suas ordens de serviço. O Direito do Trabalho, sob essa perspectiva, é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa, e favorece uma das partes do vínculo jurídico, a patronal.²⁷

O Direito do Trabalho, portanto, regula o trabalho humano remunerado, para evitar que o homem seja tratado como coisa, “res”.²⁸ Esta disposição legal decorre não somente da sua situação de hipossuficiente, sob uma perspectiva puramente econômica, mas também é embasada pela noção dos direitos humanos de proteção à dignidade humana, sobretudo a do trabalhador que, muitas vezes, é submetido a condições precárias de trabalho, sendo algumas análogas às de escravidão.

O que se verifica é que o Direito do Trabalho surge como ferramenta de sobrevivência do sistema capitalista sob o fundamento de um Estado Social. A busca desenfreada pelo lucro, requisito basilar do capitalismo, deve ser limitada pelo respeito à dignidade da pessoa humana. Sob a perspectiva do trabalho, elemento fundamental

²⁴ CARVAS, Luiz Gustavo Abrantes. *Op. cit.*, p. 10.

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 198.

²⁶ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 78.

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 367.

²⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.*, p. 36.

para produção e circulação de riquezas, cumpre ao Estado proteger o indivíduo – o trabalhador - mas também proteger a coletividade, a fim de evitar um desequilíbrio econômico. Afinal, a exploração exacerbada do trabalhador acarretará problemas de ordem física e econômica. Um trabalhador sem saúde não é produtivo. Um trabalhador mal remunerado não consome. Sem produção e consumo, não há como promover a ordem econômica capitalista.

Ocorre que essa proteção do trabalhador tem acarretado um aumento bastante considerável dos custos das empresas espalhadas pelo mundo, sobretudo nos países onde a legislação trabalhista é apresentada de forma mais rígida, tal como ocorre no Brasil. O ordenamento laboral brasileiro traz diferentes regramentos a fim de proteger o trabalhador da sua situação hipossuficiente inerente ao contrato de trabalho. Isso faz com que muitas empresas descumpram a legislação sob o argumento de que os custos são altos e prejudicam sua capacidade financeira.

Para resolver esse impasse, muitos doutrinadores do Direito do Trabalho têm levantado a bandeira da flexibilização da legislação trabalhista, muito embora essa bandeira se apresente na contramão da finalidade juslaboral, ou seja, a proteção integral do trabalhador dentro de um contrato que por sua natureza lhe desfavorece. Ademais, tal flexibilização vai de encontro à noção dos Direitos Sociais.

Ora, os Direitos Sociais, abrangendo o Direito do Trabalho e o Direito da Seguridade Social, constituem a fórmula criada para desenvolver o que se convencionou chamar de capitalismo socialmente responsável²⁹, ou seja, como anteriormente afirmado, esses direitos representam uma forma de se promover a manutenção do sistema sob um viés de proteção da dignidade da pessoa humana.

Sob o ângulo exclusivo do positivismo jurídico pátrio, é possível, ademais, constatar que o Direito Social, por via reflexa, atinge outras esferas da vida em sociedade: o meio-ambiente; a infância; a educação; a habitação; a alimentação; a saúde; a assistência aos necessitados; o lazer (art. 6º., da Constituição Federal brasileira), como forma de fazer valer o direito à vida na sua concepção mais ampla. Neste sentido, até mesmo valores que são normalmente, indicados como direitos liberais por excelência, a liberdade, a igualdade, a propriedade, são atingidos pela formação de um Direito Social e o seu consequente Estado Social. Prova disso são as diversas proposições contidas na Constituição brasileira. A propósito, destaque-se que o valor social do trabalho e a proteção da dignidade humana foram alçados a princípios fundamentais da República (art. 1º., incisos III, e IV), assim como também se deu com o objetivo de

²⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O dano social e sua reparação. *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo, ano 71, nº. 11, nov. 2007. p. 1.317-1.323.

construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º., inciso I) e que o Brasil rege-se nas suas relações internacionais seguindo o princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º., inciso II).³⁰

O Direito Social, portanto, não se apresenta apenas como um regulador das relações sociais; ele busca promover, em concreto, o bem-estar social, valendo-se do caráter obrigacional do direito e da força coercitiva do Estado³¹. É através dos direitos sociais que surgem as noções de solidariedade e de ética. Valores estes que devem estar presentes na sociedade capitalista atual.

A responsabilidade social, tão em moda, não pode ser vista apenas como uma “jogada” de marketing, como se a solidariedade fosse um favor, um ato de benevolência. Na ordem jurídica do Estado Social as empresas têm obrigações de natureza social em razão de o próprio sistema lhes permitir a busca de lucros mediante a exploração do trabalho alheio. Os limites dessa exploração, para preservação da dignidade humana do trabalhador, respeito a outros valores humanos da vida em sociedade e favorecimento da melhoria da condição econômica do trabalhador, com os custos sociais consequentes, fixam a essência do modelo de sociedade que a humanidade pós-guerra resolveu seguir e do qual a Constituição brasileira de 1988 não se desvinculou, como visto.³²

Não é cabível mais a exploração exacerbada de uma minoria detentora do capital sobre a maioria desqualificada e nem mesmo a destruição desmedida do meio ambiente. No campo das relações de trabalho, sobretudo, a ética é o valor fundamental para a própria manutenção do sistema. O respeito ao trabalhador contribui para a qualidade do meio ambiente do trabalho e para o aumento da produção e da dedicação do empregado. Esses efeitos são essenciais para a manutenção da máquina capitalista.

Entretanto, muito embora a noção de solidariedade e mesmo de ética venham ganhando maior relevância perante a sociedade, ainda se verifica no âmbito da Justiça do Trabalho incontável número de reclamações trabalhistas por desrespeito aos direitos dos trabalhadores. Muitas empresas, mesmo após sofrerem condenações de elevada monta, insistem na prática delituosa e passam a trazer graves prejuízos à sociedade. É nesse sentido que o dano social se faz presente.

Trata-se do reflexo do momento atual do desenvolvimento civilizatório. É uma nova modalidade de dano que se impõe diante das possibilidades da vida moderna. A viabilidade de praticar atos que extrapolem a esfera de alguém com quem mantenho determinada relação juridicamente relevante é o que impõe a necessidade de

³⁰ *Idem. Op. cit.*, p. 71 – 131.

³¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.*, p. 71 – 131.

³² *Idem.*

reconhecimento de uma nova espécie de dano, capaz de ser ressarcida de modo peculiar, justamente porque peculiares são suas consequências.³³

Os danos sociais são aqueles que causam um rebaixamento no nível de vida da coletividade e que decorrem de condutas socialmente reprováveis. Tal tipo de dano dá-se quando as empresas praticam atos negativamente exemplares, ou seja, adotam condutas corriqueiras que causam mal estar social.³⁴ Ainda, o dano social é gênero do qual derivam as espécies: dano moral coletivo e *dumping* social. Este último tem natureza jurídica de dano material coletivo (mensurável ou não) ocasionado também por ato ilícito.³⁵

Para melhor compreensão do dano social é interessante relacionar os dois fundamentais objetos presentes em um contrato de trabalho: o capital e o trabalho. Um depende do outro para a sua existência. Não há trabalho se não houver uma contraprestação pela mão de obra. Assim, só haverá capital se houver trabalho, se houver produção ou prestação de serviço. Trata-se, portanto, de dois fatores antagônicos e interdependentes.

É por esta razão que a violação dos direitos trabalhistas gera um dano não somente ao contrato individual de trabalho, mas a toda a sociedade. É um dano social porque prejudica direitos fundamentais dos trabalhadores e, conseqüentemente, contribui para o desequilíbrio da cadeia econômica capitalista. Portanto, a existência de dano social deve ser severamente punida.

As agressões ao Direito do Trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas. Dessas agressões, o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com relação a vários outros empregadores. Isto implica, portanto, dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se veem forçados a agir da mesma forma. O resultado é a precarização completa das relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção.

Nesse sentido, aliás, não é nenhum exagero dizer que a própria empresa perde a sua legitimidade de atuar no mercado, uma vez que fere frontalmente o preceito constitucional da função social da propriedade, que refletiu na própria atuação negocial, conforme regulação do novo Código Civil.³⁶

³³ *Idem. Op. cit.*, p. 43.

³⁴ PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. Os novos danos. Danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, nº. 2713, 5 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17960>>. Acesso em: 22 jan. 2013..

³⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.*, p. 44.

³⁶ *Ibid.*, p. 55.

É esta atuação negativa das empresas que a doutrina brasileira entende por *dumping* social. O desrespeito ao direito do trabalho atinge não somente a esfera pessoal e patrimonial de determinado trabalhador, mas toda a ordem social. Prejudica o indivíduo, mas também os demais empregadores através de concorrência desleal, uma vez que, por não aplicar os direitos do trabalhador, a empresa reduz os seus custos, tornando seu preço mais competitivo do que os daqueles empregadores que arcam com todos os custos dos direitos laborais.

É nesse sentido que magistrados brasileiros vêm condenando empresas por *dumping* social a fim de combaterem a prática reiterada de injustiças na esfera trabalhista. Se não houver este combate, as empresas se sentirão livres para atuarem como quiserem, explorando a mão de obra deliberadamente, a fim de aumentarem sua lucratividade, o que, ao longo do tempo, desequilibrará todo o sistema econômico do país.

Assim, para a caracterização do dano social os Magistrados têm verificado se a prática ilícita é reiterada ou se há reincidência de condutas. Importante diferenciar que a reincidência de condenações nada tem a ver com a repetição de condutas. Uma empresa pode ser condenada diversas vezes por motivos os mais variados, ao passo que ela será reincidente se a condenação sempre for pela prática de uma mesma ilicitude³⁷.

Outro aspecto verificado é a intenção lesiva da conduta. No dia a dia do Fórum Trabalhista observam-se inúmeras reclamações por ausência de anotação na Carteira de Trabalho, não pagamento de horas extras, adicionais noturnos, dentre outras práticas já consideradas corriqueiras. Entretanto, a diferença consiste no fato de que em todos esses casos a exigência do pagamento com acréscimo de juros e de correção monetária é suficiente para restabelecer o direito do trabalhador. Ao passo que, quando há intenção lesiva da conduta da empresa para reduzir seus custos, a fim de se tornar competitiva, o valor a ser executado não é suficiente para reparar o dano social. Portanto, quando se fala em *dumping* social se refere ao prejuízo aos Direitos Sociais.

O fato concreto é que as agressões deliberadas aos Direitos Sociais, muitas vezes com avaliação de vantagem pelo próprio trabalhador, que aceita trabalhar sem registro, mediante forjada formalização de uma pessoa jurídica fantasma, para não recolher contribuição previdenciária e pagar menos imposto, ocorrem de forma cada vez mais crescente, gerando a lógica destrutiva de uma espécie de “pacto antissocial”.

Está claro, então, que as práticas reiteradas de agressões deliberadas e inescusáveis (ou seja, sem o possível perdão de uma carência

³⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.*, p. 59.

econômica) aos direitos trabalhistas constituem grave dano de natureza social, uma ilegalidade que precisa de correção específica, que, claro, se deve fazer da forma mais eficaz possível, qual seja, por intermédio do reconhecimento da extensão dos poderes do juiz no que se refere ao provimento jurisdicional nas lides individuais em que se reconhece a ocorrência do dano em questão.³⁸

Assim, quando o Juiz percebe condutas socialmente reprováveis, deve fixar a verba compensatória e aquela de caráter punitivo a título de dano social. Essa indenização derivada do dano social não é para a vítima, sendo destinada a um fundo de proteção consumeirista (art. 100 do Código de Defesa do Consumidor), ambiental ou trabalhista, por exemplo, ou até mesmo a uma instituição de caridade, a critério do juiz (art. 883, parágrafo único do Código Civil).³⁹ A fixação da indenização é feita *ex officio* pelo juiz da causa sob o fundamento de que não se trata da mera proteção de patrimônio individual, mas sim da proteção contra danos à sociedade, aos direitos sociais da coletividade.⁴⁰

Para se ter uma ideia da proporção desta indenização, em agosto de 2012, na cidade de Franca, interior de São Paulo, o grupo varejista Magazine Luíza foi condenado, pela Justiça do Trabalho daquela Comarca, ao pagamento de indenização no montante de R\$ 1,5 milhão pela prática de *dumping* social em razão de ter sido autuado pelo Ministério Público do Trabalho por 87 vezes (conduta reiterada) por submeter seus empregados a jornadas de trabalho excessivas e desrespeitar intervalos legalmente previstos (descumprimento do Direito do Trabalho).⁴¹

Em que pese à necessidade de proteção dos trabalhadores contra as práticas injustas de seus empregadores, muitas críticas surgem a respeito da legitimidade do Juiz em arbitrar o pagamento da indenização sob o argumento de que não há legislação regulamentando tal problemática.

É por isso que a atuação social da Justiça do Trabalho, nesse sentido, ainda se apresenta bastante tímida e muito pouco é encontrado na doutrina quando se trata do *dumping* social interno. Por outro lado, é interessante notar que existe uma minoria extremamente forte que vem se destacando no Judiciário e demonstrando a vontade e a

³⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.*, p. 60.

³⁹ PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. Os novos danos. Danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, nº. 2.713, 5 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17960>>. Acesso em: 22 jan. 2013.

⁴⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.*, p. 60.

⁴¹ JUSTUS, Paulo. Magazine Luiza deve pagar indenização por *dumping* social. *O Globo*. Rio de Janeiro. 2. ago. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/magazine-luiza-deve-pagar-indenizacao-por-dumping-social-5669256#ixzz2FdD1P55m>>. Acesso em: 24 dez.2012.

necessidade de maior atuação social dos juristas trabalhistas, como será verificado a seguir.

4 CASOS PRÁTICOS: ALGUNS ACÓRDÃOS QUE DEBATEM O *DUMPING* SOCIAL

Em agosto de 2012, a 1ª. Turma do TST, através do Ministro Relator Walmir Oliveira da Costa, julgou Recurso de Revista interposto pela J. M. Empreendimentos e a Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV que, em conjunto, alegavam julgamento “extra petita” em virtude da condenação solidária ao pagamento do montante de R\$ 100 mil a título de indenização por *dumping* social em Reclamatória proposta no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª. Região.

Como não houve pedido de indenização por dano social, as Reclamadas recorreram da decisão alegando que houve extrapolação dos limites objetivos da demanda, violando, portanto, os artigos 128 e 460 do CPC, 5º., LIV e LV, da Constituição de 1988.

INDENIZAÇÃO POR *DUMPING* SOCIAL. CONDENAÇÃO DE OFÍCIO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA"

No julgamento do recurso ordinário interposto pelas reclamadas, o Tribunal Regional negou-lhes provimento, mantendo a sentença que as condenou, de ofício, ao pagamento de indenização pela prática de *dumping social*, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

O Tribunal de origem adotou, em síntese, a seguinte fundamentação, *verbis*:

[...] A **sentença** (fls. 176/184) condenou as reclamadas nos seguintes termos: "*Condeno, assim, as reclamadas, solidariamente, ao pagamento de indenização em valor **fixo em R\$ 100.000,00** (cem mil reais), a ser corrigido na proporção dos créditos trabalhistas, a partir da data de publicação da presente decisão. O valor deverá ser depositado em conta à disposição do Juízo e será utilizado **para pagamento dos processos arquivados com dívida nesta Unidade Judiciária**, com prioridade aqueles que envolvam condenação de cooperativas de trabalhadores que prestaram serviços em condições similares e causaram lesões de igual porte, a iniciar pelo mais antigo, observada a ordem cronológica, na proporção de no máximo R\$ 5.000,00 para cada exequente.*" (destaques atuais).⁴²

Observa-se que o TRT da 4ª. Região arbitrou, *ex officio*, a indenização por dano social determinando que o valor ficasse à disposição do Juízo, ou seja, que fosse

⁴² BRASIL d. *Processo nº TST-RR-11900-32.2009.5.04.0291*. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: < <http://www.tst.gov.br> >. Acesso em: 04 jan. 2013.

destinado a um Fundo trabalhista, a fim de quitar as dívidas de processos arquivados. Conforme ficou demonstrado, a indenização por *dumping* social não visa a reparar danos patrimoniais e pessoais do empregado e, sim, visa a reparar danos à sociedade.

Quanto à condenação pelo dano social ser *extra petita*,

Primeiramente, cabe referir que no processo trabalhista, tendo em vista os princípios da celeridade e do aproveitamento dos atos processuais, o julgamento *extra petita* não acarreta a nulidade da Sentença. Apenas se exclui parte excedente ao postulado, quando se verifica sua ocorrência.

Tendo por base as considerações iniciais expostas na Sentença e reproduzidas no item 1 e o conteúdo constante dos presentes autos, coaduna-se com o entendimento do juízo de origem acerca da conduta das reclamadas no que se refere ao agir de forma **reiterada** e **sistemática** na precarização e violação de direitos, principalmente os trabalhistas.

Destaca-se, em relação a essa questão, o enunciado aprovado na **1ª. Jornada de Direito Material e Processual**, em 2007, realizada no **Tribunal Superior do Trabalho**:

[...] Como bem exposto pelo juízo a quo, o entendimento inovador acima mencionado **é plenamente aplicável e socialmente justificável para a situação que estabeleceu na presente demanda**. Como já referido na sentença, "*a atividade jurisdicional não pode ser conivente com tamanho abuso praticado por aqueles que exploram atividades econômicas que visam essencialmente ao lucro em detrimento de relações sociais (...)*".

Lembra-se, para tanto, os fundamentos constantes do processo nº. 0058800-58.2009.5.04.0005, da lavra da Juíza Valdete Souto Severo, nos seguintes termos: "*(...) considerando o número expressivo de processos relatando realidade de contumaz e reiterada inobservância dos mais elementares direitos humanos (nem sequer refiro os trabalhistas, mas apenas aqueles decorrentes do necessário respeito à integridade moral dos trabalhadores), entendo esteja a reclamada a praticar o que a jurisprudência trabalhista vem denominando dumping social (...) Ao desrespeitar o mínimo de direitos trabalhistas que a Constituição Federal garante ao trabalhador brasileiro, a empresa não apenas atinge a esfera patrimonial e pessoal desse ser humano, mas também compromete a própria ordem social. Atua em condições de desigualdade com as demais empresas do mesmo ramo, já que explora mão de obra sem arcar com o ônus daí decorrente, praticando concorrência desleal.*

Em um país fundado sob a lógica capitalista, em que as pessoas sobrevivem daquilo que recebem pelo seu trabalho, atitudes como aquela adotada pela reclamada se afiguram ofensivas à ordem axiológica estabelecida. Isso porque retiram do trabalhador, cuja mão de obra reverte em proveito do empreendimento, a segurança capaz de lhe permitir uma interação social minimamente programada. (...) Ou seja, ao colocar o lucro do empreendimento acima da condição humana daqueles cuja força de trabalho justifica e permite seu desenvolvimento como empresa. Na 1ª Jornada de Direito

Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada pelo TST, em 23/11/2007, da qual participaram operadores de todas as áreas do direito do trabalho, foi aprovado Enunciado dispondo: "DUMPING SOCIAL." DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. (...)

[...] Portanto, entende-se que, no caso, as reclamadas cometeram o denominado *dumping* social.

Dessa forma, afigura-se razoável, diante da situação posta no processo, manter a Sentença que condenou as reclamadas, solidariamente, ao pagamento de indenização a título de *dumping* social. Entende-se razoável, também, diante das circunstâncias, manter o valor da condenação que foi arbitrado em **R\$ 100.000,00**.

Registre que a condenação solidária das reclamadas se justifica como forma de se coibir a conduta reiterada e sistemática de contratação de mão - de - obra irregular e precária, bem como para se coibir o agir do qual resulte em outras violações como as constatadas nos presentes autos e já referidas.

Salienta-se, ainda, e de conformidade com o já exposto pelo juízo de primeiro grau, que não há falar em julgamento *extra petita*, diante dos fundamentos retro expendidos. Não há falar, também, em violação de dispositivos legais e constitucionais, principalmente os referidos nos recursos.⁴³

Conforme se deduz do acórdão apresentado, embora não tenha sido requerida pela parte Autora a condenação pelo *dumping* social, coube ao Juiz, *ex officio*, apoiado pelo Enunciado da ANAMATRA, atuar como um agente social a fim de promover a justiça e a proteção aos direitos sociais do trabalhador. Verifica-se, assim, como a postura profissional dos Magistrados brasileiros repercute positiva ou negativamente junto à sociedade.

Há a necessidade de que a atuação efetiva dentro do Judiciário esteja atrelada a valores como a ética, a solidariedade e a razoabilidade, a fim de se verificar a reiteração das condutas que fazem do Magistrado uma das peças fundamentais na proteção do verdadeiro interesse social.

O acórdão abaixo, por sua vez, demonstra a divergência jurisprudencial presente no nosso ordenamento jurídico ao negar a possibilidade de condenação à prática de *dumping* social.

Trata-se de Reclamatória Trabalhista ajuizada pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE ITAJUBÁ, PARAISÓPOLIS, BRAZÓPOLIS,

⁴³ BRASIL a. *Processo n.º TST-RR-11900-32.2009.5.04.0291*. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: < <http://www.tst.gov.br> >. Acesso em: 04 jan. 2013.

PIRANGUINHO, PIRANGUÇU, MARIA DA FÉ, DELFIM MOREIRA E WENCESLAU BRAZ com o fim de denunciar *dumping* social praticado pelas reclamadas - LL RECURSOS HUMANOS LTDA. e MICROBOARD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA. - pretendendo a indenização no importe de R\$ 5.000,00 para cada empregado. O Tribunal de origem manteve a sentença de primeiro grau, que não reconheceu o direito à indenização por dano social que havia sido postulada. Inconformado, o Sindicato recorreu e teve negado o prosseguimento de seu recurso de revista. Assim, interpôs agravo de instrumento.

O sindicato autor pretende seja a recorrida condenada no pagamento de indenização por *dumping* social, porque teria havido violação da lei trabalhista e adoção de condições de trabalho desumano.

Uma fatia da doutrina trabalhista contemporânea tem adaptado o conceito de *dumping* social para o universo do direito laboral, fundando-se na premissa de que as agressões reiteradas ao ordenamento jurídico trabalhista ocasionam um prejuízo para a sociedade como um todo, e ao próprio modelo capitalista, com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. De maneira que o lucro obtido pelas empresas que adotam tais práticas configura prejuízo social, que deve ser reparado por meio de indenização cabível.

Ora, se a sociedade seria prejudicada, então caberia definir, no seio da sociedade, quais seriam os interesses jurídicos supostamente lesados, pois a sociedade é composta de múltiplos interesses que são harmonizados pela Constituição Federal, mais especificamente pelo artigo 7º., em se tratando do relacionamento entre o Capital e o Trabalho.

Não consta no artigo 7º. da Constituição Federal de 1988 qualquer tutela difusa ou coletiva da sociedade.

Mesmo que se considere verídica a prática do tal *dumping* social, se a prejudicada é a sociedade, não há que se falar em pagamento de indenização em benefício de um reclamante específico, pois, nos termos do art. 927 do CC, o beneficiário da reparação é quem é atingido pelo dano. Ou seja, se quem sofre o dano é a sociedade, a indenização deve ter como destinatária a própria sociedade, por meio, por exemplo, de pagamento de quantia a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Carece de caracterização jurídica *dumping* social, que se esgueira entre conceitos econômicos e sociológicos meramente.

Se nem mesmo entre sociólogos e economistas há consenso sobre a definição de *dumping* social, também não há na seara da doutrina jurídica.

E se não é possível definir juridicamente uma causa lesiva de direito alheio, também não é possível determinar a sua reparação.

Num simples relance no artigo 404 do Código Civil verifica-se que está ele inserido no Capítulo III ("Das Perdas e Danos") do Título IV ("Do Inadimplemento das Obrigações") do Livro I ("Do Direito das Obrigações") da Parte Especial do Código Civil de 2002.

Trata-se, portanto, no artigo 404 do Código Civil de 2002 de tutela compensatória do capital, que não se coaduna com uma suposta tutela compensatória do trabalho.

As obrigações civilistas têm natureza jurídica quirografária, ao passo que o Direito do Trabalho tem obrigações de natureza alimentar.

O artigo 404 do Código Civil de 2002 também contém um pressuposto incompatível com o Direito do Trabalho, que é a igualdade contratual dos contratantes para estipulação de pena convencional.

E, para que seja devida a indenização suplementar prevista no parágrafo único do artigo 404 do Código Civil, é imperativo que haja condenação do devedor ao pagamento das perdas e danos dispostas no *caput* do mesmo artigo 404 do Código Civil.

Por fim, complementação de perdas e danos só pode ter natureza jurídica de perdas e danos, implicando, em ambos os casos, que "serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos", como determina o *caput* do artigo 404 do Código Civil de 2002.

Assim, não há fundamento jurídico para a indenização por *dumping* social pretendido.

Nego provimento. (Destaque nosso)⁴⁴

O acórdão acima evidencia um posicionamento diferenciado do que foi demonstrado ao longo deste trabalho. Há uma maior descrença sobre a configuração do *dumping* social na argumentação apresentada pelo Magistrado.

Verifica-se, no veto apresentado, que, se no âmbito da economia e da sociologia ainda muito se discute sobre a conceituação do *dumping*, no que diz respeito à esfera jurídica, a situação não é diferente. Portanto, seria incabível, conforme foi argumentado acima, a condenação ao pagamento de indenização por dano social.

Outro ponto interessante diz respeito à lesão à sociedade. Quais seriam os danos advindos para a sociedade por meio da prática de *dumping* social? Qual seria a melhor punição? A indenização seria paga à sociedade ou a um indivíduo específico?

No caso em análise, verifica-se que o Sindicato requereu o pagamento de indenização por *dumping* social no importe de R\$ 5 mil para cada empregado. Nesse sentido, muito bem aduziu o Magistrado ao afirmar que a existência de um dano social pressupõe um dano ou prejuízo à sociedade, portanto, não haveria que se falar em indenização paga a cada um dos empregados.

O erro talvez esteja no pedido do Sindicato que, ao invés de pleitear a indenização por *dumping* social para cada um dos empregados, deveria requerer o pagamento de dano social à sociedade, revertendo a indenização ao Fundo de Amparo

⁴⁴ BRASIL b. *Processo n°. TST-AIRR-717-68.2010.5.03.0061* Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: < <http://www.tst.gov.br> >. Acesso em: 04 jan. 2013.

ao Trabalhador, tal como sugeriu o Magistrado no Acórdão ou, ainda, como ficou demonstrado no primeiro Acórdão citado, o Sindicato deveria ter sugerido que o importe fosse direcionado para alguma finalidade que contribuísse para uma benfeitoria coletiva, por exemplo, a quitação das dívidas de processos arquivados.

Mais uma vez observa-se a fundamental importância do papel do Magistrado na elucidação do caso concreto, a fim de estabelecer a verdadeira Justiça Social.

Muito embora parte dos argumentos apresentados neste último voto tenha sua coerência e profundidade, não se pode abster de verificar o avanço que a instituição do *dumping* social interno vem alcançando nos últimos anos. Tal fato permite concluir que o Judiciário Trabalhista precisa, urgentemente, atuar como um agente social a fim de promover a justiça, a paz, a solidariedade e o respeito aos direitos de todos os cidadãos, sejam trabalhadores ou empregadores.

Precisamos, com urgência angustiante, recuperar nossa capacidade de indignação. Transformá-la na força necessária à concretização de direitos fundamentais trabalhistas que há mais de vinte e três anos estão esquecidos no texto constitucional. Precisamos transformá-la na força indispensável à recuperação da ética nas relações de trabalho e, especialmente, da ética na atuação processual. Uma ética pautada pela confiança, pelo compromisso com a verdade, pela busca dos objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que busque a promoção do bem de todos, como afirma nosso projeto constitucional.⁴⁵

Um dos problemas maiores é punir o *dumping* social sem prejudicar cada vez mais as minorias que são utilizadas.

Com efeito, que modelo de anti-*dumping* é esse que estabelece punições monetárias a outro país, muitas vezes de forma arbitrária, tendo por consequência o enfraquecimento das exportações do país subdesenvolvido e gerando, com isso, maior desemprego?

(...)

Qual seria a forma de repasse de tais valores? Caso o Estado tivesse Governos fracos e corruptos ou fosse embasado em Ditadura, o repasse poderia ser realizado através de Organismos Não Governamentais (ONGs). Caso o Estado prejudicado fosse confiável, tais valores poderiam ser repassados a programas de auxílio, como é o caso de nosso Programa de Auxílio ao Trabalhador (PAT), mas desde que fossem direcionados aos trabalhadores que sofreram as violações

⁴⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.*, p. 104.

ou perderam o emprego com o fechamento da empresa que estava praticando o *dumping* social.⁴⁶

A capacidade de indignação é, portanto, o primeiro passo para as mudanças na sociedade brasileira porque um dos grandes problemas apresentados na atualidade é justamente o conformismo. Enquanto os brasileiros forem conformados com sua realidade tal como está posta, não haverá o que fazer.

É nesse sentido que compete aos Juristas – Advogados, Professores, Doutrinadores, Magistrados, Promotores – que possuem o privilégio da formação jurídica, se tornarem indignados. Indignados e revoltados com as arbitrariedades apresentadas em cada uma das ações trabalhistas que movimentam e abarrotam a Justiça do Trabalho. Somente a partir da capacidade de indignação será possível encontrar a força motriz necessária para que se estabeleçam efetivamente todos os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática proposta se justifica pela atualidade e pela repercussão tanto positiva quanto negativa que o comércio promove sobre as atividades econômicas do país e das suas relações de trabalho. Assim, é de extrema importância o estudo das medidas cabíveis para a proteção não apenas do mercado, mas também da dignidade da pessoa humana dos trabalhadores. É nesse ponto que se coloca “em xeque” a relação capital x trabalho.

A competitividade empresarial vem aumentando cada vez mais e a forma de se manter nessa competição desenfreada para sobrevivência tem sido reduzir os custos. Para tanto, a forma mais fácil e rápida de aumentar o lucro é por meio do prejuízo ao vulnerável – o empregado.

As empresas nacionais com dificuldades agravadas pelo comércio exterior precisam se garantir ao menos no seu mercado de origem e, para tanto, descumprem a legislação trabalhista: não assinam a CTPS, não pagam horas extras, gratificação

⁴⁶ VILLATORE, Marco A.; FRAHM, Carina. “O *Dumping* Social e o Direito do Trabalho”. In: VIDOTTI, T. GIORDANI, F. (Org.) *Direito Coletivo do trabalho em uma sociedade Pós-Moderna*. São Paulo, LTr: 2003. p. 179.

natalina, fraudam a Previdência Social e não depositam o FGTS. Surge desta forma o *dumping* social interno.

Conforme foi demonstrado, o Brasil defende fortemente o combate ao *dumping* social por consistir numa prática que traz danos a toda a sociedade e não apenas ao indivíduo – o trabalhador. O *dumping* interno é um verdadeiro desrespeito aos direitos sociais tão dificilmente conquistados e que, portanto, devem ser preservados.

Entretanto, o país ainda está muito longe de ser um modelo perfeito de promotor dos direitos humanos e de uma sociedade livre, justa e solidária, tal como preconiza a Constituição de 1988.

As políticas internas devem ser modificadas com urgência e, para tanto, é necessário despertar na sociedade a capacidade de indignação. Infelizmente, ainda somos um povo que sofre com a ausência de educação adequada para todos e, portanto, plantar a semente da indignação na população como um todo é uma tarefa muito árdua e, às vezes, até utópica.

Por isso, nesse momento, o papel do jurista torna-se fundamental para a mudança efetiva da sociedade brasileira. O jurista tem o conhecimento e a educação necessária para efetivar seu discernimento sobre o certo e o errado e para recuperar a sua capacidade de se indignar.

Ao se indignar, os seus valores sobre ética e solidariedade afloram com mais força e a sua atuação social ganha maior efetividade. A atuação do jurista é, dessa forma, semelhante à de um agente social. Mas sua importância é também fundamental como um agente processual. A ética deve estar presente nas relações de trabalho e, sobretudo, nas relações processuais.

É chegado o tempo de mudanças: da troca de paradigmas. Os valores devem ser recuperados e colocados acima do viés econômico e da lucratividade. Somente assim será possível conquistar a verdadeira justiça social e viver em harmonia.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. *Enunciado n.º 4*. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

- BARROS, Alexandre Rands. Dependência, *dumping* social e nacionalismo. *Revista de Economia Política*, São Paulo, v. 15, nº. 3 (59), jul.-set.,1995. p. inicial e final.
- BRASIL a. *Processo nº. TST-RR-11900-32.2009.5.04.0291*. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: < <http://www.tst.gov.br> >. Acesso em: 04 jan. 2013.
- BRASIL b. *Processo nº. TST-AIRR-717-68.2010.5.03.0061* Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: < <http://www.tst.gov.br> >. Acesso em: 04 jan. 2013.
- CARVAS, Luiz Gustavo Abrantes. Desmistificando o *dumping* social. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, nº. 3.014, 2 out. 2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20121>>. Acesso em: 4 jan. 2013.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.
- CROWTHER, Jonathan (Coordenador), **Oxford advanced learner's dictionary of current English**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 1995.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. *O direito e a Justiça do Trabalho diante da globalização*. São Paulo: LTr, 1999.
- GUERRA, Luciene Cristinia de Sene Bargas; PAIXÃO, Mariana Michelini de Souza. A flexibilização do trabalho pode levar ao *dumping* social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 101, v. 919, maio 2012, p. inicial e final.
- GUNTHER, Luiz Eduardo. *Cláusulas anti-dumping em normas coletivas do trabalho*. Trabalho apresentado no **Seminário Ítalo-Brasileiro de Direito do Trabalho (PUCPR)**, Marco Antônio César Villatore (Coordenador). Curitiba, 31 de março de 2003 a 01 de abril de 2003.
- JUSTUS, Paulo. Magazine Luiza deve pagar indenização por *dumping* social. *O Globo*. Rio de Janeiro. 2. ago. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/magazine-luiza-deve-pagar-indenizacao-por-dumping-social-5669256#ixzz2FdD1P55m>>. Acesso em: 24 dez. 2012
- KRUGMAN, Paul R.; OBSTFELD, Maurice. **Economia Internacional**. 5. ed. São Paulo: Makron, 2001.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. Os novos danos. Danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, nº. 2.713, 5 dez. 2010. Disponível em:

<<http://jus.com.br/revista/texto/17960>>. Acesso em: 22 jan. 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Dumping social nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O dano social e sua reparação. *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo, ano 71, nº. 11, nov. 2007, p. inicial e final.

VILLATORE, Marco Antônio César; FRAHM, Carina. “O *Dumping Social* e o Direito do Trabalho”. In: VIDOTTI, T. GIORDANI, F. (Org.) *Direito Coletivo do trabalho em uma sociedade Pós-Moderna*. São Paulo, LTr, 2003. p. 149-181.

VILLATORE, Marco Antônio César, GOMES, Eduardo Biacchi. *Aspectos sociais e econômicos da livre circulação de trabalhadores e o dumping social*. In: Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, 2007, Porto Alegre. **Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 151 – 164.