

**DUMPING SOCIAL OU DELINQUÊNCIA PATRONAL NAS  
RELAÇÕES DE TRABALHO**

SÃO PAULO

Março - 2016

EDSON FABIO BRAZ DOS SANTOS

**DUMPING SOCIAL OU DELINQUÊNCIA PATRONAL NAS  
RELAÇÕES DE TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso da Especialização  
em Direito e Processo do Trabalho

COGEAE – PUC/SP  
SÃO PAULO – 30.03.2016

## SUMÁRIO

1.	Introdução.....	05
2.	Do Direito, da Moral e dos Princípios.....	06
3.	Do Papel do Poder Judiciário.....	07
4.	Da Constituição Econômica.....	08
5.	Da Constituição do Trabalho.....	10
6.	Dumping.....	13
6.1.	Dumping sob a ótica do Direito Comercial.....	13
6.2.	Espécies de dumping.....	13
7.	Dumping social.....	15
7.1.	Conceito, efeitos e fatores históricos.....	15
7.2.	Características do Dumping Social.....	20
7.3.	Meios de combate ao Dumping Social.....	24
7.3.1.	Selo Social.....	24
7.3.2.	Global Compact.....	25
7.3.3.	ISO Social.....	26
7.3.4.	Código de Conduta.....	26
7.3.5.	Cláusulas Sociais.....	27
8.	Dos Direitos Sociais.....	29
9.	Da Responsabilidade Civil.....	32
9.1.	Natureza Jurídica.....	32
9.2.	Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	32
9.3.	Dos Danos Sociais e Coletivos.....	33
9.4.	Dumping Social e Danos Sociais.....	35
9.5.	Funções da Responsabilidade Civil.....	36
9.6.	Punitive Damages.....	37
9.7.	Limitações da Punitive Damages.....	38
9.8.	Função e parâmetros punitivos.....	38
10.	Punitive Damage no Dumping Social.....	40
10.1.1.	Indenização por Dumping Social por provocação do Judiciário.....	42
10.1.2.	Por meio da Ação Civil Pública e Coletiva.....	42
10.2.	Fixação da Indenização por Dumping Social.....	43

10.3. Destinação do valor da indenização.....	44
11. Considerações finais.....	45
12. Bibliografia.....	46

## 1. INTRODUÇÃO

Os direitos sociais se tratam de conquistas adquiridas pela sociedade historicamente, sendo que a Constituição Federal de 1988 e os Princípios Jurídicos e Morais aplicáveis ao atual ordenamento jurídico, no fito de tutelar a dignidade da pessoa humana.

Como é de conhecimento público, os Tribunais brasileiros encontram-se abalroados com ações, como é o caso da Justiça do Trabalho, que diariamente recebe centenas de processos que por vezes se referem as mesmas matérias e até mesmo as mesmas empregadoras.

Empresas com o objetivo de aumentar a lucratividade e combater a concorrência, de uma forma desleal, passam a suprimir direitos laborais dos trabalhadores, como não realizar o registro, não quitar horas extras, deixa de realizar os recolhimentos previdenciários e fiscais, não cumprir com as normas estipuladas em acordos e convenções coletivas e até mesmo não pagar as verbas rescisórias.

Como será demonstrado no presente trabalho, a reincidência de tais ofensas legais é denominada de dumping social, que nada mais é do que a prática ilícita de uma empresa para obter maior lucratividade e até mesmo exclusividade no mercado atuante, com a prática da concorrência desleal.

O dumping social é o instituto que denomina os danos causados a sociedade como um todo, e não apenas a um único empregado, sendo que os efeitos podem ser estendidos ao aumento da taxa desemprego passa a aumentar, com a redução dos postos de trabalho, reduzindo o poder de compra e a recessão da economia, piorando ainda quando empresas para que continuem em atividade passam a contrariar o ordenamento jurídico para reduzir custos e o valor dos seus produtos para entrar na competição de empresas que assim já atuam.

Para que haja o combate ao Dumping Social, há a necessidade de solidificação internacional de proteção dos direitos sociais e da dignidade da pessoa humana, dependendo inclusive de uma atuação proativa do Poder Judiciário e dos Magistrados, os quais devem aplicar o ordenamento jurídico de uma forma integral.

Tendo o Dumping Social enquadrado, há a possibilidade de arbitramento de indenização, até mesmo de ofício pelo magistrado, para que seja reparado o dano causado a sociedade, assim como seja aplicada uma sanção ao empregador infrator, sendo que o valor ser destinado a um fundo, que na seara trabalhista usualmente é o FAT.

Desta forma, verifica-se que por mais que se trate de um tema altamente discutido internacionalmente, o assunto é novo perante os Tribunais do Brasil, ainda com grande discussão quanto as questões de indenização, julgamento sem pedido, parâmetros para arbitramentos de indenização e até destinação de tal valor.

## **2. Do Direito, da Moral e dos Princípios.**

Uma das grandes diferenças entre a moral e o direito, é a importância socialmente dada pela sociedade em relação a regra moral, até porque se trata de questão de convivência e subsistência em uma comunidade.

As regras jurídica dependem de uma atuação do legislador para serem alteradas, o que não ocorre com as regras morais, as quais não podem ser alteradas por tal via.

O direito não possui qualquer incidência de valoração ou emoção, aplicando os requisitos formais ao caso concreto no estrito termo da lei, não ocorrendo qualquer tipo de avaliação moral.

Para o período estritamente positivista, a validade das normas jurídicas dependem de uma compatibilidade com as normas que estejam hierarquicamente em um nível superior, sendo que a ordem moral não possuía qualquer relevância ou efeito nas relações jurídicas.

As mudanças, de forma discreta começaram a partir do início do positivismo, quando em busca da Justiça e da Dignidade da Pessoa Humana passaram a se estudar outros aspectos que pudesse influenciar nas relações jurídicas, o que tornou o papel do legislador muito mais completo e extensivo, pois deixou de analisar apenas questões de ordem moral, até porque necessitava legislar em busca do justo.

Com relação aos princípios, vale ressaltar que são estes que determinam a base e como devem ocorrer as relações em uma sociedade, de acordo com a situação no caso concreto e dos fatos ocorridos no caso a caso.

A evolução jurídica em relação a junção da norma jurídica com outros institutos demonstra que para a entrega de uma jurisdição, há a necessidade de análise e aplicação de todos os meios necessários, não bastando o preenchimento e enquadramento de requisitos formais previstos na legislação seca.

As decisões proferidas pelo Poder Judiciário devem ser fundamentadas e claras, baseando-se em todas as ferramentas jurídicas existentes, sendo que para que a justiça possa ser feita, há a necessidade de uma junção do direito com a moral.

### **3. Do Papel do Poder Judiciário.**

Ensina o Doutrinador Leandro Fernandez que a vinculação do magistrado a elementos valorativos não gera uma discricionariedade inconsequente, mas demonstra que o mesmo no momento de decidir deve observar fatores de ordem moral como abaixo transcrito:

*“Diz-se ética da responsabilidade porque a vinculação do magistrado a elementos valorativos presentes no ordenamento não significa a institucionalização do arbítrio ou de uma discricionariedade inconsequente, mas, ao revés, implica um plexo de deveres, fundamentados em fatores morais, que devem ser observados no exercício da judicatura, cuja abordagem será realizada adiante.” (Fernandez, Leandro. *Dumping Social*. Editora Saraiva. Página 37).*

Mesmo que algumas questões não sejam suscitadas por alguma das partes, os magistrados possuem o poder-dever de aplicar os valores existentes na sociedade em busca de justiça e da correta entrega da jurisdição, sendo garantido as partes o direito de manifestação em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, até porque não há princípio ou moral absoluta.

Jorge Luiz Souto Maior, como abaixo transcrito, destaca que as normas que garantem os direitos sociais são garantidoras das cláusulas pétreas estipuladas na Constituição Federal, até mesmo para impedir a flexibilização de tais direitos:

*“O que a humanidade espera dos juízes, conseqüentemente, é que não flexibilizem os conceitos pertinentes aos direitos humanos (intimidade, privacidade, liberdade, não discriminação, dignidade), assim como os preceitos insertos no Direito Social (direito à vida, à saúde, à educação, ao trabalho digno, à infância, à maternidade, ao descaso, ao lazer), pois as conveniências políticas podem conduzir a criação de leis que satisfaçam interesses espúrios, flexibilidade esta da qual, aliás, aproveitam-se os regimes ditatoriais para florescer. Nesse sentido, entendemos com grande convicção que as normas que fixam e garantem*

os direitos sociais são imantadas pela segurança de cláusulas pétreas, para protegê-las da ação corrosiva do legislador ordinário ou reformista.” (MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Dumping Social nas Relações de Trabalho*. 2ª Edição - Editora LTR. Página 36)

Ademais, cabe aos Tribunais analisar as ações que tramitam sob sua responsabilidade, verificando os pedidos idênticos e os depoimentos de testemunha que reincidentemente destacam as ofensas de direitos sociais cometidas pelos empregadores, sob pena de ocorrer uma concordância com as infringências legais e a perda da indignação social necessária com tal atitude danosa.

A atitude judicial acima citada impede com que empresas que praticam os atos danosos parem de se utilizar do meio judicial, de seu burocracia e até mesmo da demora natural da tramitação de um processo, com o objetivo de atrasar o pagamento de direitos legalmente garantidos.

Há alguns que sustentam que a ação do judiciário de tal forma estaria afrontando a divisão de poderes estabelecidas, no entanto entendo que na realidade está ocorrendo apenas a aplicação do direito com base em uma análise extensiva do ordenamento jurídico, sob pena de afrontar sua própria ética e responsabilidade, não podendo por qualquer motivo se omitir a afrontas existentes em uma lide por inexistência de pedido formal.

#### **4. Da Constituição Econômica.**

Desde o século XX, as grandes empresas, por vezes, em razão de seu poder econômico e até mesmo político cometem grandes e graves abusos de poder, tendo como objetivo a obtenção de lucros, causando desestruturação financeira e social.

Diante de tal prática, as Constituições ao redor do mundo tiveram que passar a inserir no ordenamento jurídicos regras e normas de responsabilidade as empresas quanto ao bem estar da sociedade de um modo geral, haja vista que as ações praticadas por empresas de grande poderio gera impacto a toda sociedade e não apenas a aqueles que possuem relação com a mesma.

As regras acima citadas não tiveram como foco a intervenção na iniciativa privada, mas sim a imposição de regras e limites no exercício da atividade financeiro, sempre para que a sociedade não sofresse com os atos praticados por estas empresas, sempre em total respeito ao sistema econômico do capitalismo.

Ademais, tais regras faz com que empresas com grande embasamento jurídico, recursos e poder econômico não impedisse a ocorrência do princípio da livre concorrência, para permitir que outras empresas possam conquistar o mercado de atuação, com o impedimento de prática de concorrência desleal.

Como exemplo de tal regulamentação, deve ser citado o artigo 173 da Constituição Federal o qual determina que a atividade econômica seja exercida em obediência a sua função social e ao ordenamento jurídico de uma forma geral:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

(...)

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

A livre concorrência nada mais é do que impedir com que grandes empresas se valham de privilégios comerciais, trabalhistas, fiscais, civis, ou que afrontem tais áreas do direito para tentar alavancar os seus lucros.

## 5. Da Constituição do Trabalho.

Pelos ensinamentos de Edilton Meireles, estabelece-se que Constituição do Trabalho é o conjunto de regras e princípios constitucionais que se refere ao trabalho humano e não somente as relações de trabalho, mesmo que não haja a presença do salário ou de uma relação jurídica entre as partes.

A valorização do trabalho na Constituição Federal do Brasil encontra base no artigo 170, assim como no artigo 1º, IV e 193 da Constituição como abaixo transcritos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#))

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e

administração no País. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995](#))

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Os artigos acima expostos demonstram que todos os trabalhadores devem ter o seu trabalho reconhecido em prol do crescimento da empresa e até mesmo de sua nação, sempre com o objetivo de melhores condições de trabalho e da garantia de direitos legais e constitucionais.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 3º, I que o objetivo da república é a construção de sociedade livre, justa e solidária, sendo que na relações internacionais o Brasil é regido pelos direitos humanos.

Edilton Meireles (Meireles, Edilton. A Constituição do Trabalho: o trabalho na constituição da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal. São Paulo: Ltr, 2012. Pg 21.) destaca que o conjunto de regras que rege o labor humano está dividido em 6 grupos da seguinte forma:

No primeiro grupo estariam as regras que regem a liberdade pública, como por exemplo o direito de greve, a liberdade de eleição profissional e a liberdade sindical.

O segundo grupo abrange os direitos de igualdade entre os trabalhadores, assim como o direito ao trabalho e ao acesso aos cargos públicos disponibilizados.

O terceiro grupo se refere aos direitos constitucionalmente garantidos dos empregados subordinados, como o 13º salário, férias com a adição do terço constitucional, o FGTS e o aviso prévio proporcional ao tempo de serviços prestados.

Em quarto, estaria o grupo de direitos que impedem que terceiros que tentem impedir o exercício dos direitos trabalhistas pelos trabalhadores, como a representação dos

empregados pelas entidades sindicais, os dissídios coletivos e a possibilidade dos sindicatos apresentarem ações constitucionalmente previstas.

O quinto bloco está ligado a política socioeconômica do país, sendo subdividida em proteção ao trabalho, seguridade social (aposentadoria), política agrícola (defesa da moradia do trabalhador agrícola), formação e qualificação profissional, proteção tributária, política assistencial (auxílio de integração ao mercado de trabalho), proteção aos trabalhadores de baixa renda (pagamento de creche aos filhos e salário família), proteção e garantia ao menor, deficiente físico e a maternidade e paternidade, proteção a higiene saúde e segurança dos trabalhadores.

Por último seria o grupo em que foram estipuladas as regras de organização do Estado, como o fato de somente a União poder legislar a respeito de Direito do Trabalho e a possibilidade de empregados e empregadores em participar de debates sobre interesses profissionais e previdenciários.

A grande discussão da efetividade de todas essas regras constitucionais, sendo que resta defendido que uma das finalidades seria a confirmação de valores sociais, no fito de levar a sociedade a sensação de que direitos foram conquistados, sendo que a sua eficácia ficaria em segundo plano, sendo que a segunda finalidade seria retomar ou gerar a confiança na atuação do Estado.

Com tal tipo de atitude o legislador apenas quer transparecer que o Estado estaria atuando e preocupado com as questões de desigualdade e problemas econômicos, mas que pelo meu entendimento não é o que ocorre. Desta forma, cabe ao Órgão Judiciário se utilizar dos institutos jurídicos e do bom senso dos magistrados para buscar a aplicação fidedigna dos direitos previstos na Constituição Federal, para fazer valer todas as garantias previstas na Carta Magna.

## **6. Dumping.**

### **6.1. Dumping sob a ótica do Direito Comercial.**

A ideia de dumping social no Direito Comercial seria a venda de produtos abaixo do valor razoavelmente estabelecido no mercado, mas para que tal instituto seja configurado, não basta apenas que os produtos estejam sendo comercializados em valores inferiores aos dos demais concorrentes.

A doutrinadora Aline Rocha da Silva destaca que o dumping reprovável seria a venda de mercadorias a preços inferiores ao do mercado provocando danos a indústria do ramo de atuação, assim como impedindo o crescimento da mesma. (SILVA, Alice Rocha. Dumping e Direito Internacional Econômico. Revista do Programa de Mestrado em Direito do UNICEUB, Brasília, v. 2, n. 2, 2005, pag 46).

Em primeiro momento constata-se que o dumping na área do Direito Comercial estaria se concretizando pelo aspecto econômico do produto, não se aprofundando nas questões que teriam levado a tal possibilidade de uma concorrência desleal.

## **6.2. Espécies de Dumping.**

O dumping pode ser classificado como intencional ou não intencional. O não intencional ocorre em decorrência de acontecimentos na própria economia nacional ou internacional, como por exemplo, as alterações de câmbio. Contrariamente ao intencional, nesta espécie não há a presença de uma estratégia, mas sim da natureza do sistema capitalista que possui oscilações.

Já o dumping intencional, nada mais é do que uma estratégia empresarial, no fito de obter maiores lucros e ganhar espaço no mercado em que atua, pois meio de ferramentas atua de forma desleal em desrespeito ao Princípio da Livre Concorrência.

Vale destacar as modalidades de dumping enumeradas pela Alice Rocha da Silva como transcrito abaixo:

*“a) dumping por excedente – modalidade em que se objetiva a maximização de vendas. Funda-se na dissolução dos custos fixos*

*causados por um aumento na produção. O excesso de produção destina-se à exportação, disso decorrendo o aumento da oferta do produto, bem como retração de seu preço no país importador;*

*b) dumping predatório – espécie em que se objetiva a eliminação de concorrentes que produzem mercadorias similares. Nesse caso, o dumping constituiria uma estratégia mercadológica do exportador voltada à eliminação dos concorrentes no mercado importador. Derrotados os produtores nacionais, o exportador conseguiria elevar de forma monopolística os preços para reaver os prejuízos anteriormente suportados.*

*c) dumping tecnológico – modalidade em que mudanças tecnológicas e custo da produção apresentam-se como fatores relacionados. Hipóteses de ocorrência de dumping tecnológico caracterizam-se pela circunstância de que a tecnologia muda tão rapidamente que o custo de produção vai ficando cada vez mais baixo.*

*d) dumping estrutural – verifica-se como a existência de excesso de oferta de certo produto em determinado mercado, levando a exportação a preços inferiores àqueles praticados no mercado interno.*

*e) dumping ecológico – modalidade caracterizada pela utilização de material não reciclável, provenientes de fontes naturais não renováveis, bem como pela transferência de empresas para regiões nas quais haja menor rigor na proteção do meio ambiente, em razão de suas normas sobre a matéria serem “menos rígidas, inexistentes ou ineficazes.*

*f) dumping cambial – funda-se na manutenção artificial de taxas de câmbio em parâmetros inferiores aos reais. Sua operacionalização se dá mediante a desvalorização de uma moeda nacional frente a uma cesta de moedas para estimular as exportações e inibir as importações.*

*g) dumping social – baseado em questões relativas ao custo de mão de obra.” (SILVA, Alice Rocha. *Dumping e Direito Internacional Econômico*. Revista do Programa de Mestrado em Direito do UNICEUB, Brasília, v. 2, n. 2, 2005, pag 52 e 53).*

## **7. – Dumping social.**

### **7.1. – Conceito, efeitos e fatores históricos.**

Leandro Fernandez conceitua que “dumping social pode ser definido como a modalidade de concorrência desleal consistente na comercialização de mercadorias ou serviços

a preços inferiores àqueles normalmente praticados pelo mercado, obtidos mediante a reiterada utilização de mão de obra em condições inadequadas a padrões laborais mínimos, gerando danos sociais. (Fernandez, Leandro. *Dumping Social*. Editora Saraiva. Página 85).

No ordenamento jurídico, há grande discussão a respeito da aplicação da expressão *Dumping Social*, pois há entendimento de que a mesma só possa ser aplicada e utilizada nas relações comerciais e não nas relações do trabalho.

Mesmo nas relações comerciais, entende-se que o *Dumping Social* não poderia ser inserido nas relações internas de um único país, por se tratar de expressão interligada as relações internacionais. Há o entendimento de que a palavra em estudo é a prática de comércio internacional com a venda de produtos em área estrangeira com valor de venda inferior ao do mercado nacional ou em relação ao dos concorrentes, no fito de eliminar a concorrência existente em seu ramo, sendo que por esse motivo a expressão não possuiria qualquer interligação com o meio social.

Na obra “*Dumping Social nas Relações de Trabalho*” os autores destacam de forma clara que a diferenciação dada por diversos doutrinadores é apenas quanto a denominação da palavra, pois por mais que haja divergência nesse ponto, não há negativa da existência de danos sociais ou teses e linhas de raciocínio sustentando que as empresas possam proceder de forma a burlar as leis para garantir maior lucro e suprimir as concorrências existentes. (MAIOR, Jorge Luiz Souto; MOREIRA, Ranúlio Mendes Moreira; SEVERO, Valdete Souto - *Dumping Social nas Relações de Trabalho*, 2ª Edição, LTR, 2014, página 15)

A diferenciação da denominação não pode impedir a discussão e a luta contra atos que afrontam o ordenamento jurídico e o Estado de Direito Democrático de Direito, independentemente de o instituto ser denominado como “*dumping social*”, “*dano social*”, “*indenização suplementar*” ou “*delinquência patronal*”, pois há a necessidade de interferência direta da jurisprudência para que a entrega jurisdicional possa ser efetivada.

Mesmo diante de tais diferenciações, vale transcrever abaixo o significado e o conceito da palavra “*dumping*” que nasceu na seara do Direito Comercial e Direito

Internacional, citado pelo Doutrinador Jose Augusto Rodrigues Pinto em sua obra *Dumping Social ou Delinquência Patronal na Relação de Emprego?*:

*“A expressão dumping provém do verbo inglês dump, significando desfazer-se de algo e depositá-lo em determinado local, como se fosse lixo. No mercado internacional uma empresa executa dumping quando: (a) detém certo poder de estipular preço de seu produto no mercado local (empresa em concorrência imperfeita); e (b) perspectiva de aumentar o lucro por meio de venda 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 produto a ser vendido no estrangeiro.” (FRAHM Catarina; VILLATORE Marco Antônio César. *Dumping social e o Direito do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.scribd.com>>.)*

A utilização de tal conceito se iniciou em 1947 com a assinatura do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comercio (GATT) que já regulamentava tais questões, porém não pode ser esquecido que a OIT – Organização Internacional do Trabalho tem como objetivo igualar os direitos e deveres nas relações de trabalho e emprego.

Vale citar a Declaração proferida pela OIT, a qual foi reafirmada no ano 2000 por meio de uma Declaração Tripartite de Princípios sobre as Empresas Multinacionais e a Política Social como transcrito abaixo:

*“1. As empresas multinacionais desempenham um papel muito importante nas economias da maior parte dos países e nas relações econômicas internacionais, que é de interesse crescente em nossos governos, assim como para os empregadores, os trabalhadores e suas respectivas organizações. Mediante os investimentos diretos internacionais e outros meios, estas empresas podem trazer vantagem substanciais ao país que as acolhe e ao país de origem, contribuindo para uma utilização mais eficaz do capital, da tecnologia e do trabalho. No marco das políticas de desenvolvimento estabelecidas pelos governos, podem trazer também uma contribuição muito importante a promoção do bem-estar econômico e social, melhora do nível de vida e a satisfação, a criação de oportunidades de emprego, tanto direta como indiretamente, e à promoção dos direitos humanos básicos, incluindo a liberdade sindical, em todo o mundo. Por outra parte, os progressos realizados por estas empresas multinacionais na organização de suas operações que transcendem o marco nacional podem dar lugar a uma concentração abusiva do poder econômico e a conflitos objetivos da política nacional e os interesses dos*

*trabalhadores. A complexidades dessas empresas e a dificuldade de perceber claramente suas estruturas, operações e planos são também motivo de preocupação no país de acolhida, no país de origem ou em ambos.”*

A finalidade da Declaração da OIT acima descrita é estabelecer que as empresas multinacionais respeitem os Estados, a legislação nacional e local, normas internacionais, a Constituição da OIT e a Declaração Universal dos Direitos Humanos levando aos locais de atuação maiores oportunidades de emprego, segurança do emprego e desenvolvimento profissional e social.

Desta forma, resta demonstrado que a preocupação vem desde 1966 com a aplicação do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e em 1977 a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e a Política Social, o que evidencia que a palavra “dumping” deve também ser utilizada para atos econômicos que tenham como objetivo a supressão de concorrência com o rebaixamento social e supressão de direitos trabalhistas e previdenciários para redução de custos, o que ofende não só o trabalhador propriamente dito, mas também todo o sistema econômico de uma região e até mesmo do país em algumas proporções.

O Professor Jose Augusto Rodrigues Pinto, defende que não há extensões ou diversificações do conceito da palavra dumping, mas apenas efeitos colaterais de tais atos, dividindo em efeitos sociais e jurídicos. Os efeitos sociais são os que prejudicam as relações de trabalho, reduzindo direitos trabalhistas e previdenciários dos empregados no fito de obter maior lucro, o que gera prejuízos a qualidade de vida e ao desenvolvimento das família destas pessoas.

No âmbito jurídico, para o Doutrinador citado no parágrafo anterior, os efeitos seriam 3 como abaixo transcrito:

*“O dumping atropela preferencialmente o Direito em três de seus mais importantes segmentos na dinâmica social moderna: civil, na medida em que invade a área das obrigações (contratos) e do direito de empresa; trabalhista, na medida em que manipula malignamente a relação individual de emprego; e consumerista, na medida em que tumultua as relações de consumo.”(PINTO, Jose Augusto Rodrigues, Rev. TST, Brasília, vol. 77, no 3, jul/set 2011 – página 141).*

O Magistrado e Professor Jorge Luiz Souto Maior, Ranúnilo Mendes Moreira e Valdete Souto Severo conceituam que “o dumping social é a pratica reincidente, reiterada, de descumprimento da legislação trabalhista, como forma de possibilitar a majoração do lucro e de levar vantagem sobre a concorrência.” (MAIOR, Jorge Luiz Souto; MOREIRA, Ranúnio Mendes Moreira; SEVERO, Valdete Souto - *Dumping Social nas Relações de Trabalho*, 2ª Edição, LTR, 2014, páginas 20 e 21)

No mesmo sentido o Enunciado n. 4 da Jornada de Direito Material e Direito Processual do Trabalho da Justiça do Trabalho a qual conceituou Dumping Social como “As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano a sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A pratica, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano a sociedade gera ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil , o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, §1º, da CLT.”

A jurisprudência caminha sobre o mesmo entendimento, como pode ser constatado pelos julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região transcritos abaixo:

"DUMPING" SOCIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. A prática do chamado "dumping social" consiste, no âmbito do Direito do Trabalho, na conduta empresarial consciente e reiterada de sonegar direitos trabalhistas de seus empregados, com o objetivo de auferir vantagem econômica e comercial no mercado, em razão do baixo custo de produção de seus bens ou serviços. Em que pese ser este tipo de conduta reprovável, não se pode olvidar que, "in casu", não houve pedido na petição inicial. Assim, não pode o magistrado condenar a reclamada em objeto diverso do que foi demandado (arts. 128 e 460, do CPC), pois tal conduta viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, basilares do Estado Democrático de Direito (art. 5º, LIV e LV, CF) Recurso da reclamada a que se dá parcial provimento. (TRT 2 – RO – Processo: 00016629220135020444 A28 – 1ª Turma – Des. Rel. Margoth Giacomazzi Martins – DOE 18.09.2015)

DUMPING SOCIAL. INOBSERVÂNCIA REITERADA E SISTEMÁTICA À LEGILAÇÃO DO TRABALHO COMO FORMA

DE POLÍTICA DE REDUÇÃO DE CUSTOS. A figura jurídica em questão, de fato, não comporta como única nuance o aspecto comercial, traduzido na deslealdade concorrencial, relacionando-se também ao reflexo nas relações de trabalho, vez que sobre elas provoca efeito igualmente nefasto. Todavia, não basta à pretensão a prova do dano individualmente sofrido, mas a patente sonegação de direitos a outra gama de trabalhadores, de maneira a imputar-se ao réu um dano de ordem social, que se traduz em dumping social, e não meramente individual, servindo a reparação eventualmente devida como verdadeiro desestímulo à adoção de práticas semelhantes por quaisquer daqueles que avistem a possibilidade de auferir vantagens econômicas à custa da precarização de direitos decorrentes da legislação do trabalho. Nesse sentido, em que pese ter sido reconhecido nos presentes autos que a autora não exercia, de fato, cargo de confiança, tal elemento não autoriza, por si só, a conclusão de que o réu tenha sonegado o direito ao pagamento de horas extras a seus trabalhadores em número suficientemente expressivo a ponto de ensejar desequilíbrio concorrencial no mercado financeiro. Nesses termos, por não comprovado que o reclamado, embora deixando de aplicar corretamente os preceitos celetistas ao contrato de trabalho da autora, o tenha feito de forma reiterada e sistemática em relação a outros empregados como política de redução de custos, não há que se falar em dumping social, tampouco em reparação correspondente. (TRT2 – RO – Processo: 00002490520135020263 A28 – 6ª Turma – Des. Rel. Valdir Florindo – DOE 07.05.2015).

Quando o objetivo do empresário é realizar o dumping, a relação de emprego é a forma mais fácil de possibilitar que tenha êxito em sua redução de custo e supressão de concorrência, haja vista que se utiliza de seu poder econômico e da necessidade dos trabalhadores com os seus empregos, a fragilidade de alguns pontos do ordenamento jurídico, da morosidade dos processos judiciais, contando inclusive com a sorte da maior parte dos trabalhadores não se utilizarem do Poder Judiciário para pleitear e resguardar os seus direitos.

Por mais que haja no ordenamento jurídico entendimento de que a expressão “dumping social” não se aplica as relações de trabalho, por ter origem no direito comercial e internacional, entendo que a relação de trabalho é um dos meios utilizados pelos empregadores para obter maiores lucros e reduzir a concorrência, gerando grandes prejuízos de ordem moral e econômica o que estão completamente ligados a relação de emprego e aos direitos tutelados pela Direito do Trabalho, a expressão é completamente aplicável a este ramo do direito.

## **7.2. – Características do dumping social.**

O enquadramento de atos empresariais ao dumping social ocorre com a análise de algumas características, que nada mais são do que meios inidôneos utilizados pelos empresários para atrair clientes e conseguir fraquejar os seus concorrentes.

Quaisquer das características geram a figura da concorrência desleal, pois se trata de um ato ilícito que afronta a livre iniciativa e a boa-fé, como é destacado no próprio artigo 187 do Código Civil abaixo transcrito:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Uma outra característica do dumping social seria a redução do custo da mão de obra, a qual ocorre por afronta direta dos direitos laborais dos empregados ou a transferência das unidades produtivas para países em que não são respeitados o padrão mínimo dos direitos trabalhistas e dos direitos humanos, tudo isso em busca de maiores lucros e o combate a concorrência.

A configuração do dumping social depende de ocorrer a prática reiterada de atos, o que não impede que em um fato isolado possa ser configurada a concorrência desleal e até mesmo o dumping social. Porém de uma forma geral há o entendimento que em apenas um ato não seria capaz de gerar um dano social, sendo que para isso dependeria de práticas reiteradas para que o instituto em discussão pudesse ser caracterizado.

No âmbito trabalhista, na maior parte de vezes, o dano social é causado pela redução dos custos com a produção por meio de afrontas aos direitos trabalhistas concedidos por lei e até mesmo por meio de convenções e acordos coletivos das entidades sindicais representantes.

O direito trabalhista brasileiro tem como base a Consolidação dos Direitos Trabalhistas – CLT, e evidentemente a Constituição Federal que em seu artigo 7º elenca os direitos básicos dos trabalhadores como pode ser verificado abaixo:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
- XXIV - aposentadoria;
- XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
- XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
- XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;
- XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;
- XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
- XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

Diante de todo o exposto, além dos direitos trabalhistas constitucionalmente garantidos, a ofensa a um direito previsto em convenções coletivas seria o suficiente para gerar o dumping social, como por exemplo o pagamento de salário abaixo do piso salarial. Neste ponto, não pode ser esquecido que naturalmente o custo da mão de obra varia entre localidades distintas, até mesmo dentro do mesmo país, sendo que o fator gerador de tal acontecimentos é o custo de vida e impostos, o que não configura o dumping social.

A grande dificuldade se encontra na esfera internacional, pois não há qualquer acordo entre os países de quais seriam os direitos reconhecidos universalmente e até qual ponto, sendo que para que tal questão passaram-se a serem inseridas cláusulas de direitos sociais nos tratados internacionais, para que assim ao menos seja garantido o mínimo dos direitos laborais e a dignidade do trabalho humano.

### **7.3. Meio de combate ao Dumping Social.**

O dumping social é um assunto atual, sendo que é reiterada e insistentemente discutido na esfera internacional, sendo sempre buscado meio de combate ao mesmo, como por exemplo o Selo Social, o Global Compact das Nações Unidas, o ISO Social, os códigos de conduta e as cláusulas sociais.

Antes de se adentrar a cada umas das formas acima descritas, há que se distinguir a Soft Law de Hard Law.

Soft Law são os documentos e declarações que definem princípios e parâmetros que os países membros devem seguir em relação aos danos sociais, ou seja, se tratam de orientação de condutas de como as nações devem agir no âmbito internacional. Ocorre que o grande problema das mesmas é que não possuem poder vinculativo, valendo citar como exemplo as declarações internacionais e os códigos de conduta.

Já o Hard Law são normas internacionais vinculantes aos países membros, os quais foram normas adaptáveis a realidade socioeconômicas de cada país e até mesmo a célere modificação de tais condições em razão de alterações de costumes e até mesmo condições financeiras.

O maior benefício trazidos pela Soft Law e Hard Law é o fato de se tratarem de normas e regras flexíveis, o que possibilita que os legisladores utiliza-las e adaptá-las a novos institutos e questões que ocorram em razão da evolução natural, possibilitando uma melhor tutela aos direitos aqui discutidos.

### **7.3.1 – Selo Social.**

O selo social nada mais é do que uma etiqueta social aos produtos, marcas e empresas que demonstrarem que obedecem e respeitam os direitos trabalhistas e a dignidade da pessoa humana.

O maior objetivo do selo social é demonstrar ao consumidor final que seus produtos são produzidos em respeito aos direitos trabalhistas, o que inclusive faria com que novos consumidores passassem a escolher esses produtos em detrimento das marcas que não tivessem esse selo.

Porém ocorreu o deturpação dos selos, pois as empresas passaram a utilizado apenas como forma de aumento de lucro e expansão do mercado, ou seja, ao invés de se tratar

de demonstrar a proteção aos direitos sociais, o selo passou a ser utilizado como forma de marketing.

Um ponto negativo do selo social, é que o mesmo somente seria efetivo caso os consumidores se conscientizassem quanto a necessidade e importância dos direitos laborais e passassem a comprar produtos apenas com tais selos. O ponto positivo seria o fato das empresas que não portassem o selo deixassem de lucrar o quanto lucravam antes e reduzissem suas vendas de forma significativa.

Para as empresas que possuem o selo em seus produtos e passam a não mais respeitar os direitos sócias aos seus empregados, não há qualquer tipo de punição a não ser a perda do selo, o que entendo ser pouco para que a efetividade plena possa ocorrer.

### **7.3.2. Global Compact.**

O Global Compact foi desenvolvido pela ONU – Organização das Nações Unidas no ano de 1999 com a intenção de inserir nas empresas multinacionais uma série de princípios de responsabilidade social, ambiental e de planejamento estratégico.

Os princípios anteriormente citados foram retirados da Declaração Universal de Direitos Humanos, Declaração de Princípios Fundamentais no Trabalho da OIT e a Declaração do Rio de Janeiro em Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Convenção da ONU contra a corrupção.

Para as empresas que aderiram a inserção desses princípios em sua forma de trabalho e de execução de suas atividades econômicas, a ONU lhe garante um selo.

Em relação ao trabalho a Global Compact segue algumas diretrizes, como: garantia da liberdade de associação, reconhecimento do direito a negociação coletiva, eliminação das formas de trabalho forçado, infantil e a discriminação no trabalho.

### **7.3.3. ISO Social**

Trata-se de uma campanha formada pela OIT com a intenção de inserir nos tratados internacionais os parâmetros básicos por meio de códigos de conduta assumidos pelas empresas multinacionais, tendo em troca o recebimento de uma etiqueta social emitida pela OIT.

O grande equívoco do ISO Social é o mesmo já citado em relação ao selo social, pois caso as empresas passem a descumprir com os parâmetros já estabelecidos, não há qualquer sanção a ser imposta a não ser a perda da etiqueta, sendo que algumas empresas passam a utilizar tal meio apenas como forma de marketing por interesses próprios.

### **7.3.4. Códigos de Conduta.**

Diferentemente dos outros meios de combate ao Dumping Social, o Código de Conduta é uma forma voluntária das empresas em aderir a responsabilidade de observar os direitos laborais mínimos, com a incorporação de princípios e regras que deverão ser seguidas por todos os empregados e subcontratados.

O código de conduta não pode afrontar a legislação local ou específica, devendo ser aplicada a mais favorável aos trabalhadores diante da aplicação do Princípio da Proteção aplicado de forma rígida no Direito do Trabalho.

O doutrinador Leandro Fernandez destaca que os códigos de conduta acabam por influenciar o mercado de trabalho local e os fornecedores e prestadores de serviços da empresa que lhe utiliza, sendo que por mais que tenha natureza de regulamento empresarial, o mesmo trás uma maior tutela aos direitos sociais, como transcrito abaixo:

*“Resta claro, portanto, que as opções constantes em um código de conduta adotado por uma empresa acabam por vincular fornecedores e influenciar a própria realidade do mercado de trabalho local. Embora possuam a natureza jurídica de regulamento empresarial, é inegável que os efeitos dos compromissos nele adotados extrapolam o âmbito da própria empresa, ampliando a esfera de proteção de direitos*

*sociais. (Fernandez, Leandro. Dumping Social. Editora Saraiva. Página 103).”*

Da mesma forma que os demais formas, o código de conduta é criticado por não possuir uma fiscalização de cumprimento dos mesmos, sendo tal método utilizado também como forma de propaganda e marketing, o que traz a grandes desconfiança de sua efetividade em relação a garantia dos direitos sociais.

Outra crítica que é feita em relação ao código de conduta é que seus temas estão diretamente ligados aos interesses econômicos das empresas transacionais e multinacionais, ou seja, o foco não é a garantia e proteção dos direitos trabalhistas.

### **7.3.5. Cláusulas Sociais.**

Cláusulas sociais são cláusulas constantes em acordos internacionais e acordos comerciais, tendo como tema a concessão de benefícios tributários entre as nações que estejam celebrando o acordo ou tratado, podem impedir que empresas que não respeitam os direitos sociais possam importar seus produtos ou determinar formas de sanção e demais questões de ordem tributária.

Historicamente falando, deve ser ressaltado que o primeiro tratado que teve o interesse de tutelar os direitos trabalhistas e o comércio internacional foi o Tratado de Versalhes, pois determinava em suas cláusulas que as empresas deveriam obedecer o mínimo de condições aos trabalhadores.

Posteriormente tivemos a Carta de Havana, a qual previa a criação da Organização Internacional do Comércio no fito de eliminar as condições degradantes do trabalho.

Em razão de não haver um consenso sobre a inclusão de tais cláusulas nos acordos e tratados no âmbito internacional, as mesmas passaram a ser inclusas de forma unilaterais e até mesmo em acordos regionais. Como exemplo desta modalidade de cláusula unilateral, os Estados Unidos da América aderiu a mecanismos que incentiva o comércio com

países que respeitam os direitos trabalhistas e impõe sanções aos que não garantem condições mínimas de trabalho.

Por mais que se trate de uma importante ação, a mesma não impede que o comércio entre outros países seja efetuado, mantendo a prática do dumping social, até porque diversos países subdesenvolvidos e emergentes se negam a assinar acordos e tratados com tais cláusulas, evidentemente para que não tenham que reduzir os seus lucros com gastos em direitos sociais.

Há correntes que sustentam que as cláusulas sociais impostas pelos países desenvolvidos e super desenvolvidos estipulam e sustentam tais cláusulas apenas com o objetivo econômico, ou seja, manter a predominância de seus produtos e de suas empresas.

Além disso, discute-se que a aplicação de sanções pela Organização Mundial do Comércio aos países que descumprem com as normas nem sempre estaria combatendo o dumping social, haja vista que faria com que tais nações continuassem com baixa condição de desenvolvimento, sendo que o ideal seria a cooperação a tais países em relação as condições técnicas e conhecimentos necessários para que os mesmos possam entender e combater o problema também internamente.

Para a doutrina, a resolução de tais conflitos comerciais e internacionais devem ser resolvidos por meio de trabalho conjunto a Organização Mundial do Comércio – OMC e a Organização Internacional do Trabalho – OIT.

A OIT tem um importante papel no combate ao dumping social, tanto que em 1998 elaborou a Declaração de Princípios Fundamentais no Trabalho que reconhece em oito de suas convenções os padrões e direitos mínimos que devem ser cumpridos por todos os Estados-Membros independentemente da ratificação da convenção específica.

## **8. Dos Direitos Sociais.**

Em todas as relações jurídicas existentes, as partes integrantes possuem obrigações, o que ocorre também nas relações de emprego, ainda mais pelo fato das empresas possuírem grande responsabilidade social, não podendo lesar seus empregados ou afrontar o ordenamento jurídico por qualquer que seja o motivo.

Os danos sociais nada mais são do que a afronta a direitos de natureza extrapatrimonial e transindividual, pois se refere a interesses de determinada classe ou até mesmo de toda a sociedade e não apenas de um indivíduo isolado.

Como exemplo, vale transcrever um julgado do Tribunal Superior do Trabalho para demonstrar a análise feita para que sreste configurado o dano social:

RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO-RECLAMANTE.  
INDENIZAÇÃO POR DANO SOCIAL - DESRESPEITO ÀS  
NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO.

No caso, ficou comprovado nos autos que a empresa permitiu que os substituídos laborassem em condição insalubre de trabalho sem a devida proteção, descumprindo as normas do MTE e também o disposto nas cláusulas coletivas pactuadas com o sindicato a respeito da manutenção de condições de trabalho que preservem a saúde do trabalhador. Além de não cuidar do aspecto preventivo, a ré também sonegou aos substituídos o pagamento do adicional de insalubridade correspondente. A ofensa atinge mais que cada trabalhador em sua individualidade, porquanto o desrespeito a normas de segurança e saúde no trabalho engendra o perecimento do ambiente de trabalho experimentado por todos os empregados da reclamada, assim como porque ofende direitos sociais pactuados e preservados pela sociedade como um todo, que os elegeram fundamentais na afirmação do Documento Constitucional de 1988. O fenômeno abordado, cujos pressupostos restaram bem delineados no caso concreto (conduta ilícita, culpa, nexo causal e dano extrapatrimonial) consiste no que a doutrina empresarial tem reconhecido como "dano social", modalidade de dano injusto de natureza extrapatrimonial e transcendente a situações individuais que é amparado pela teoria da responsabilidade civil, em seu momento evolutivo mais avançado. O reconhecimento e a coibição desse tipo de dano se amparam em fundamento constitucional: decorrem da função social da propriedade (da qual se extrai a função social da empresa) insculpida no art. 5º, XXIII, da Constituição Federal de 1988. Entretanto, cumpre observar que a plasticidade da responsabilidade civil não pode transformá-la em panaceia. É importante considerar que a identificação do dano social, com suas consequências jurídicas, pressupõe a adoção de critérios consistentes. Deve-se evitar a banalização do seu uso a fim de que o instituto não resulte esvaziado. A gravidade e a natureza extrapatrimonial do dano social exigem que

se pense na responsabilidade civil não apenas sob a ótica tradicional (compensatória). O debate envolve a discussão sobre as distintas funções da responsabilidade civil e sobre o equilíbrio entre elas: (I) compensatória, (II) preventiva, (III) normativa, (IV) equitativa (evitar o locupletamento ilícito) e (V) punitiva, embora essa última perspectiva envolva muitas controvérsias. Em se tratando de dano de natureza extrapatrimonial, a problemática que se coloca refere-se à possibilidade de traduzir em um montante pecuniário algo que, por definição, não está sujeito tal mensuração. Os pressupostos teóricos da responsabilidade civil, nesses casos, devem ser invocados em favor da construção de um valor concreto, que seja proporcional ao dano. Nesse sentido, enquanto valores mínimos podem gerar o estímulo à prática ilícita, valores excessivos, além de incompatíveis com os pressupostos da indenização, podem comprometer a preservação da empresa. Como parâmetros de quantificação, devem ser considerados: a) Reprovabilidade da conduta: se a responsabilidade objetiva é discutível, não há dúvidas de que casos de reincidência, dolo (violação calculada) e culpa grave devem ser tratados com rigor; b) capacidade econômica e patrimonial da empresa; c) montante da vantagem ilícitamente obtida. A perspectiva de uma política jurisdicional de enfrentamento de tais questões, que comumente é invocada sob a terminologia imprópria de combate ao "dumping social", muitas vezes reverberam em iniciativas não isonômicas podem gerar distorções. As múltiplas funções da responsabilidade civil precisam ser harmonizadas com o princípio da manutenção da empresa e com a necessidade de se observar os múltiplos interesses que sobre ela se projeta. Daí porque sobreleva-se a importância do raciocínio consequencialista, no sentido de compreender os impactos das condenações sobre a empresa e também sobre os consumidores, e, sobretudo, sobre o erário público, quando se tratar de empresa integrante da Administração Pública indireta. O princípio da preservação da empresa não é incompatível com o reconhecimento e a reparação de danos sociais, mas deve ser importante parâmetro para a identificação, o tratamento e a quantificação de tais danos. Indenização por dano social fixada no valor de R\$ 30.000,00, destinados ao treinamento de mão de obra no local base, em programas de saúde ocupacional, a serem definidos previamente e em comum acordo entre o sindicato autor e o Ministério Público do Trabalho, comprovado nos autos o efetivo gasto. Recurso de revista conhecido e provido.

O confronto as leis trabalhistas pela empresa faz com que haja a necessidade da intervenção do Estado para que os direitos trabalhistas sejam mantidos na relação de emprego existentes, assim como os direitos fundamentais e a sustentabilidade dos empregados e de sua família.

Os valores sociais do trabalho estão descritos na Constituição Federal como fundamento da República, sendo que os direitos sociais do trabalho encontram-se elencados nos artigos 6º ao 11º da CLT, conjuntamente com os direitos fundamentais transcritos no artigo 5º da Carta Magna, demonstrando que o direito social tem como objetivo conceder valores a sociedade e garantir dignidade da pessoa humana, o que é dever não só do Estado, mas sim de todos os cidadãos.

Fabio Konder Comparato ensina que o Estado Social se forma pela obrigação social dos membro de uma sociedade, sendo que a obediência aos direitos fundamentais sejam respeitados inclusive pelos particulares e não somente pelo Estado.

A desobediência aos direitos sociais e fundamentais devem ser levados a publicidade, para que desta forma a sociedade possa de alguma forma repreender as empresas que agem contra tais direitos e garantias fundamentais, favorecendo as empresas que respeitam os Direitos Sociais de uma forma geral.

Como as empresas se utilizam da força de trabalho para a obtenção de lucros, as mesmas possuem obrigações de ordem social, devendo preservar a dignidade do trabalhador e as melhores condições econômicas do mesmo até para que seu nível de vida para ser melhorado.

## **9. Da responsabilidade civil.**

### **9.1. Natureza jurídica.**

Na atualidade, a tendência dos Tribunais nos momento do julgamento dos litígios é resguardar a Dignidade da Pessoa Humana, assim como buscar meios para que a Constituição Federal seja fielmente aplicada e não um mero instrumento figurativo no ordenamento jurídico.

Desde os primórdios, a sociedade tem o Estado como a figura que resolve os conflitos existentes na sociedade, sendo que para tanto foram estabelecidas regras para

responsabilizar as pessoas que eventualmente violem algum direito como forma de manter a harmonia.

A responsabilidade civil é a imposição judicial de restituição a vítima da condição em que se encontrava antes da ação lesiva, a qual deverá ocorrer por meio de indenização quando for possível quantificar a extensão do dano ou até mesmo uma compensação quando assim não for possível.

Rodolfo Pamplona Filho menciona que a responsabilidade civil é a consequência lógico-normativa de determinado ato ilícito, sendo que por esta razão entende que a natureza jurídica de tal instituto é de sanção. (PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O dano moral na relação de emprego. São Paulo. LTR. 1998, página 25).

## **9.2. Pressupostos da responsabilidade civil.**

Para que a responsabilidade civil possa ser configurada, deve ser verificado se há a presença da ação do agente, o dano e o nexo causal, sendo que a existência da culpa é uma questão de ordem secundária a ser observada.

Desta forma, nos termos do artigo 186 do Código Civil a responsabilidade civil se dará quando uma pessoa por ação ou omissão, com a intenção de causar o dano e tendo consciência do que está fazendo, cometa algum ilícito ou prejuízo a terceiro.

Artigo 186 do Código Civil. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

O nexo causal é a relação existente entre a ação ou a omissão do agente e o dano causado, sendo que a culpa é a inobservância do agente quanto a alguma conduta que deveria ter, ou seja, depende de negligência, imprudência ou imperícia.

Nas hipóteses de abuso de direito, expressa previsão legal e exercício de atividade de risco, se aplicara a Teoria da Responsabilidade Objetiva, não havendo necessidade de comprovação de culpa.

### **9.3. Dos danos sociais e coletivos.**

Para Antonio Junqueira de Azevedo, “Os danos sociais são as lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento do seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição de sua qualidade de vida. Os danos sociais são causa, pois, de indenização punitiva, por dolo ou culpa grave, especialmente, repetimos, se atos que reduzem condições coletivas de segurança, e de indenização dissuasória, se atos em geral de pessoa jurídica, que trazem uma diminuição do índice de qualidade de vida da população.” (AZEVEDO, Antonio Junqueira. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: RTDC, vol. 19, jul/set 2004)

Primeiramente deve ser diferenciado o dano material do dano moral,, sendo que o dano material pode ser classificado como dano emergente, ou seja, aquilo que a pessoa perdeu e lucros cessantes, que é tudo o que a vítima deixou de ganhar em razão do ato ilícito cometido.

Já o dano moral está ligado a ofensas a personalidade das pessoas, mas também de uma forma geral seria uma afronta aos direitos da pessoa humana e não somente da afronta de uma única pessoa.

Xisto Tiago de Medeiros Neto esclarece que direitos coletivos seriam os direitos transindividuais e metaindividuais que ultrapassa os direitos individuais, sendo que os detentores dos mesmos estão resguardados em um grupo, categoria, classe ou de toda a coletividade. (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo 2ª edição. São Paulo.LTR. 2007, página 107)

Da mesma forma conceitua o doutrinador e magistrado Mauro Schiav, como transcrito abaixo:

*“transcende o aspecto individual para irradiar efeitos sobre um grupo ou categoria de pessoas, sendo uma espécie de soma de direitos individuais, mas também um direito próprio do grupo, cujos titulares são indeterminados, mas que podem ser determinados, ligados entre si por uma relação jurídica base.” (SCHIAV, Mauro. Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação do trabalho. 3ª Edição. São Paulo. LTR, 2009. Página 195).*

Como exemplo de tal modalidade de direito, vale transcrever o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Dano coletivo é o ato lesivo contra valores coletivos na esfera moral, os quais são tutelados pelo ordenamento jurídico, valendo citar o artigo 1º da Lei 7.347/85 e artigo 6º, VI e VII do Código de Defesa do Consumidor.

Para que reste configurado o dano moral dos direitos metaindividuais não necessita que haja uma redução do espírito da coletividade, ou seja, não há a necessidade de demonstração dos efeitos negativos. Como exemplo vale citar a defesa dos consumidores, a manutenção e proteção do meio ambiente, a valorização do trabalho, da dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento da economia nacional são direitos consagrados na Carta Magna, sendo que a afronta dos mesmos por si só gera os danos sociais e coletivos.

#### **9.4. Dumping social e danos sociais.**

Especificamente em relação ao dumping social, vale ressaltar que muitas empresas chegam a falência em razão da concorrência desleal de outras empresas que oferecem produtos em valores insustentáveis para os empregadores que obedecem todas as regras laborais, fiscais, tributárias e etc.

Tal situação traz diversos danos a sociedade, pois a taxa desemprego passa a aumentar, com a redução dos postos de trabalho, reduzindo o poder de compra e a recessão da economia, piorando ainda quando empresas para que continuem em atividade passam a contrariar o ordenamento jurídico para reduzir custos e o valor dos seus produtos para entrar na competição de empresas que assim já atuam.

Tal cenário, faz com que a arrecadação do Estado conseqüentemente seja reduzida e aumente o investimento com auxílios sociais, como por exemplo o Seguro Desemprego e assistência de retorno dessas pessoas ao mercado de trabalho.

Para tanto, vale citar o entendimento do Doutrinador e Magistrado Jorge Luiz Souto Maior quanto a tal fenômeno:

*“Este modelo de precarização gera um efeito “bola de neve”. Cada vez mais pessoas são afastadas do mercado produtivo. Por consequência mais dinheiro é necessário para financiar a proteção social. Entretanto, dentro de uma lógica de concorrência internacional, o capital interno não pode ser dirigido para o social. Não se sabe como financiar a proteção social. De forma individualista, as empresas procuram cada vez mais diminuir seus custos e, sem uma política definida quanto a um modelo mais igualitário de sociedade, a solução encontrada é a redução dos direitos dos trabalhadores (que muitas vezes se faz pelo simples descumprimento da legislação). No entanto, os trabalhadores acabam recebendo menores salários e deixam de consumir. O mercado interno tende a falir. E, então, o circuito recomeça, cada vez pior.” (MAIOR, Jorge Luiz Souto. Por um pacto social. RDT, n. 1, 2008. Página 18.)*

#### **9.5. Funções da responsabilidade civil.**

A responsabilidade civil possui além da função de restituir à vítima do dano a condição que possuía anteriormente, o importante papel de prevenir que tais ações ou omissões continuem acontecendo.

Com isso, a partir de meados do Século XX, o tema da responsabilidade civil e da importância do respeito a dignidade da pessoa humana passou a ganhar grande relevância nas discussões internacionais, sendo que as Constituições dos países passaram a contar com proteções a vida humana como base do ordenamento jurídico, valendo citar como exemplo os incisos V e X da Constituição Federal de 1988 do Brasil.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Na atualidade a responsabilidade civil é caracterizada como uma sanção, ou seja, uma consequência de determinada conduta, sendo que Salomão Resedá traduz a “*punitive damage*” com a expressão “Teoria do Desestimulo” sob o argumento de que tal instituto tem como finalidade desestimular as condutas ilícitas que geram os danos e não somente a intenção de punição.

## **9.6. Punitive Damages.**

Punitive Damage são as sanções pecuniárias concedidas ao autor de uma ação como forma de punir o réu.

Salomão Resedá conceitua o instituto como “acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato ilícito, em razão da sua gravidade e reiteração que vai além do que se estimula como necessário para satisfazer o ofendido, no intuito de

desestimulá-lo à prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores, assegurando a paz social e consequentemente função social da responsabilidade civil. (RESEDÁ, Salomão. A função social do dano moral. Florianópolis. Conceito Editorial. Página 225).

No Estados Unidos da América a grande crítica a Punitive Damage são os altíssimos valores impostos sem qualquer limitação por parte dos Tribunais locais o que majora a quantidade de ações relacionadas para obter indenizações e gera prejuízo a seguradoras. No entanto, tal instituto é aplicado no EUA para situações de maior complexidade e gravidade social.

Com base na Constituição federal, há a intenção de consagrar a dignidade da pessoa humana, construir uma sociedade justa, proteção ao consumidor, valorização do trabalho humano e promover um meio ambiente equilibrado, o que demonstra que a intenção não é apenas de compensar o autor ou punir o réu, mas sim o de cumprir com a carta magna brasileira e obrigação jurisdicional que não é apenas de julgar uma lide, mas sim moldar e tutelar a sociedade como um todo o que gera as transformações sociais.

## **9.7. Limitações da Punitive Damages**

Há algumas correções que se opõem ao caráter punitivo da responsabilidade civil, sob o argumento de inconstitucional e incompatível com o artigo 944 do Código Civil, no entanto a corrente contrária ressalta o inciso V do artigo 5º da Constituição Federal que garante o direito de resposta e uma indenização, sem qualquer proibição de indenizações punitivas:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Outro ponto que há crítica é por ser sustentado que o artigo 944 do Código Civil é aplicável somente aos danos patrimoniais, pois não haveria a possibilidade no caso de danos extrapatrimoniais de se limitar a sua extensão e muito menos ser estipulado um valor.

O STF tem se posicionado no sentido de que a indenização por danos morais, tem como objetivo a reparação/sanção, o caráter punitivo e inibitório e compensatória ou reparatória. O STJ da mesma forma tem se posicionado no sentido de que a aplicação da indenização também deve ter um caráter punitivo para inibir os atos ilícitos praticados.

## **9.8. Função e parâmetros punitivos.**

O caráter punitivo das indenizações tem grande importância na tutela dos direitos sociais, pois a reiterada prática de atos contrários aos valores sociais devem ser desestimulados pelo Poder Judiciário.

Os danos extrapatrimoniais, tanto no âmbito coletivo como no individual, não há a possibilidade de se delimitar a extensão e o valor exato para que uma indenização ou punição possa ser arbitrada.

Na realidade, o objetivo da indenização nos danos extrapatrimoniais seria a compensação e não o ressarcimento.

O Magistrado e Doutrinador Mauro Schiav elenca em sua obra os parâmetros que entende serem necessários para se fixar uma indenização por danos extrapatrimoniais, o que se vale transcrever:

- “a) reconhecer que o dano moral não pode ser valorado economicamente;
- b) valorar o dano no caso concreto, segundo as características de tempo e lugar onde ocorreu;
- c) analisar o perfil da vítima e do ofensor;

- d) analisar se a conduta do ofensor foi dolosa ou culposa, bem como a intensidade da culpa;
- e) considerar não só os danos atuais, mas também os prejuízos futuros, como a perda de uma chance;
- f) guiar-se o juiz pela razoabilidade, equidade e justiça;
- g) considerar a efetiva proteção à dignidade da pessoa humana;
- h) considerar o tempo de serviço do trabalhador, sua remuneração;
- i) atender a função social do contrato de trabalho, da propriedade e função social da empresa;
- j) inibir que o ilícito se repita;
- k) chegar ao acerto mais próximo da reparação, mesmo sabendo que é impossível conhecer a dimensão do dano. Por isso deve apreciar não só os danos atuais como os futuros (perda de uma chance);
- l) considerar a situação econômica do país e o custo de vida da região em que se reside o lesado.” (SCHIAV, Mauro. Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho . 3 ed. Ver. e ampl. São Paulo. Ltr. 2009. Página 277.)

Nehemias Domingos de Melo entende que para se estabelecer o valor da indenização deve se verificado o sofrimento da vítima e lhe conceder uma indenização capaz de compensar os sofrimentos sofridos; a potencialidade do ofensor, para que possa ser aplicada uma punição que leve a ruína do ofensor e não seja tão pequena que não gere o efeito corretivo; e por fim demonstrar a toda a sociedade de que a pratica é inadmissível. (MELO, Nehemias Domingos de. Dano Moral Trabalhista: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas. 2007. P.186.)

Vale para tanto transcrever um julgado com a consideração de alguns parâmetros para o arbitramento da indenização:

Indenização. Dano moral. Valor. Arbitramento. O arbitramento de indenização por danos morais sempre representa um momento difícil da decisão judicial. Basicamente, deve-se levar em conta o binômio formado pela gravidade da ofensa e as possibilidades do ofensor, embora possam influir outros fatores. De qualquer forma, diante de ofensor com amplas possibilidades econômico-financeiras, mostra-se

inócua a indenização que não represente algum incômodo para o empregador, pois o objetivo da penalidade é reparatório, punitivo e pedagógico. Recurso Ordinário do autor provido, no aspecto. (RO – TRT2 – Processo: 00006657320135020262 A28 – 4ª Turma – Des. Rel. Davi Furtado Mirelles. DOE 16.12.2015)

Em complemento, devem ainda ser observados, principalmente no dano coletivo, o lucro auferido pelo ofensor e a sua condição econômica, o grau de culpabilidade e a quantidade de pessoas ofendidas, assim como questões decorrentes de cada caso concreto.

Todos os parâmetros acima destacado tem como foco fazer com que possíveis agentes evitem a praticas de atos ilícitos, por terem consciência que há risco de condenação e uma grande desvantagem econômica.

Outro parâmetro a ser utilizado é que os agentes que investem em meios de precaução a danos, devem ter uma punição inferior aos agentes que não se preocupam com tais gastos em suas empresas.

## **10. Punitive Damage no Dumping Social.**

Para muitas empresas, o reiterado descumprimento das leis trabalhistas e a elevada quantidade de processo nos quais são acionadas perante a Justiça do Trabalho nada mais é do que atrasar o pagamento de direitos que sabe que são devidos aos empregados, contando com a demora da tramitação processual e com o não ajuizamento de ações por empregados que possuem medo de não mais conseguirem retornar ao mercado de trabalho.

É evidente que o dumping social é um instituto que afeta diretamente a ordem econômica de um país, sendo que por este motivo Jorge Luiz Souto Maior sustenta que o magistrado e o Poder Judiciário pode de ofício condenar uma empresa a pagar uma indenização por descumprimento de direitos sociais, sob o fundamento que o ressarcimento de forma individual não é o suficiente para reparar o dano de ordem coletiva.

No entanto, vale transcrever decisão proferida perante o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, que entende que há a necessidade de pedido para que o Judiciário possa emanar o seu entendimento:

Aplicação de ofício de indenização por dumping social. Sob o fundamento de que a recorrente motivou precarização trabalhista ao não possibilitar, de modo reiterado, em relação a diversos empregados, o real controle da jornada, a origem impôs, de ofício, indenização revertida ao FAT. A ausência de pedido, entretanto, impossibilita a análise da suposta lesão de direito, nos termos dos artigos 459 e 460 do CPC, subsidiariamente aplicáveis, o que resguarda a necessária inércia da jurisdição, a amparar a imparcialidade do juízo. Em face do julgamento extra petita, impõe-se o provimento ao recurso para excluir da condenação indenização por dumping social. (RO – TRT2 – Processo: 00011931520145020443 A28 – Des Rel Marcos Neves Fava – DOE 17.07.2015)

Como fundamento da aplicação do dumping social, deve ser utilizado o artigo 652, “d” e 832, §1º da CLT, assim como o artigo 404, parágrafo único do Código Civil, os quais são somados a normas principiológicas, como por exemplo a Dignidade da Pessoa Humana.

Fabio Konder Comparato entende que “o juiz não pode, sob o falso argumento de que não é um órgão político, recusar-se a apreciar eticamente as lides submetidas ao seu julgamento. A finalidade última do ato de julgar consiste em fazer justiça, não em aplicar cegamente as normas de direito positivo.

A aplicação do dumping social é confirmar a existência de valores sociais, sendo assim, para que não haja apenas a sensação de que há uma previsão normativa, há a necessidade de um ativismo do Poder Judiciário, pois por várias vezes o legislador elabora a norma apenas em razão de um clamor público mesmo sem ter condições de efetivar a aplicação da lei.

Assim, todas as decisões proferidas devem resguardar os valores previstos no ordenamento jurídico como um todo, principalmente os que previstos na Constituição Federal, com o objetivo de garantir que a justiça seja feita, mesmo que não haja pedido expresso.

Tal atitude jurisdicional, garante que o trabalho humano não seja utilizado como forma de obtenção de lucros e vantagens comerciais perante os concorrentes, ou seja, ser tratado como mercadoria.

Desta forma, em ações em que há a presença de afronta a direitos sociais e a dignidade da pessoa humana e do labor humano, o Poder Judiciário deve estender o seu julgamento em relação a questões de ordem social, econômica e política, para que seja entregue a jurisdição de forma integral.

Entendo que a aplicação “ex officio” da indenização por dumping social não afronta a inércia jurisdicional, até porque em análise do ordenamento jurídico como um todo, resta claro que é concedido ao poder judiciário e ao magistrado a possibilidade de aplicação da mesma, até porque quando há um conflito de princípios, deve ser verificado o direito que está sendo tutelado e até mesmo qual o princípio possui maior relevância a sociedade como um todo em detrimento de um direito individual.

A tutela pelos direitos sociais e a aplicação efetiva da Constituição Federal cobra do Poder Judiciário uma postura proativa, tanto nas ações individuais como nas ações coletivas.

## **10.1. Indenização por Dumping Social por provocação do Judiciário.**

### **10.1.1. Por meio de Ação Civil Pública e Coletiva.**

Embora se tenha observado concessão de indenização por dumping social de ofício, a indenização suplementar decorrente da prática do *dumping* social em ações individuais, entende-se não ser este o melhor posicionamento, pois o dano social ocasionado extrapola a relação privada estabelecida no contrato de trabalho, consoante ressaltado acima.

Ao se tratar do *dumping* social é preciso atentar para o fato de que o dano ocasionado por esta prática comercial desleal afeta toda a sociedade, e não somente o indivíduo que tem seus direitos trabalhistas desrespeitados. Para o trabalhador, basta que o juiz determine na sentença o pagamento de todas as verbas que lhe são devidas em decorrência do contrato de

trabalho firmado para que sejam “reparados” os seus direitos; porém, para a economia, para o mercado e para a sociedade o dano continua existindo e, muitas vezes, em proporções inimagináveis.

Por conta disso, entende-se que a legitimidade para buscar a reparação do dano social decorrente da prática de *dumping* trabalhista é dos entes legitimados para a propositura da ação civil pública (ACP), instrumento processual constitucionalmente previsto para resguardar interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A Ação Civil Pública é o meio constitucionalmente previsto para que o Ministério Público possa tutelar judicialmente os interesse coletivos, com o foco de prevenir, inibir, repreender ou reparar os danos causados aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Desta forma a Ação Civil Pública é um meio efetivo de combate ao Dumping Social, na qual é possível requerer a condenação de uma sanção extraordinária.

Quanto a Ação Civil Coletiva, há entendimento de que não há previsão legal para que a Justiça do Trabalho pudesse julgar tal ação, no entanto diversas correntes sustentam que a justiça especializada é competente para julgar a Ação Civil Coletiva, sendo a mesma cabível para defesa de direitos individuais homogêneos.

## **10.2. Fixação da indenização do Dumping Social.**

As indenizações a título de Dumping Social não podem ser aplicadas sem justificativas plausíveis, mas da mesma forma quando constatado o dumping, o valor atribuído a indenização não pode ser irrisório sob pena de incentivar atos contrários a legislação para obtenção de vantagens comerciais e econômicas.

Os fundamentos deverão demonstrar as razões específicas, demonstrando o raciocínio judicial que levou a aplicação de uma indenização, assim como os parâmetros utilizados para estipular o valor.

Há que ser observado o dano causado aos empregados e até mesmo as empresas concorrentes que são submetidas a uma disputa desleal perante o mercado atuante, os quais as vezes passam a agir da mesma forma para conseguir concorrer com as empresas que ofendem os direitos laborais.

Outro ponto a ser observado é se os danos causados ofenderam apenas os empregados daquela região, ou se ocorreu a extensão dos danos a outras localidades, devendo ser analisado o dano social causado e a extensão territorial.

Para a aplicação da sanção, o magistrado pode se valer de informações contábeis, bancárias e fiscais, podendo inclusive fazer a solicitação ao órgão competente, sendo que a indenização a ser aplicada não poderá gerar a inviabilização da continuidade da atividade econômica.

Como o objetivo é tutelar a dignidade da pessoa humana, assim como do labor humano, a indenização é aplicada no fito de impedir que o agente lucre com o dumping social, sendo assim, o valor da indenização deve cumprir com tal finalidade para que o valor indevidamente obtido não seja incorporado ao patrimônio do ofensor.

A responsabilidade civil perante o Dumping Social é objetiva, mas mesmo assim a gravidade da culpa é considerada no momento da estipulação do valor da indenização, ou seja, para a configuração do dumping social não há necessidade de demonstração de culpa, mas a mesma é considerada no momento do arbitramento do valor.

Assim quanto mais reiterada e maior for o grau de culpabilidade, evidenciando desprezo e negligência do ofensor em relação aos mandamentos dos princípios constitucionais, maior será o valor da indenização.

Por fim, deve ser verificada o grau de reprovação da sociedade quanto ao ato praticado, ou seja, quanto mais agressivo, reiterado e prolongado foi o dano maior será o grau de reprovação social do ato, o que repercutirá diretamente no valor da indenização.

### **10.3. Destinação do valor da indenização.**

A primeira hipótese de destinação do valor é o direcionamento do valor diretamente ao autor da ação, no entanto, entendo não ser o mais viável, pois o dano em discussão não é de ordem individual, sendo que desta forma estaria deturpando o instituto do dumping social, devendo ser direcionada a algum fundo.

Na Lei nº 7.347/85 em seu artigo 13, caput, determina que a verba imposta em sede de Ação Civil Pública para a proteção de direitos transindividuais deverá ser destinada a um fundo gerido pelo Conselho Federal ou Estadual, que é o Fundo de Defesa de Direitos Difusos:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

No entanto, há um fundo destinado diretamente aos direitos laborais, o que torna o mesmo o destinatário com maior legitimidade, que no caso é o FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, instituído pela Lei nº 7.998/90.

Outra hipótese, seria a convenção da indenização de um determinado valor destinado ao FAT, para uma prestação in natura, ou seja, o réu seria condenado a realizar uma prestação material em favor da sociedade, como forma alternativa, como por exemplo o oferecimento de cursos de qualificação profissional, seminários sobre saúde e segurança no trabalho e construção de ambientes para que tais eventos possam ser realizados.

Há doutrinadores que defendem a hipótese da indenização ser revertida diretamente ao autor da ação individual, sob o fundamento de que desta forma a punição e o objetivo já estaria sendo atingida, complementando que a destinação do valor ao Estado seria incorreta, pois o mesmo teria negligenciado no momento em que não fiscalizou o descumprimento legal objeto da ação, assim como entendem que a destinação a ONG seria arriscado por não se ter controle e fiscalização da utilização da verba.

Entendo que a destinação ao autor da demanda desvirtuaria a modalidade de dano em discussão, lembrando que o direito individual já estaria sendo indenizado ou compensado pelas eventuais verbas deferidas pela Justiça do Trabalho, sendo que tal hipótese geraria o enriquecimento ilícito do autor da reclamação trabalhista.

O valor da indenização, além do FAT como já mencionado, pode ser destinado a áreas que se encontram defasadas ou carentes no setor público, é evidente que trata-se de obrigação do Governo na Nação cumprir com suas obrigações, no entanto, nada mais razoável do que a indenização de caráter coletivo, devolver a sociedade como um todo as melhorias que forem necessárias, lembrando a necessidade de uma fiscalização rígida da utilização do valor da indenização.

## **11. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O objetivo deste trabalho foi primeiramente conceituar e demonstrar o instituto em discussão perante os demais ramos do direito e a concepção e discussão sobre o tema no âmbito internacional.

O estudo demonstra que a preocupação com a dignidade da pessoa humana e a dignidade do trabalho humano vem crescendo historicamente, ou seja, se trata de conquistas legislativas adquiridas pela sociedade como um todo.

Mesmo assim, empresas com o objetivo de gerar maiores lucros e reduzir a concorrência, passam a reduzir e suprimir direitos laborais e sociais, o que gera macrolesões a sociedade, no âmbito da economia, previdenciária e principalmente da moral da sociedade como um todo que sofre com os diversos efeitos criados pela prática ilícita.

A abordagem da responsabilidade civil demonstrou a finalidade da aplicação das indenizações, assim como a necessidade do Poder Judiciário agir de forma proativa no fito de garantir o Estado Democrático de direito e a manutenção dos princípios basilares do direito.

Resta claro que o entendimento do instituto do Dumping Social, faz com que a Constituição Federal passe a ser cumprida de forma consistente e deixe de ser mero título figurativo, gerando indenizações para reparar danos e até mesmo para punir empresas que reincidentemente insistem na ofensa de princípios e direitos constitucionalmente e legalmente previstos.

## **12. BIBLIOGRAFIA**

FERNANDEZ, Leandro. Dumping Social. Editora Saraiva. 1ª Edição. 2014. São Paulo.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Dumping Social nas Relações de Trabalho. 2ª Edição - Editora LTR.

MEIRELES, Edilton. A Constituição do Trabalho: o trabalho na constituição da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal. São Paulo: LTR, 2012.

SILVA, Alice Rocha. Dumping e Direito Internacional Econômico. Revista do Programa de Mestrado em Direito do UNICEUB, Brasília, v. 2, n. 2, 2005.

MOREIRA, Ranúlio Mendes Moreira; SEVERO, Valdete Souto - Dumping Social nas Relações de Trabalho, 2ª Edição, LTR, 2014, página 15

FRAHM Catarina; VILLATORE Marco Antônio César. Dumping social e o Direito do Trabalho. Disponível em: <http://www.scribd.com>

PINTO, Jose Augusto Rodrigues, Rev. TST, Brasília, vol. 77, no 3, jul/set 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O dano moral na relação de emprego. São Paulo. LTR. 1998.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: RTDC, vol. 19, jul/set 2004

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo 2ª edição. São Paulo. LTR. 2007.

SCHIAV, Mauro. Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação do trabalho. 3ª Edição. São Paulo. LTR, 2009.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Por um pacto social. RDT, n. 1, 2008.

RESEDÁ, Salomão. A função social do dano moral. Florianópolis. Conceito Editorial.

SCHIAV, Mauro. Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho . 3 ed. Ver. e ampl. São Paulo. Ltr. 2009.

MELO, Nehemias Domingos de. Dano Moral Trabalhista: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas. 2007.

Site: [www.trtsp.jus.br](http://www.trtsp.jus.br)

Site: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)