



PUC GOIÁS

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO**

ADRIANA FERREIRA DE PAULA

***DUMPING SOCIAL E DANO MORAL COLETIVO: UMA ANÁLISE DE
SUAS CONFIGURAÇÕES JURÍDICAS E APLICAÇÃO PELA JUSTIÇA
DO TRABALHO, COMO INSTRUMENTOS DE COMBATE ÀS
VIOLAÇÕES DOS DIREITOS TRABALHISTAS***

**Goiânia
2014**

ADRIANA FERREIRA DE PAULA

DUMPING SOCIAL E DANO MORAL COLETIVO: UMA ANÁLISE DE SUAS CONFIGURAÇÕES JURÍDICAS E APLICAÇÃO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO, COMO INSTRUMENTOS DE COMBATE ÀS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Germano Campos Silva.

**Goiânia
2014**

Dados Internacionais de Catalogação da Publicação (CIP)
(Sistema de Bibliotecas PUC Goiás)

Paula, Adriana Ferreira de.

P324d Dumping social e dano moral coletivo [manuscrito] : uma
análise de suas configurações jurídicas e aplicação pela justiça do
trabalho, como instrumentos de combate às violações dos direitos
trabalhistas / Adriana Ferreira de Paula. – Goiânia, 2014.
xxx f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás,
Programa de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e
Desenvolvimento, 2014.

“Orientador: Prof. Dr. Germano Campos Silva”.
Bibliografia.

1. Dumping social. 2. Dano moral. 3. Direito do trabalho. I.
Título.

CDU 349.2(043)

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
MESTRADO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO

COMPLEMENTO DA ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO

NOME DO CANDIDATO: ADRIANA FERREIRA DE PAULA

MATRÍCULA: 201211010010001

TÍTULO DO TRABALHO: "DUMPING SOCIAL E DANO MORAL COLETIVO: UMA ANÁLISE DE SUAS CONFIGURAÇÕES JURÍDICAS E APLICAÇÃO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO, COMO INSTRUMENTOS DE COMBATE ÀS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS TRABALHISTAS"

NOME DO ORIENTADOR: Prof. Germano Campos Silva

CONCEITO: *A* (A, B, C ou D)

APROVADO

DISSERTAÇÃO
APROVADA COM
MODIFICAÇÕES

REPROVADO

PARTICIPANTES

ORIENTADOR *Germano Silva*
Dr. Germano Campos Silva / PUC Goiás (Presidente)

MEMBRO *Adriana*
Dr. Gil César Costa de Paula / PUC Goiás (Membro)

MEMBRO *SP*
Dra. Sílvia Alves Carvalho Pietrobon / UFG (Membro Convocado)

ADRIANA FERREIRA DE PAULA

DUMPING SOCIAL E DANO MORAL COLETIVO: UMA ANÁLISE DE SUAS CONFIGURAÇÕES JURÍDICAS E APLICAÇÃO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO, COMO INSTRUMENTOS DE COMBATE ÀS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Dissertação defendida no Curso de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Aprovada em 31 de outubro de 2014, pela Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

Dr. Germano Campos Silva
Presidente
PUC/GO

Dra. Silzia Alves Carvalho Pietrobon
Membro
UFG/GO

Dr. Luiz Carlos Falconi
Membro Convidado
PUC/GO

Tá vendo aquele edifício, moço! Ajudei a levantar
Foi um tempo de aflição
Eram quatro condução
Duas pra ir, duas pra voltar
Hoje, depois dele pronto,
Olho pra cima e fico tonto
Mas me chega um cidadão
E me diz desconfiado
Tu taí admirado
Ou tá querendo roubar
Meu domingo tá perdido
Vou pra casa entristecido
Dá vontade de beber
E pra aumentar o meu tédio
Eu nem posso olha pro prédio
Que eu ajudei a fazer.
Tá vendo aquele colégio, moço!
Eu também trabalhei lá
Lá eu quase me arrebento
Pus a massa, fiz cimento
Ajudei a rebocar
Minha filha inocente
Vem pra mim, toda contente
Pai vou me matricular
Mas me diz um cidadão
Criança de pé no chão
Aqui não pode estudar
Essa dor doeu mais forte
Porque que eu deixei o norte
Eu me pus a me dizer
Lá a seca castigava
Mas do pouco que eu plantava
Tinha direito a comer.
Tá vendo aquela igreja, moço!
Onde o padre diz amém
Pus o sino e o badalo
Enchi minha mão de calo
Lá eu trabalhei também
Lá sim valeu a pena
Tem quermesse, tem novena
E o padre me deixa entrar
Foi lá que Cristo me disse
Meu rapaz deixe de tolice
Não se deixe amedrontar
Foi eu quem criou a terra Fiz o rio, fiz a serra
Não deixei nada faltar} repete
Hoje o homem criou asas
E na maioria das casas
Eu também não posso entrar." (Cidadão - Lucio Barbosa)
E, nem os meus direitos eles quiseram me pagar (Grifo
nosso).

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades encontradas nesta caminhada.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Ao meu marido, amado companheiro, que nunca mediu esforços para me ajudar alcançar mais esta conquista na minha vida.

A minha querida filha, Sophia Vilela de Paula, que mesmo tão pequenina, iluminou de forma especial meus pensamentos, dando força para alcançar meus objetivos.

Obrigada meus irmãos e demais familiares, que compreenderam minhas ausências do convívio familiar.

Ao Professor Dr. Germano Campos Silva, agradeço pela partilha do saber e as valiosas contribuições para o trabalho e, acima de tudo, pela confiança depositada.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte desta etapa da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

O tema em estudo versa sobre a configuração jurídica do dano moral coletivo e *dumping* social nas relações de trabalho, como instrumento de combate as violações reiteradas dos direitos trabalhistas, no Brasil. A problemática que instigou o estudo: a) Como a Justiça do Trabalho entende, conceitua, interpreta o *dumping* social e dano moral coletivo? b) Qual embasamento utiliza? c) Como a Justiça do Trabalho está julgando o *dumping* social e dano moral coletivo? Quais critérios são utilizados nesses julgamentos? d) Quais são as situações que ensejam a condenação por *dumping* social e dano moral coletivo? e) Como a Justiça do Trabalho despertou-se para o *dumping* social e dano moral coletivo? Que doutrinas provocaram a atenção para o assunto? O estudo objetiva analisar decisões da Justiça do Trabalho e doutrinas sobre o *dumping* social e dano moral coletivo a fim de compreender o processo de julgamento e condenação de empregadores que desrespeitam a legislação trabalhista em massa e de forma reiterada. O trabalho foi realizado em dois momentos distintos e complementares. No primeiro, valeu-se da pesquisa bibliográfica com a finalidade de buscar maior aprofundamento teórico e embasamento conceitual. No segundo, privilegiou-se a pesquisa de campo caracterizada pelo levantamento de dados e jurisprudências sobre o tema em estudo. O resultado da pesquisa é de que a configuração do *dumping* social e dano moral coletivo no direito do trabalho está no estágio de estudos e discussão, pois os conceitos não estão consolidados.

Palavras-chave: *Dumping* Social; Dano Moral Coletivo; Direitos Trabalhistas.

ABSTRACT

The subject under study is about the legal form of collective social dumping and moral damages in labor relations, as a tool against the repeated violations of labor rights in Brazil. The issue that prompted the study: a) How the Labor Court understands, conceptualizes, and interprets the social dumping collective moral damage? b) What foundation do you use? c) How the Labour Court is judging social dumping and collective moral damage? What criteria are used in these trials? d) What are the situations that cause the condemnation of social dumping and collective moral damage? e) How the Labor Court awoke to social dumping and collective moral damage? Doctrines that have caused attention to the subject? The study aims to analyze decisions of the Labour Court and doctrines of social dumping and collective moral damage in order to understand the process of trial and conviction of employers who flout labor laws and mass repeatedly. The study was conducted in two distinct and complementary moments. In the first, he took advantage of literature in order to seek greater theoretical depth and conceptual background. In the second, we focused on the research field characterized by data collection and case law on the subject under study. The research result is that the configuration of social dumping and collective moral damages in employment law is at the stage of study and discussion, because the concepts are not consolidated.

Key-words: Social dumping; Moral Damage Collective; Labor rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	- Código Civil
CDC	- Código de Direito do Consumidor
CF	- Constituição Federal
CLT	- Consolidação das Leis Trabalhistas
CPC	- Código de Processo Civil
FAT	- Fundo de Amparo ao Trabalhador
FGTS	- Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
GATT	- Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio
MPT	- Ministério Público do Trabalho
OIC	- Organização Internacional do Comércio
OIT	- Organização Internacional do Trabalho
OMC	- Organização Mundial do Comércio
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TST	- Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

RESUMO.....	6
ABSTRACT	7
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	8
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 - CONSTRUÇÃO HISTÓRICA É CONSTITUCIONAL DO DIREITO DO TRABALHO.....	17
1.1 Surgimento do direito do trabalho e o processo de constitucionalização no mundo.....	17
1.2 Apreensão Internacional de Proteção Legal ao Direito do Trabalho	25
1.3 Desenvolvimento histórico e constitucional do direito do trabalho no Brasil.....	28
1.4 Eficácia e (in) eficácia dos direitos trabalhistas no Brasil	37
CAPÍTULO 2 - <i>DUMPING SOCIAL</i> NA SEARA INTERNACIONAL E NAS RELAÇÕES DE TRABALHO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA BOA FÉ OBJETIVA	45
2.1 <i>Dumping</i> no âmbito do Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT) e Organização Mundial do Comércio.....	45
2.2 Organização Internacional do Trabalho e Organização Mundial do Comércio: quem deve combater o <i>dumping</i> social na seara internacional?	50
2.3 Transposição do <i>dumping social</i> para o direito brasileiro.....	53
2.4 Configuração do <i>Dumping Social</i> nas relações de trabalho	55
2.5 Princípio da Função Social do contrato de trabalho	60
2.6 Princípio da boa fé objetiva nas relações de trabalho	63
CAPÍTULO 3 - APLICAÇÃO DO <i>DUMPING SOCIAL</i> E DANO MORAL COLETIVO PELO JUDICIÁRIO TRABALHISTA BRASILEIRO.....	67
3.1 Dano moral coletivo nas relações de trabalho.....	67
3.2 Fundamento legal das condenações por <i>Dumping Social</i> é dano moral coletivo nas relações de trabalho no Brasil.....	71
3.3 Finalidade das condenações por <i>Dumping Social</i> e dano moral coletivo: correlação com as <i>punitive damages</i> ou <i>fluid recovery</i> do direito anglo-saxão	77
3.4 Parâmetros para fixação do <i>quantum</i> das indenizações.....	81
3.5 Destinatário das condenações por <i>dumping social</i> e dano moral coletivo	88
3.6 Legitimidade para formular o pedido de indenização por <i>dumping social</i> e	

	10
dano moral coletivo.....	91
3.7 Proibição da condenação por <i>dumping social</i> e dano moral coletivo de ofício....	96
CONCLUSÃO.....	100
REFERÊNCIAS.....	104

INTRODUÇÃO

O homem sempre teve que trabalhar para garantir sua sobrevivência, seja para satisfazer a fome ou para assegurar sua defesa pessoal. Após um longo período, o homem socorreu à troca e ao trabalho alheio para suprir suas necessidades - os escravos. A condição de escravo tem várias causas: prisioneiros de guerras, devedor, dentre outros. Assim, na idade antiga imperou o escravismo, pautado pela exploração, dominação e submissão. Diante disso, não há que falar em direito do trabalho.

O regime escravocrata é substituído na Idade Média pelo regime feudal, marcado por dominação de regiões agrícolas pelos nobres e representantes da Igreja, formando verdadeiros latifúndios. Estes cediam aos colonos o domínio de terras para cultivarem, mas em troca, os servos tinham que fornecer parte da produção. Os servos estavam vinculados a terra colonizada, bem como seus familiares.

Esse regime entra em declínio em razão das pestes e das cruzadas, que culminaram nas fugas dos colonos. E, também em decorrência do surgimento da sociedade urbana, pautada pelo comércio e atividade artesanal.

Surgiu, com isso, um novo regime de trabalho, as corporações de ofício, em que reuniam pessoas da mesma profissão ou atividade profissional, constituída pelos mestres, companheiro e os aprendizes.

Diante da dependência do companheiro ao mestre e das dificuldades de chegar ao grau de mestre este regime começa decair. Soma-se a isso, a expansão do comércio marítimo.

Com a revolução francesa as corporações são extintas e nasce o trabalho alicerçado na relação patrão/empregado.

Mas, é com a Revolução Industrial que nasce o direito do trabalho, posto que o Estado até então, não tinha interferido nesta relação.

Diante dos abusos cometidos pelos empregadores, surgem às primeiras leis trabalhistas, visando o bem-estar social e melhores condições de trabalho.

Portanto, o Estado passou a intervir nas relações entre empregado e empregador, quando da Revolução Industrial, momento que marca o surgimento do direito do trabalho no mundo, como forma de proteção da parte hipossuficiente desta

relação jurídica. Com o passar do tempo, novos direitos são agregados aos existentes em vários países.

Por outro lado, as relações comerciais cada vez mais almejam reduzir os custos de produção e obter maiores lucros, diante do processo de globalização dos meios de produção. Para que esse objetivo seja alcançado, o empregador deixa de cumprir com as obrigações contratuais perante os trabalhadores, já que a redução da carga tributária nem sempre é possível.

A fim de maximizar os lucros e minimizar os custos, algumas empresas deslocam sua produção para países com menor proteção social, atuando em condições desiguais com as demais empresas do ramo, estabelecendo com isso, concorrência desleal, pratica que configura *dumping social*.

Cabe assinalar que a origem do *dumping* vem do comércio internacional, vez que o termo é utilizado para designar concorrência desleal. Assim, quando está concorrência decorre do baixo custo da mão de obra, a partir da precarização dos direitos dos trabalhadores, tem-se o *dumping social*. No Brasil, a realidade não é diferente. Embora os direitos trabalhistas tenham se consolidado no século passado, o trabalhador ainda se encontra desprotegido em várias frentes de trabalho.

As relações comerciais visam cada vez mais galgar maiores lucros, a partir da redução do custo de produção. Para tanto, há empregadores que fazem análise de custo e benefício, é concluído que é economicamente viável sonegar os direitos trabalhistas e somente adimpli-los quando compelidos pela Justiça do Trabalho, do que cumprir todos os direitos trabalhistas e encargos sociais de forma espontânea.

A partir desta lógica capitalista, um único empregador passa a ser réu em várias ações trabalhistas, sempre relacionada com os mesmos direitos, deixando transparecer a intenção de prosseguir com esta conduta, já que esta revela-se mais lucrativa.

Diante de situações com esta, o Judiciário Trabalhista, vem condenando empregadores contumazes à indenização por dano à sociedade e/ou dano moral coletivo, pois a violação aos direitos trabalhistas afronta toda a ordem jurídica estabelecida pelo Estado Democrático de Direito. Neste prisma, a Justiça do Trabalho lança mão do instituto do comércio internacional, como o *dumping social*, a fim de aplicar sanções mais severas às empresas, visando reprimir as condutas que colocam lucro acima da condição humana.

Ademais, em função da evolução tecnológica e transformações sociais vivenciadas nos últimos tempos o direito vem sofrendo profundas transformações. Fato também evidenciado nas relações de trabalho, que não constitui apenas na compra e venda do esforço físico e intelectual, mas numa relação jurídica complexa, social e solidária, pautada pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e pelo valor social do trabalho.

Desta feita, diante da complexidade das relações entre empregador/empregado, as agressões ao direito do trabalho acabam atingindo outros trabalhadores, empregadores e a sociedade em geral. Assim, em razão dessas transformações e complexidades o direito se vê compelido a velar pelo interesse coletivo.

A partir desta premissa o dano moral coletivo caracteriza-se pela injusta lesão à esfera moral de uma dada comunidade, grupo ou categoria, que são atingidos por uma conduta antijurídica que afeta determinados valores coletivos. Na seara laboral o dano moral coletivo configura quando o empregador desrespeita reiteradamente disposições legais de proteção ao trabalhador, expondo os empregados atuais, bem como aos futuros a práticas lesivas, o que causa repulsa e indignação social.

Já o *dumping* social manifesta-se quando o empregador não cumpre os direitos fundamentais dos trabalhadores, estabelecendo condições precárias de trabalho, propiciando a redução do custo de produção, praticando preços inferiores aos do mercado, estabelecendo com isso, concorrência desleal.

Assim, há *dumping* social quando o empregador não prima pelo atendimento das obrigações legais trabalhistas e preceitos fundamentais garantidores das relações de emprego, tais como: falta de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), concessão de intervalo para alimentação e descanso; pagamento das horas extras e *in itinere*; isonomia salarial para trabalho de igual valor, pagamento de adicional de insalubridade ou periculosidade e muitos outros.

Esta postura dos empregadores não reflete apenas na pessoa dos trabalhadores, mas em toda sociedade. Isto porque o descumprimento reiterado e inescusável dos direitos dos trabalhadores, como ausência de assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência, falta de recolhimento do FGTS e contribuição previdenciária, podem afetar a concessão dos benefícios previdenciários, e até

mesmo o financiamento da saúde, bem como atingir o benefício do seguro desemprego e sistema habitacional etc., já que são financiados a partir destes direitos.

Sendo assim, o objeto de estudo deste trabalho será a análise da configuração do *dumping* social e dano moral coletivo nas relações de trabalho e sua forma de reparação.

Vale dizer que *dumping* social e o dano moral coletivo não estão previstos na legislação trabalhista brasileira e começou a ser empregado no direito do trabalho recentemente, diante do crescimento das práticas abusivas de algumas empresas, que descumprem direitos fundamentais dos trabalhadores, objetivando maiores lucros. Portanto, o trabalho almeja contribuir para o aprimoramento dos estudos acerca do *dumping* social e dano moral coletivo do trabalho, bem como disseminar os contornos de sua aplicação pela Justiça do Trabalho.

Diante da aplicação recente dos referidos institutos no âmbito das relações de trabalho há poucas obras sobre os assuntos, sendo os temas explorados em sede de artigos jurídicos, o que justifica as referências balizadoras do estudo. Assim, mesmo sem regulamentação jurídica, justifica-se o estudo destes novéis institutos, vez que cresce o número de ações visando condenação por *dumping* social e dano moral coletivo na Justiça do Trabalho.

O estudo considerou as seguintes problemáticas: a) Como a Justiça do Trabalho entende, conceitua, interpreta o *dumping* social e dano moral coletivo? b) Qual embasamento utiliza? c) Como a Justiça do Trabalho está julgando o *dumping* social e dano moral coletivo? Quais critérios são utilizados nesses julgamentos? d) Quais são as situações que ensejam a condenação por *dumping* social e dano moral coletivo? e) Como a Justiça do Trabalho despertou-se para o *dumping* social e dano moral coletivo? Que doutrinas provocaram a atenção para o assunto?

O estudo objetivou analisar decisões da Justiça do Trabalho e doutrinas sobre o *dumping* social e dano moral coletivo a fim de compreender o processo de julgamento e condenação de empregadores que desrespeitam a legislação trabalhista em massa e de forma reiterada.

Estabeleceu como objetivos específicos: a) levantar nas Varas do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho, decisões e jurisprudências a respeito do *dumping* social e dano moral coletivo para identificar os procedimentos/embasamentos utilizados nos julgamentos e

estabelecimentos de sentenças; b) comparar as conclusões dos julgamentos da Justiça do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho com a legislação vigente e entendimentos doutrinários sobre o assunto de modo a vislumbrar a concepção de *dumping* social e dano moral coletivo; c) identificar os motivos que levaram o Judiciário a reconhecer nas ações com pedidos idênticos contra o mesmo empregador características do *dumping* social e dano moral coletivo com a finalidade de produzir jurisprudência sobre o tema.

A motivação para a elaboração da dissertação decorre de dois fatores: primeiro, da convivência diariamente na Justiça do Trabalho, na qualidade de advogada, com os mesmos empregadores, figurando como réus em Reclamatória Trabalhista, em que se discute o descumprimento dos mesmos direitos; e segundo, do sentimento como cidadã, de que a atuação da Justiça não é suficiente para coibir as ações destes empregadores.

O trabalho foi realizado em dois momentos distintos e complementares. No primeiro, valeu-se da pesquisa bibliográfica com a finalidade de buscar maior aprofundamento teórico e embasamento conceitual. No segundo, privilegiou-se a pesquisa de campo caracterizada pelo levantamento de dados e jurisprudências sobre o tema em estudo.

Tendo em vista que a temática está relacionada como o cumprimento dos direitos fundamentais do trabalho adotou-se como referencial teórico Ronald Dworkin (1970), que preconiza na sua obra “Levando a Sério o Direito”, o dever de todos os cidadãos de obedecer às leis.

Também utilizou-se como referencial teórico Mauro Cappelletti (1977), que enfatiza a necessidade de reparar o dano globalmente produzido pelo réu à coletividade inteira, rompendo a barreira individualista da indenização, já que o assunto diz respeito a *dumping* social e dano moral coletivo.

O trabalho está estruturado em três capítulos: no primeiro capítulo, procurou-se demonstrar a processo de construção dos direitos trabalhistas no mundo e no Brasil, destacando a apreensão internacional de proteção legal destes direitos e são atendidos em nosso país, vez que a pesquisa tem o escopo de analisar meios de dissuadir às violações dos referidos direitos.

No segundo capítulo, buscou-se apontar a origem do *dumping* social na seara internacional, bem como no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e Organização Mundial do Comércio, buscando identificar qual das

organizações tem a incumbência de combater a prática do *dumping* social na seara internacional. Enfocou-se também, sobre a transposição do *dumping* social para o direito brasileiro e sua configuração nas relações de trabalho, sob o prisma dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

Por fim, no terceiro capítulo abordou-se a aplicação do *dumping* social e dano moral coletivo pela Justiça do Trabalho, iniciando pelas formas de configuração do dano moral coletivo, seguido dos aspectos processuais, como: fundamento legal das condenações; finalidade destas e sua correlação com as figuras do direito anglo-são: *punitive damages*¹ ou *fluid recovery*²; parâmetros para fixação do *quantum* indenizatório; destinatário das condenações; quem tem legitimidade para propositura das ações e, por derradeiro a controvérsia sobre as condenações por *dumping social* e dano moral coletivo de ofício pelo Juiz.

¹indenização punitiva

²ressarcimento fluido ou global

CAPÍTULO 1

CONSTRUÇÃO HISTÓRICA É CONSTITUCIONAL DO DIREITO DO TRABALHO

Tendo em vista que o estudo objetiva analisar a aplicação do *dumping* social e do dano moral coletivo pela justiça do trabalho como instrumento de combate às violações dos direitos trabalhistas buscou-se a origem destes direitos, bem como o processo de constitucionalização no mundo e no Brasil.

Diante da abordagem que se fará, adiante, faz-se necessário perquirir o processo de apreensão internacional de proteção legal ao direito do trabalho e se está sendo aplicado em nosso país.

1.1 Surgimento do direito do trabalho e o processo de constitucionalização no mundo

A idade antiga, no que se refere ao trabalho, foi marcada pela escravidão como modo de produção. Por isso, nessa fase não há referências sobre o direito do trabalho.

A condição de escravo advinha do fato de ser filho de escrava, de ser prisioneiro de guerra, de condenação penal, de descumprimento de obrigações tributárias, de deserção do exército ou insolvência do devedor, dentre outras razões (BARROS, 2010). Os escravos não detinham a condição de sujeito de direito, vez que eram concebidos como coisas, podendo ser comercializados livremente pelos seus proprietários. Assim, todo o trabalho manual era executado pelos escravos, enquanto aos homens livres cabiam dedicar ao pensamento e a vida política.

Segundo Sussekind (2010, p. 5), “a vida alicerçada no trabalho escravo tornou-se tão comum que foi justificada pelos grandes filósofos da antiguidade clássica”. Com destaque Platão, Aristóteles, Xenofonte, Sêneca, Tácito, dentre outros. Tanto é verdade que Aristóteles chegou a dizer que “a utilidade dos escravos é, mais ou menos, a mesma dos animais domésticos” (SUSSEKIND, 2010, p. 5).

Cruz (2008, p. 79), ao discorrer sobre o valor do trabalho na antiguidade, menciona a conotação negativa atribuída pelos filósofos ao trabalho, como segue:

La concepción Del trabajo em la Antigüedade clásica es sobradamente conocida: tiene um signo negativo. Salvo contadas excepciones (tal La de Profigo de Zeos y, em cierto modo, Hesíodo), La línea de pensamiento de Platón, Aristóteles, Jenofonte, Cicerón, Séneca, Tácito, etc., se mantiene firme y permite lãs conclusiones siguientes: La vida contemplativa, em ócio, eleva al ombre en sua dignidade, porque, por el cultivo o El ejercicio Del espíritu, Le asemeja a los dioses, cuya vida discure sin trabajo, mientras que la práxis o acción em La que hay que ocupares de las cosas útiles por ser útiles y no por ser bellas, es incompatible com la vida em ócio es negación de la contemplación (Nec-otium) y, por tanto envilece. El resultado es, así, este: el hombre libre no puede dedicarse a las ocupaciones materiales y simplemente utilitárias, ya que su destino es el cultivo o atención a la vida del espíritu. Es pues, necesario que haya esclavos, seres de condición tal que <el empleo de lãs fuerzas corporalae es el mejor y único partido que puede sacares de sua ser> (Aristóteles). La esclavitud es um estado natural.

Assim, com exceção de alguns filósofos como Hesíodo, a maioria deles tinha uma linha de pensamento alicerçada no sentido de que os homens livres não poderiam envolver em questões materiais e utilitárias, daí a necessidade dos escravos, sendo esta um estado natural.

Paralelamente à escravidão, surgiu no império romano a figura das *locatio conductio*³. Os proprietários de escravos passaram a utilizar da mão de obra de escravos de outros senhores, diante do aumento da população e da complexidade das relações sociais.

Aos poucos, passaram a fazer parte deste processo de locação os homens livres de baixo poder aquisitivo.

Segundo Barros (2010, p. 56):

as condições iniciais desse contrato, idênticas às de escravo, eram regidas pela locação das coisas, daí ser toda a operação denominada genericamente *locatio conductio*, definida como o ajuste consensual por meio do qual uma pessoa se obrigava a fornecer a outrem o uso e gozo de uma coisa, a prestação de um serviço ou de uma obra em troca de um preço que a outra parte se obrigava a pagar e que se chamava de *mercês* ou *pensio*. Somente os escravos e os pobres de classe mais baixa poderiam se obrigar nessas locações.

Existiam três espécies de *locatio conductio*: *rei*, *operis* e *operarum*. Na *locatio conductio rei* era concedido o uso e gozo de uma coisa, em troca da retribuição. Enquanto na *locatio conductio operis* uma pessoa (conductor) se comprometia a executar para outrem (*locator*) uma obra, mediante determinado preço e com a assunção dos riscos. Isso deu origem ao contrato de empreitada. Por

³ O direito Romano partir da figura jurídica do arrendamento de Coisas.

outro lado, na *locatio conductio operarum* uma pessoa (locator) prestava serviço para outrem (conductor), com remuneração fixada no tempo gasto para execução, não no resultado do trabalho, arcando o *conductor* (credor do trabalho) com os riscos advindos da prestação. Esta última, antecede ao contrato de trabalho (BARROS, 2010).

Porém, não obstante a existência das *locatios conductio*, na sociedade romana da antiguidade, era a escravidão que predominava.

Com o declínio da escravidão, tem-se o início de um novo sistema de trabalho, o feudal. No feudalismo, a economia era agrária, o trabalho era destinado ao servo da gleba, que detinha a condição de pessoa. Em troca de proteção política e militar o servo entregava grande parte de sua produção ao proprietário da terra, patrono ou patrão. Assim, o sistema não distanciava muito da escravidão.

Para Cruz (2008, p. 88), as condições de trabalho na Idade Média era a seguinte:

El trabajador vinculado debe sus prestaciones de servicios al patrono por virtud de su estado legal, que son, así, prestaciones forzosas o no libres; el deber se concretaba em varias jornadas de trabajo em lãs fincas o en la cãs Del señor, em número muy variable; por ejemblo, desde tres a cuatro dias al año o varios dias por semana. El trabajo, de sol a sol, ocupaba al vinculado y a SUS familiares, y si disponían de animales de labor, los aportaban junto com su esfuerzo personal; a cambio, el amo corría com la carga de manutención.

A partir do século X, os habitantes dos feudos passaram a adquirir mercadorias em feiras, mercados, localizados à margem dos rios, lagos e mares, para satisfazer outras necessidades que não podiam ser supridas nos feudos. Assim, os servos trocavam com os próprios feudos, ou com os produtos manufaturados ou naturais, mercadorias e objetos fabricados pelos artesãos (BARROS, 2010).

No século XI, a sociedade medieval entra em declínio, com o surgimento da sociedade urbana, fundada no comércio e na indústria, marcada pelo advento dos municípios (comunas). O regime feudal entra em decadência, também em função da propagação de pestes e a fuga de colonos, em decorrência das cruzadas (SUSSENKIND, 2010).

Com o fim do regime feudal, os colonos refugiados nas cidades, ao lado dos artesãos e operários especializados, organizaram-se em agremiações, dando

origem as corporações de ofício.

Quanto à composição das corporações de ofício elucida Cruz (2008, p. 89) que:

En el taller artesano aparecían, em primer lugar, el maestro como propietario y, com él, sus propios familiares, y, em su caso, los obreros calificados (oficiales) y los aprendices. Entre unos y otros median unas realciones jurídicas, pero tenía posiblemente más fuerza la relación personal y su reflejo en la vida social (representación em Concejo, em los órganos de gobierno de confradías y grêmios, etc). El aprendiz estava sometido a la autoridad del patrono em todos los ordenes, incluso em cuanto a la policía de buenos costumbres, pues solía vivir em el hogar (y taller) de sua maestro (régimen de internado, que em España estará formalmente vigente em el ramo del comercio hasta 1918) y la situación del oficial acusaba igualmente uma marcada dependência personal, si bien percibir um salário y vivir com independencia fuera del hogar del maestro.

Assim as corporações de ofício eram compostas pelos mestres, companheiros e aprendizes, ou seja, “estavam montadas numa relação de subordinação hierárquica, disciplinar e técnica, segundo os conhecimentos profissionais até então adquiridos” (FALCONI, 2010, p. 42).

Os mestres adquiriram esta condição se aprovados no rigoroso exame de obra-mestra, ou mediante o pagamento de taxas mestre ou se um deles se casasse com a viúva ou filha de algum mestre. Os aprendizes tinham que trabalhar para o mesmo mestre para chegar ao mais elevado grau da corporação e adquiriam a condição de companheiro após cinco anos de aprendizado. As corporações eram regidas por um estatuto elaborado pela comissão de mestres eleitos em assembleia. O estatuto fixava a duração do trabalho (jornadas do nascer ao pôr do sol); proibiam o trabalho aos domingos e nos dias de festas religiosas, dispunham sobre a manufatura dos produtos e sua comercialização (SUSSENKIND, 2010).

De acordo com Sussenkind (2010, p. 9):

as corporações de ofício constituíram, na verdade, típicas empresas dirigidas pelos respectivos mestres, que cuidavam da formação profissional para assegurar a mão de obra necessária à execução da atividade econômica para a qual desfrutavam de autêntico monopólio: ninguém na sua área de atuação, podia exercer o correspondente ofício sem ingressar no grêmio.

As corporações de ofício decaem em função dos conflitos entre os mestres e companheiros, decorrentes dos abusos praticados por estes e as dificuldades enfrentadas pelos companheiros para adquirirem a condição de mestre,

o que culminou em várias greves e revoltas. Além disso, “[...] para os defensores da liberdade de comércio e do trabalho, as corporações se constituíam em empecilho ao livre desenvolvimento da indústria e do comércio, na causa do encarecimento da produção [...]” (FALCONI, 2010, p. 42-4).

Isso se deu em razão do monopólio das atividades, posto que somente determinados artesãos, mas qualificados podiam exercer certos ofícios, desde que autorizados pelas agências do governo. Nesse contexto, os privilégios, prerrogativas e monopólios concedidos a certos artesãos confrontavam com as ideias fisiocratas, de que todas as pessoas tinham o direito de trabalhar, produzir e dispor livremente do produto de seu trabalho.

Em decorrência dessa realidade, as corporações de ofício foram extintas, através de edito em 1776, por inspiração de Turgot⁴ “[...] em cuja exposição de motivos assinala-se que ela ‘são consideradas instituições arbitrárias que não permitem ao indigente viver do seu trabalho’” (FALCONI, 2010, p. 43).

Mas, a extinção das corporações deu-se com a Revolução Francesa de 1789, tendo em vista que contrariavam os ideais, em especial, de liberdade do homem. Porém, esse processo não aconteceu de forma harmoniosa, pois houve grande resistência a extinção das corporações de ofício, o que culminou na edição de nova Lei, denominada Decreto “Dallarde, de 1790” (FALCONI, 2010, p. 43).

Em 1791, a França ratificou a abolição das corporações, através da Lei de Chapelier, como determina seu art. 1º:

sendo uma das bases fundamentais da Constituição francesa a abolição de toda classe de corporações de cidadãos do mesmo estado ou profissão, fica proibido restabelecê-las de fato, sob qualquer pretexto e com qualquer forma (SUSSEKIND, 2010, p. 14).

Mas, ao mesmo tempo, a Lei Chapelier proibiu a coalizão de cidadãos, inclusive de “operários e oficiais de qualquer arte”, senão veja-se o teor do art. 2º:

os cidadãos do mesmo estado ou profissão, os empresários, os que têm estabelecimento aberto, os operários de qualquer arte não poderão, quando se encontrarem reunidos, nomear presidente nem secretário sindical, organizar registros, adotar ou deliberar, nem elaborar regulamentos sobre seus pretendidos interesses comuns (SUSSEKIND, 2010, p. 14).

⁴ Fisiocrata, discípulo de Quesnay, Intendente de Limoges e Ministro de Luis XVI (FALCONI, 2010, p. 43).

Assim, no momento que “a Revolução Francesa adotou o princípio do respeito absoluto à autonomia da vontade (liberdade contratual), cuja consequência foi a não intervenção do Estado nas relações contratuais (*laissez-faire*)”, foi proibida a sindicalização e os movimentos grevistas, ao ponto de alguns Estados considerarem a coalizão com crime (SUSSEKIND, 2010).

Portanto, a liberdade para o trabalho foi consagrada na Revolução Francesa em 1791. A partir de então, tem-se um processo de regulamentação das relações de trabalho por meio de normas de locação de serviços, nos Códigos Civis.

O Código de Napoleão de 1804 elegeu a vontade contratual como norma suprema das relações jurídicas, regulou o contrato de trabalho como uma das modalidades da locação. O contrato de trabalho só poderia ser por certo tempo ou para determinada obra, para evitar o surgimento da escravidão.

Seguem este modelo, os Códigos Civis: Argentino, Espanhol e o Brasileiro. Note que posicionam o trabalho humano ao lado da locação de coisas e de animais. Apenas o Código Alemão disciplinou o trabalho humano separado da locação (BARROS, 2010).

Desta feita, o Direito Civil brasileiro de 1916 disciplinou o contrato de trabalho através das normas de locação, assim como os romanos fizeram na fase da escravidão com as *locatios conductio*.

Ao descrever sobre o regime jurídico do trabalho na história, Cruz (2008, p. 77) faz referência a escravidão, a servidão e, por fim, a liberdade na prestação de serviço, senão veja-se:

Al aplicar al régimen histórico Del trabajo esta contraposición entre status y contractus, se marcarían las situaciones siguientes: esclavitud, em La que El trabajador no era propietario de si mismo; servidumbre, em La que El trabajador, pese a ser libre, debía El trabajo a outro em virtud de una relación de vinculación personal (fraternidad, clientela, asimilación familiar) ou real (por razón de La tierra), y, em fin, libertad, em La que La prestación de servicios era, y es, El objeto de una obligación assumida voluntariamente.

Ademais, “[...] a partir da segunda metade do século XVII, começa a se esboçar na Europa um período posteriormente chamado de revolução industrial” (FALCONI, 2010, p. 45). Esta é marcada pela invenção de novas máquinas na indústria, permitindo os empregadores aumentar a produção utilizando de menos mão de obra e tempo de trabalho, o que causou revolta da classe operária.

Diante disso, o Estado passou a intervir no setor produtivo, traçando normas mínimas para as condições de trabalho, dando origem ao direito do trabalho.

De acordo com Degaldo (2009, p. 82):

somente a partir desse último momento, situado desde a Revolução Industrial do século XVII (e principalmente século XVIII) é que a relação empregatícia (com subordinação que lhe é inerente) começará seu roteiro de construção hegemônica no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea. Apenas a partir do instante em que a relação de emprego se torna categoria dominante como modelo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo, é que se pode iniciar a pesquisa sobre o ramo especializado que se gestou em torno dessa relação empregatícia.

Segundo este autor é dispensável buscar manifestações justralhistas em sociedades anteriores à sociedade industrial contemporânea, pois eventualmente existiu trabalho subordinado nas sociedades feudais e antigas, bem como não existiu uma categoria dominante capaz de normatização jurídica como o direito do trabalho (DELGADO, 2009).

Na revolução industrial floresceu o trabalho assalariado e a substituição do trabalho manual pelas máquinas a vapor, de fiar, tear mecânicos etc. Em consequência deu-se a extinção dos postos de trabalho e a exploração dos trabalhadores. Esta situação impulsionou os movimentos dos trabalhadores para reivindicar melhores salários e condições de trabalho, diminuição da jornada (12, 14 ou até 16 horas) e contra a exploração do trabalho dos menores e mulheres.

De acordo com Sussekind (2010, p. 11-12):

a partir daí se desenvolveu o regime do contrato de trabalho formalmente livre. Mas as condições de trabalho, inclusive o salário, eram ditadas pelo empregador. A pouco e pouco, os trabalhadores organizaram-se nos países industrializados, para a luta contra o liberalismo econômico, que propiciava sua exploração. Nascia então, a legislação social-trabalhista [...].

A partir das barbáries sofridas pelos trabalhadores, em especial, as mulheres e menores, o “Estado foi lentamente abandonando a doutrina de não intervencionismo na economia, [...] aprovando algumas normas de proteção ao trabalho” (FALCONI, 2010, p. 50). Diante disso, surgem as primeiras leis de regulamentação do trabalho na Inglaterra e na França.

A Inglaterra em 1802 através da Lei de *Peel* limitou as jornadas de trabalho dos aprendizes paroquianos nos moinhos para 12 horas. O trabalho não

poderia iniciar às 6h ou terminar após às 21h; deveria respeitar as normas de educação e higiene. Em 1819, torna-se ilegal o trabalho de menores de 9 anos (MARTINS, 2011, p. 7).

De acordo com Sussekind (2010, p. 16), “a lei de Robert Peel não teve eficácia na prática e foi Robert Owen que lançou as sementes para o nascimento do direito do trabalho, ao ponto de ser considerado o pai deste”.

Ele implantou diversas medidas de proteção ao trabalho na sua fábrica de tecidos em *New Lamark*, na Escócia; difundiu ideias inovadoras no seu livro *A New view of Society* (1813); propôs no Congresso de Aix-Chapelle a celebração de um tratado internacional limitando a jornada de trabalho; colaborou com Peel na aprovação de nova lei sobre o trabalho do menor (1819); incentivou, enfim, a agremiação dos operários em sindicatos (*trade unions*), os quais se tornaram, a partir de então, o mais poderoso instrumento de conquista dos direitos social-trabalhista [...] (SUSSEKIND, 2010, p.16).

Sobre ações de Robert Owen, Beer (1944) citado por Sussekind (2010, p. 16) relata que:

assumindo a direção da fábrica em 1800, Owen empreendeu profunda reforma, abrindo escolas, suprimindo castigos e prêmios, não admitindo menores de 10 anos, limitando a jornada de trabalho a dez horas e meia, adotando medidas de higiene, instituindo cooperativa de consumo e fundando caixa de previdência para a velhice e assistência médica. Em 1817 tornou-se socialista. Três anos depois, abandonou os seus negócios e fundou colônias de trabalho coletivo na Inglaterra e nos Estados Unidos da América; mas nenhuma delas teve sucesso. Desde então afastou do movimento sindical (SUSSEKIND, 2010, p. 16).

Segundo Martins (2011, p. 7), “a França, em 1813, proibiu o trabalho de menores em minas. Em 1814, proibiu o trabalho aos domingos e feriados para os menores de 9 anos e a jornada de 10h para os menores de 16 anos”.

Porém, foi após a primeira Guerra Mundial que se iniciou o processo de constitucionalismo do direito do trabalho. A primeira Constituição a tratar do direito do trabalho foi a Constituição Mexicana de 1917, através da limitação da jornada de trabalho, descanso semanal, proteção à maternidade, salário mínimo, direito de sindicalização e greve, indenização de dispensa, seguro social e proteção contra acidentes do trabalho.

A Constituição alemã de Weimer de 1919, disciplinou a participação dos trabalhadores nas empresas, autorizou a liberdade de coalizão dos trabalhadores; representação dos trabalhadores na empresa, dentre outras questões. Segundo

Nascimento (2004, p. 32) “a Constituição de Weimar “[...] contém um conjunto de preceitos trabalhistas considerados por muitos como base das novas democracias sociais”.

A Constituição alemã de Weimar serviu de paradigma para as demais Constituições européias, daí sua importância para a história do direito do trabalho.

O referido autor descreve alguns pontos da Constituição de Weimar que confirma isso, senão veja-se:

Põe o trabalho sob a proteção do Estado;
Dispõe à organização de um direito unitário do trabalho;
Garante a liberdade de associação para defesa e melhoria das condições de trabalho e produção.
Permite a participação do trabalhador no processo político;
Reafirma as normas de seguros sociais;
Promove a integração do trabalhador na empresa e o seu direito de participar na fixação do salário e das demais condições de trabalho;
Institui os conselhos de empresa, órgãos de gestão empresarial (NASCIMENTO, 2004, p. 33).

Sobre as duas primeiras Constituições a disciplinar o direito do trabalho Mario de *La Cueva* (1960) *apud* Nascimento (2004, p. 31-32) realça que a Constituição Mexicana tenha marcado de forma decisiva a história do direito do trabalho, não teve repercussão nas demais Constituições Europeias. Isso porque a Constituição alemã de Weimar fez com a atenção do mundo se fixasse principalmente sobre a mesma, diante de sua excelente literatura.

Porém, mesmo não tenha influenciado as Constituições Europeias, foi a Constituição Mexicana que fez do direito do trabalho um mínimo de garantias em benefício da classe economicamente fraca e elevou estas garantias ao nível Constitucional.

Assim, após a análise da evolução histórica do direito do trabalho até a fase do constitucionalismo, faz-se necessário verificar o processo de apreensão internacional de proteção legal do direito do trabalho.

1.2 Apreensão Internacional de Proteção Legal ao Direito do Trabalho

Para compreender o processo de internacionalização do direito do trabalho é importante analisar sob o prisma de dois contextos, antes e depois das duas guerras mundiais.

Como descrito anteriormente, foi após a primeira Guerra Mundial (1914-1918) que se iniciou o processo de constitucionalismo do direito do trabalho.

Acontece que, antes desta, os Estados se organizaram, traçando normas padrão de direitos sociais “*standard*” na seara internacional, uma vez que os movimentos dos trabalhadores atingiram o mercado mundial “e os países em crise (pelas revoluções dos trabalhadores) não podiam competir com aqueles que os trabalhadores ainda permaneciam inertes em face da exploração do trabalho pelo capital” (SPERB, 2012).

Assim, “[...] a ausência de simultaneidade da consagração de proteções *jus* trabalhistas, nos Estados nacionais franquearam a concorrência internacional pautada em ‘custos de produção’” (SPERB, 2012). A partir de então, os Estados começaram a movimentar-se no sentido de combater as desigualdades de mercado em decorrências dos movimentos sociais.

Salienta-se que os primeiros Congressos a tratar da regulação da proteção ao trabalho no âmbito internacional foram realizados em Bruxelas (1856) e Frankfurt (1856). Em 1857, em Zurique (Suíça), realizou-se o Congresso Sindical, em que as entidades de classes divergentes chegaram a um consenso de que era necessária a criação de uma legislação internacional do trabalho e uma oficina internacional de proteção obreira (MACHADO, 2011, p. 44).

De acordo com este autor:

a França e Suíça foram os primeiros países a elaborarem sugestões para a agenda internacional, nesse sentido, em 1876, a Assembleia Suíça aprovou o projeto de Frey que foi uma tentativa de regulamentar os contratos de trabalho em âmbito internacional e estabilizar a demanda econômica (MACHADO, 2011, p. 44).

Cabe assinalar que o primeiro Organismo internacional de luta pelos direitos dos trabalhadores adveio da Assembleia de Londres em 1864. Nesse momento foi fundada a Associação Internacional dos Trabalhadores, conclamando direitos sociais aos trabalhadores e o direito a uma vida justa e digna (SPERB, 2012). A corrente marxista predominou sobre o anarquismo de Bakunin, “mas essas lutas internas enfraqueceram a entidade, que se dissolveu em 1876” (SUSSEKIND, 2010, p. 19). Uma das bandeiras defendidas pela referida associação era a limitação da jornada de trabalho para 8 (oito) horas.

Segundo Sperb (2012, s./p.):

em seguida, em 1897, um novo Congresso realizado em Bruxelas criou a Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores com intuito de defender e pleitear internacionalmente os direitos sociais e do trabalho. Dessa entidade, decorreram os primeiros instrumentos normativos internacionais de proteção ao trabalho (1906 em Berna).

Porém, “a ideia de internacionalizar as normas fundamentais da proteção social ao trabalho, seja para nivelar o custo de produção entre países industrializados, seja para atender a princípios de justiça social, já havia sido defendida”, como por exemplo, por “Owen (1818), Blanqui (1838), Legrand (1841), Marx e Engels (1864), pelo Conselho Federal da Suíça (1855, 1876, 1881 e 1890) e pela Segunda Internacional (Paris, 1889)” (SUSSEKIND, 2010, p. 21).

Com a primeira Guerra Mundial, o processo associativo Internacional de proteção legal dos trabalhadores entrou em declínio. Quando iniciou a Guerra, a Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores já tinha realizado quinze seções nacionais e oito reuniões internacionais, na cidade de Basileia (Suíça). Em 1909, foi elaborado um tratado bilateral de trabalho entre França e Itália (SUSSEKIND, 2010).

O fim da primeira Guerra Mundial culminou na instituição do Tratado de Paz, conhecido também como Tratado de Versailles, que criou em 1919 a Organização Internacional do Trabalho (OIT), órgão encarregado de reger as relações entre empregados e empregadores no âmbito internacional, através da expedição de convenções e recomendações nesse sentido.

A criação da OIT como integrante da então Sociedade das Nações consta nos arts. 6º, 387, 426, na parte XIII, do Tratado de Versailles. Para orientar a construção do direito do trabalho, o Tratado no art. 427 enuncia os seguintes princípios:

- 1º-O princípio diretivo antes enunciado de que o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio.
- 2º-O direito de associação visando a alcançar qualquer objetivo não contrário às leis, tanto para os patrões como para os assalariados.
- 3º-O pagamento aos trabalhadores de um salário que lhes assegure um nível de vida conveniente, em relação com sua época e seu país.
- 4º-A adoção da jornada de oito horas ou a duração semanal de quarenta e oito horas.
- 5º-A adoção de um descanso semanal de vinte e quatro horas, sempre que possível aos domingos.
- 6º-A supressão do trabalho das crianças e a obrigação de impor aos

trabalhos dos menores de ambos os sexos as limitações necessárias para permitir-lhes continuar sua instrução e assegurar seu desenvolvimento físico.

7º-O princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para um trabalho de igual valor.

8º-As leis promulgadas em cada país, relativas às condições de trabalho deverão assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os trabalhadores que residem legalmente no país.

9º-Cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção, que inclua mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores (SUSSEKIND, 2010, p. 27).

Salienta-se que a criação da OIT e o processo de internacionalização das normas trabalhistas foram impulsionados pela pressão das centrais sindicais da França, Estados Unidos e Inglaterra. Soma-se a esse processo a atuação dos intelectuais, na realização do Congresso Internacional do Trabalho, que deu origem à criação da Associação Internacional para a Proteção Legal aos Trabalhadores (SUSSEKIND, 2010).

Com a eclosão da segunda Guerra Mundial, na década de 1940, as atividades da OIT ficam enfraquecidas, em função da violação dos direitos humanos e sociais em decorrência desta. A partir das barbáries cometidas neste momento da história, inicia-se o movimento internacional de proteção aos direitos humanos e também quanto aos direitos sociais e neste se insere o direito do trabalho.

Dentre os instrumentos de proteção aos direitos humanos, ressaltam: a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966; a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de São Salvador. Diante desse contexto, a OIT retoma suas atividades, agora como organismo vinculado a ONU, com o escopo de traçar normas padrões mínimas de direitos sociais e do trabalho, a serem seguidas pelos países membros.

Feita a abordagem histórica do processo de regulação do direito do trabalho no âmbito internacional, resta buscar o surgimento do direito do trabalho no Brasil, vez que o objetivo da pesquisa é verificar como que o Judiciário vem enfrentando as constantes violações destes direitos.

1.3 Desenvolvimento histórico e constitucional do direito do trabalho no Brasil

No Brasil, o direito do trabalho surgiu no início do século XX e foi consolidado no final de tal período. A demora é justificada em razão do processo de

colonização e do longo período que perdurou a escravidão no país.

De 1500 a 1888 existiram alguns preceitos legais atinentes ao trabalho, como a lei que regulou o contrato de prestação de serviços, em 1830 e a normativa que regulou os contratos de prestação de serviços entre colonos, dispondo sobre justas causas de ambas as partes. E, em 1850, o Código Comercial disciplinou o aviso prévio (BARROS, 2010).

Salienta-se que a Constituição liberal do Império, de 1824, no art. 179 assegurou a liberdade do trabalho, senão veja-se:

XXIV. Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos Cidadãos.

XXV. Ficam abolidas as Corporações de Ofícios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres (BARROS, 2010, p. 70).

Sobre a Constituição de 1824 e o contexto econômico que enfrentava o Brasil, Sussenkind (2010) elucida que a Constituição do Império adotou os postulados filosóficos da Revolução Francesa. Por este motivo assegurou ampla liberdade para o trabalho e aboliu as corporações de ofício, que haviam sido constituídas no século XVII, por inspiração do padre jesuíta Antônio Vieira. Porém a falta de proteção legal aos trabalhadores decorreu pelo fato de predominar no Brasil a agricultura, seguida pela exploração de minérios, realizadas até 1888 por escravos. Soma-se a isso, o fato da atividade industrial nesse momento apresentar-se incipiente e realizada de forma artesanal e primitiva. Também, as condições geográficas e econômicas do Brasil não contribuíam para o surgimento dos sindicatos.

Assim, enquanto na Inglaterra e na França estavam floresciam as primeiras leis trabalhistas, no Brasil, imperava o regime escravocrata. Durante o Império, foram raras as leis sobre o trabalho, com destaque para o Código Comercial que disciplinou normas voltadas para o empregado no comércio, como a manutenção do salário em casos de acidentes imprevistos e inculpadados, ao aviso prévio para terminação do contrato de trabalho e a indenização pela rescisão injustificada do contrato por prazo determinado (SUSSENKIND, 2010).

Anterior ao Código Comercial havia a Lei n. 396 de 1846 que “proibia a admissão de mais de dois estrangeiros por empresa [...]” (SUSSENKIND, 2010, p. 32).

Antes do advento da República, em 13 de maio de 1888, a escravidão foi abolida através da Lei Áurea.

Cabe assinalar, que o Brasil em 1890 foi o segundo país da América do Sul a garantir o direito de férias anuais remuneradas para os trabalhadores ferroviários da estrada de ferro Central do Brasil.

Em 1891, foi promulgada a primeira Constituição Republicana que garantiu a liberdade de associação, bem como a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, a todos brasileiros e estrangeiros residentes no país (SUSSENKIND, 2010).

Sussenkind (2010) faz uma crítica a CF de 1891, vez esta embora tenha trazido no seu bojo o espírito liberal-individualista da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Revolução Francesa (1789) e da Constituição norte-americana (1787), apenas garantiu o livre exercício de qualquer profissão e assegurou o direito de associação, o que permitiu o Supremo Tribunal Federal considerar lícita a organização sindical.

Após o advento da CF de 1891, o trabalho do menor foi regulamentado no Brasil, através do Decreto n.1.313 de 1891, sendo proibida a admissão de menores de 12 anos nas fábricas; fixou em 7 horas a jornada de trabalho dos menores de 12 a 15 anos do sexo feminino e de 12 a 14 anos do sexo masculino. Permitiu, contudo, o aprendizado para os maiores de 8 anos, por 3 ou 4 horas diárias, conforme tivessem menos ou mais de 10 anos (SUSSENKIND, 2010).

Ademais, foi no início do século passado, que o Brasil começou a promulgar as primeiras legislações voltadas para as questões laborais: em 1903 promulga a lei sobre sindicalização de trabalhadores rurais; em 1907, surge a lei sobre sindicalização de trabalhadores urbanos; em 1916, foi a vez do Código Civil, regular a locação de serviços; em 1919, editou-se a lei sobre acidentes do trabalho; em 1923, promulgou-se a Lei Elói Chaves, que conferia aos ferroviários que contassem com 10 anos ou mais de serviço, estabilidade no emprego, benefício que mais tarde foi estendido às outras categorias (BARROS, 2010).

Segundo Falconi (2010, p. 68) “o primeiro aceno constitucional denotando preocupações é encontrado na Emenda Constitucional de 1926 que autorizou o Congresso Nacional a legislar sobre o trabalho”, uma vez que “até então prevalecia o entendimento de que a legislação trabalhista, se concebida, infringiria o princípio da liberdade contratual e, além disso, se permitida seria competência dos Estados-

federados” (FALCONI, 2010, p. 68).

Também merece destaque o “[...] Código de Menores de 1927 que dispôs amplamente sobre o trabalho do menor, proibindo aos de idade inferior a 12 anos e aos menores de 14 anos sem instrução primária completa” (SUSSENKIND, 2010, p. 35).

Assim, para alguns doutrinadores, é neste momento da história que se tem o aparecimento do direito do trabalho no Brasil.

Neste momento da história, iniciou-se o aparecimento da política idealizada por Getúlio Vargas, tendo em vista as reivindicações dos imigrantes influenciados pelas transformações ocorridas na Europa e da primeira Guerra Mundial.

Ressalta-se que Getúlio Vargas, no mês seguinte a sua posse em 1930, criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. E desde então, até a promulgação da CF de 1934 legislou através de decretos legislativos sobre as relações individuais e coletivas de trabalho, bem como da Previdência Social.

Sussekind (2010, p. 37) cita alguns dos decretos legislativos elaborados por Lindolfo Collor, primeiro ministro do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, senão veja-se:

[...] Decreto legislativo n. 19.770, de 19.03.1931 que dispunha sobre a organização sindical, com as seguintes características: a)- representação unitária do grupo sindicalizado (unicidade sindical compulsória); b) liberdade de organização da categoria ou indústria, profissão, ofício ou empresa; c) reconhecimento do sindicato mediante registro no Ministério do Trabalho; d) proibição de propagar ideologias sectárias de caráter político ou religioso; e) hierarquia sindical, com sindicatos na base; federações regionais ecléticas ou uniões nos Estados; uma Confederação do Trabalho e uma Confederação da Indústria e Comércio, de âmbito nacional (Centrais Sindicais). [...] Decreto legislativo n. 21.396, de 1932, que instituiu as Comissões permanentes e mistas de Conciliação para tentar conciliar os conflitos coletivos do trabalho, com possibilidade de arbitragem. Essas Comissões e as Juntas de Conciliação e Julgamento, criadas por Decreto Legislativo nº 22.132, do mesmo ano, constituíram o embrião da Justiça do Trabalho organizada em 1939. [...] Decreto legislativo n. 21.690, de 1932, que dispôs sobre o instrumento peculiar ao direito do trabalho, a convenção coletiva. [...] Decretos legislativos sobre a nacionalização do trabalho (nº 21.175/32), a instituição da carteira profissional (nº 21.175/32), a jornada de oito horas no comércio (nº 21.186/32), e na indústria (nº. 21.364/32), a proteção ao trabalho da mulher (nº 21.417-a/32) e do menor (nº 23.103/33); e na indústria (nº 23.322/33 e o seguro obrigatório de acidentes do trabalho (nº 24.637/34).

O direito do trabalho é elevado ao nível constitucional em 1934, muito

embora a CF deste ano tenha tratado da matéria no capítulo concernente à ordem econômica e direito social. O art. 120 a CF de 1934 prevê o reconhecimento de sindicatos e associações profissionais nos termos da lei. E, o art. 120 estabelece os direitos trabalhistas aplicáveis igualmente no âmbito urbano e rural, dentre os quais destaca-se:

a) Proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições da cada região, às necessidades normais do trabalhador; c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei; d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 anos e, em indústria insalubre, a menores de 18 anos e a mulheres; e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos; f) férias anuais remuneradas; g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa; h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; i) regulamentação do exercício de todas as profissões; j) reconhecimento das convenções, de trabalho (BARROS, 2010, p. 71).

Quanto aos sindicatos, a CF de 1934 instituiu a pluralidade sindical, mas esta não foi implantada.

Cabe mencionar que durante a vigência desta CF duas leis de grande relevância atinentes ao direito do trabalho foram promulgadas:

a) Lei nº 62, de 1935, que dispôs sobre a rescisão do contrato de trabalho, assegurando o aviso prévio e a indenização de antiguidade ao empregado despedido sem justa causa, ao mesmo tempo que estendeu o direito de estabilidade, após dez anos de serviço, aos empregados da indústria e do comércio.
b) Lei nº 7 185, de 1936, que instituiu as Comissões de Salário Mínimo (SUSSEKIND, 2010, p. 39).

Na sequência, tem-se a promulgação da CF de 1937 que eleva o trabalho “[...] como dever social, assegurando a todos o direito de subsistir mediante seu trabalho honesto, o qual é um bem que o Estado deve proteger” (BARROS, 2010, p. 72).

Esta CF inova ao estender o repouso também durante os feriados civis e religiosos, mas o mantém sem remuneração; determina que o trabalho noturno seja remunerado de forma superior ao do diurno; e é a única a prever a sucessão de empresa, ou seja, a mudança na propriedade da empresa não enseja a rescisão do

contrato de trabalho; assegurou à gestante a licença sem prejuízo do salário. Porém omitiu o termo “sem prejuízo do emprego”, permitindo a dispensa da empregada no ciclo puerperal.

Muito embora a CF de 1937 tenha considerado todos iguais perante a lei, proibindo a diferença de sexo, como fez a CF de 1934, foi editado em agosto de 1940 uma lei permitindo o pagamento de salário inferior a 10% para as mulheres (BARROS, 2010). Ademais, no tocante à matéria sindical, esta CF foi marcante, vez que seus preceitos tiveram forte influência da Carta *Del Lavoro* de 1927 de Mussolini.

Assim, quanto ao sindicalismo, na CF de 1937 Sussenkind (2010, p. 40) elucida que:

[...] deu ao sindicato reconhecido pelo Estado: a) o privilégio de representar, monopolisticamente, a todos os que integrassem a correspondente categoria e de defender-lhes os direitos; b) a prerrogativa de estipular contratos coletivos de trabalho, sempre aplicável às respectivas categorias; c) o poder de impor contribuições aos seus representados; d) o direito de exercer funções delegadas do poder público (art. 138). Foi mantido o regramento para a instituição da Justiça do Trabalho, sendo a greve e locaute declarados “recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional” (art. 139).

Segundo o mesmo autor, a legislação deste período da história foi abundante, porém destaca os decretos legislativos que disciplinavam sobre:

a justiça do trabalho (n. 1.237/39), a organização sindical (nº 1.402/39), a primeira tabela de salários mínimos (nº 2.162/40), a duração do trabalho (nº 2.308/40), o enquadramento sindical (nº 2.381/40), o trabalho do menor (1º3.616/41), o imposto sindical (nº 4.289/42), a criação do SENAI (Nº 4.936/42), a Consolidação das Leis do Trabalho (nº 5.452/43), o salário-enfermidade (nº 6.905/44), os acidentes do trabalho (nº 7.036/44) e sindicalização rural (nº 7.321/45) (SUSSENKIND, 2010, p. 41).

Em 1943, foi promulgada a CLT, a partir da reunião das normas esparsas sobre direitos trabalhistas até então existentes, bem como do estabelecimento de regras próprias, a semelhança de um código.

Sussenkind (2010) apresenta duas críticas à Comissão que elaborou a CLT: a) ter legislado amplamente, não limitando a tarefa e a operação de simplesmente consolidar as leis então vigentes; b) ter mantido o sistema sindical corporativo, inspirado na legislação italiana. No tocante à primeira crítica, o referido

doutrinador pondera que “[...] não era possível armar um sistema coerente destituído de capítulos imprescindíveis à configuração [...]”. O exemplo disso, existia uma lei sobre rescisão do contrato de trabalho, mas não existia nada dispendo sobre formação, alteração, suspensão e interrupção do contrato de trabalho. A mesma coisa aconteceu com o salário, que tinha raras disposições nos Códigos Comercial e Civil. Portanto, a CLT tem feição de coletânea de leis e de código.

Após a saída de Getúlio Vargas do poder, em 29 de outubro de 1945, antes da nova Constituição, o então Presidente Eurico Dutra legislou por meio de decretos-leis, com fundamento na CF de 1937. Dentre eles destacam-se: Decreto nº 8.622/46 (criação do SENAC), Decreto nº 9.576/46 (criação do SESI) e Decreto n. 9.853/46 (criação do SESC). Também, reconheceu o direito de greve e assinou o Decreto-lei nº 9.070/1946 que distinguia entre as atividades fundamentais e acessórias, para proibir paralisações coletivas do trabalho nas primeiras (SUSSEKIND, 2010).

Em 1946 foi promulgada a conhecida Constituição Democrática. Esta “[...] assegurou o princípio da isonomia, de forma mais minuciosa, vedando diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil” (BARROS, 2010, p. 75). Tem-se com isso, a revogação do decreto de 1940 que previa o recebimento de salário inferior para as mulheres.

Além da ênfase na igualdade de trabalho entre homem e mulher, a CF de 1946 inova ao instituir a participação nos lucros e resultados da empresa; a remuneração do descanso semanal e feriados; ao estender a estabilidade de emprego ao meio rural; ao proibir o trabalho noturno para menores de 18 anos e não 16 anos, como era nas Constituições anteriores; previu a assistência aos desempregados e a obrigatoriedade de proteção contra o acidente de trabalho. Quanto ao direito coletivo, a CF de 1946 garantiu o direito de greve e a liberdade de associação profissional ou sindical.

Sussekind (2010, p. 44) cita as leis promulgadas na vigência da CF de 1946 e antes da revolução de 1964:

as leis que dispuseram sobre o repouso semanal remunerado (nº 605/490, o adicional para o trabalho perigoso (nº 2.573/55), a indenização pela terminação do contrato por obra ou serviço certo (nº 2.959/56), o trabalho de vendedores, viajantes ou praticistas (nº 3.207/57), a gratificação de Natal – 13º salário (nº 4.090/62), o Estatuto do Trabalhador Rural (nº 4.214/63) e o salário-família (nº 4.266/63).

Após a Revolução de 1964, ainda sob o comando da CF de 1946, merecem destaque as seguintes leis:

relativas ao exercício do direito de greve (nº 4.330/64), ao salário-educação (nº 4.440/64) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (nº 5.107/66), [...] Nessa fase promovemos, como Ministério do Trabalho e Previdência Social, a regulamentação da inspeção do trabalho (Decreto nº 55.841/65), esteado na Convenção 81, da OIT, a qual ratificada pelo Brasil, gerou a incorporação de suas normas em nosso direito positivo. [...] Decreto que dispõe sobre a correção monetária dos créditos trabalhistas (Decreto-lei 75/66) e à primeira revisão parcial da CLT (Decreto-lei nº 229/67) (SUSSEKIND, 2010, p. 45).

Ademais, o Brasil foi regido por nova Constituição a partir de 1967 seguida da Emenda Constitucional n.1 de 1969 que ampliou alguns direitos individuais, instituindo a co-gestão, participação dos trabalhadores na gestão da empresa e o regime do FGTS, cabendo ao empregado optar por este ou a estabilidade. A referida Constituição assegurou o salário família aos dependentes do trabalhador, bem como garantiu à mulher aposentadoria integral aos 30 (trinta) anos de trabalho e manteve a proibição ao trabalho da mulher nas atividades insalubres na indústria, a exemplo das Constituições de 1934, 1937 e 1946. Porém, a CF de 1969 reduz a idade para o trabalho de 14 para 12 anos (BARROS, 2010).

Com relação ao direito coletivo, a CF de 1967 repetiu o preceito das Constituições anteriores, quanto à organização sindical, mas legitimou a arrecadação da contribuição anual compulsória pelas entidades sindicais (imposto sindical), instituída pela União Federal.

No tocante ao direito coletivo, a greve foi incluída dentre os direitos dos trabalhadores, mas proibida quanto aos serviços públicos e atividades essenciais, que foram ampliadas, através do Decreto-lei n. 1.632 de 1978, limitando com isso, o exercício do direito de greve (SUSSENKID, 2010).

Na vigência da CF de 1967 foram editadas várias leis com destaque:

[...] Leis nº s 5.442, de 1968, e 5.584, de 1970, que modificaram diversas disposições da CLT referentes à Justiça do Trabalho e ao seu processo; as Leis complementares nºs 7, de 1970, 17, de 1973, e 26, de 1975, que instituíram o programa de Integração Social–PIS e o fundiram com o PASEP; a Lei complementar nº 11, de 1971, que aprovou o Programa de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – PRORURAL, alterada pela de nº 16, de 1973, que revogou o Estatuto do Trabalhador Rural e dispôs sobre os seus direitos; a Lei nº 6.019, que regulou a prestação do trabalho. [...] Ainda na vigência da Carta Magna de 1967, revista em 1969, foram criados o Vale-Transporte (Lei nº 7.418/85) e o seguro desemprego (lei nº 2.284/86) (SUSSEKIND, 2010, p. 47).

Por fim, a nação brasileira recebeu a CF de 1988, vista como a Constituição cidadã, vez que, o homem está no centro de suas atenções.

Santos Júnior (2010, p. 37) classifica os direitos fundamentais em quatro categorias: “Título II, todas elas integrantes do mesmo regime jurídico: os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos quanto à nacionalidade e os direitos políticos”.

Assim, no título II da Constituição, mais especificamente no capítulo II, disciplina os direitos sociais, neste insere-se o direito do trabalho (art. 6º) e os direitos fundamentais dos trabalhadores no art. 7º, discriminando trinta e quatro direitos dos trabalhadores. Tais direitos constituem cláusulas pétreas, enquanto nas Constituições anteriores, os mesmos foram inseridos no âmbito da “ordem econômica e social”.

De acordo com Santos Júnior (2010, p. 13) com a CF de 1988:

[...] o Brasil passa a ser considerado um Estado Democrático e Social de Direito, tendo como fundamentos e objetivos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais. [...] Os direitos fundamentais assumem uma relevância nunca antes vista no regime constitucional nacional, passando a ser considerados como um dos mais importantes, senão o principal, instrumento de realização daqueles fundamentos e objetivos, traçados para o Estado brasileiro, sobretudo na busca da dignidade da pessoa humana.

Salienta-se que a CF de 1988 ampliou os direitos trabalhistas, iniciando pela equiparação entre trabalhadores urbanos e rurais.

Além disso, extingue a estabilidade decenária e torna o FGTS obrigatório. O salário mínimo que era regionalizado passa a ser unificado. A participação nos lucros e resultado não integra mais a remuneração do empregado. O salário mínimo passa a ser devido aos trabalhadores de baixa renda. O adicional de hora extra que era de 20% ou 25% passou a ser 50%, mas é facultada a compensação da jornada.

As férias, que já faziam parte das Constituições anteriores, tiveram que ser remuneradas com mais um terço. A licença-maternidade de 84 dias foi ampliada para 120 dias, sendo introduzida a licença-paternidade de 5 (cinco) dias, mas sem remuneração. Fixa a idade de 14 anos, como sendo a mínima para se trabalhar; aos menores de 16 anos e maiores de 14 (quatorze) é permitida apenas a celebração de contrato de aprendizagem. Prevê o aviso prévio de 30 (trinta) dias, dentre outros

direitos (BARROS, 2010).

Vale ressaltar que a CF de 1988, no art. 7º admitiu “admitiu a flexibilização de direitos em importantes tópicos das relações de trabalho: salário (inciso VI) e duração do trabalho (inciso XII e XIV), desde que ajustadas em acordo ou convenção coletiva” (SUSSENKIND, 2010, p. 49).

Do contexto histórico exemplando, vê-se que o direito do trabalho consolidou-se recentemente no Brasil.

1.4 Eficácia e (in) eficácia dos direitos trabalhistas no Brasil

Verificou-se que o direito do trabalho nasceu em consequência da revolução industrial, pois foi a partir de então, que o Estado passou a intervir nas relações de emprego. Este foi crescendo, e consolidou-se, em nível internacional com o Tratado de Versalhes e após a segunda Guerra Mundial, ao ser elevado a categoria de direito humano.

No Brasil, ao apresentar o processo de surgimento e desenvolvimento do direito do trabalho, foi possível constatar que a CF de 1988 apreendeu de forma plena este direito, traçando as regras mínimas, bem como a legislação infraconstitucional.

Ocorre que, ao voltar a atenção para sua aplicabilidade, depara-se com a violação reiterada dos direitos trabalhistas por parte de alguns empregadores.

Mas, antes de adentrar neste assunto, faz-se necessário verificar alguns aspectos relacionados com a eficácia da norma jurídica, tais como: validade e vigência.

Salienta-se que a validade diz respeito ao ingresso da norma no ordenamento jurídico, ou seja, a norma será válida se obedeceu o processo legislativo e não contradiz com norma superior.

Segundo Venosa (2004, p. 123) a validade da norma está relacionada com a existência. Para elucidar isso, o referido Autor cita como exemplo a situação de um automóvel, que “[...] pode estar completo, com rodas, o motor, mas não há como se dar partida nele; não há como fazê-lo rodar, que é sua função precípua”.

Assim, para o referido autor o veículo só será eficaz quando puder transitar regularmente.

Neste prisma, de acordo com Venosa (2004. p. 123) “pode ser que a lei

exista, porque foi aprovada regularmente pelo órgão legislativo, mas não seja válida porque não está, por exemplo de acordo com a constituição.

Já para Alexy (2008) a norma será válida quando atenda os critérios pré-estabelecidos de validade, ou seja, “se a norma N satisfaz os critérios K^1 , ..., K_n , então, N é válida”.

Ferraz Júnior (2006) resume que a validade da norma como sendo uma qualidade desta que designa sua pertinência ao ordenamento, por terem sido obedecidas as condições formais e materiais de sua produção e consequente integração no sistema.

Tem-se com isso, que a existência está relacionado com processo de elaboração da norma e as mesma só será valida, se estiver de acordo com a Constituição, norma superior.

Por outro lado, a lei deve estar em pleno vigor, ou seja, “a vigência implica que a norma jurídica seja obrigatória, e isso só se dá com a publicação oficial, [...] momento que conclui-se o ciclo para que a norma jurídica entre em vigor” (NUNES, 2008, p. 216).

Ferraz Júnior (2006) leciona que a vigência é qualidade da norma que diz respeito ao tempo de validade, ao período que vai do momento em que ela entra em vigor (passa a ter força vinculante) até o momento em que é revogada, ou em que se esgota o prazo prescrito para sua duração.

Desta feita, a norma entra em vigor após sua publicação oficial, no Diário Oficial da União, no âmbito federal, e no Diário Oficial do Estado, no âmbito estadual.

Vale ressaltar que a norma pode “entrar em vigor imediatamente após a publicação, isto é, no mesmo dia da publicação o una data em que ela própria determinar” (NUNES, 2008, p. 217).

Esta decisão cabe se a lei entrará em vigor na data de sua publicação ou em data posterior caberá ao órgão que a elaborou.

Pode-se dizer, que a norma é vigente se puder ser exigida seu cumprimento. Assim, pode existir norma válida que não tenham vigência, ou seja, pode não pode exigida, como ocorre com as normas que tem que aguarda o período de *vacatio legis*.⁵

⁵ Expressão latina que significa "vacância da lei", ou seja: designa o período que decorre entre o dia da publicação de uma lei e o dia em que ela entra em vigor.

Ademais, vale dizer que vigência está relacionada com a eficácia, pois “a norma deixará de ser vigente, se permanecer duradouramente ineficaz. O mínimo de eficácia é condição de vigência da norma [...]” (DINIZ, 2005, p. 401).

Com efeito, após ter verificado os aspectos de validade e vigência da norma, retorna-se a análise da eficácia.

Para Venosa (2004, p. 125) a “eficácia é qualidade de algo que produz efeito esperado ou satisfatório”, como no exemplo do automóvel, que será eficaz se puder rodar pelas vias públicas. Portanto, seguindo o mesmo exemplo “a lei somente poderá ser considerada eficaz se gerar efeitos e atuar na sociedade”.

Compartilha deste entendimento Ferraz Júnior (2006) ao preconizar que a eficácia está relacionada com a qualidade da norma que se refere à possibilidade de produção concreta de efeitos, porque estão presentes as condições fáticas exigíveis para sua observância, espontânea ou imposta, ou para a satisfação dos objetivos visados (efetividade ou eficácia social), ou porque estão presentes as condições técnico-normativas exigíveis para sua aplicação (eficácia técnica).

Assim, quando a norma é efetivamente aceita e seguida pelos destinatários pode-se dizer que é eficaz.

Quanto aos direitos trabalhistas, pode-se dizer ao serem desrespeitados por parte dos empregadores perdem sua eficácia, embora sejam normas válidas e vigentes.

Ademais, para entender melhor o assunto, busca-se os ensinamentos de Ronald Dworkin, filósofo do Direito norte-americano, que no final dos anos de 1970 elaborou sua teoria, contrapondo o positivismo jurídico com os princípios do direito, na obra "Levando os direitos a sério". Nesta, mas especificamente no capítulo 7, o autor enfatiza os direitos dos cidadãos, os direitos e o direito de infringir a lei, direitos controversos e por último, aborda a necessidade de levar à sério os direitos.

Dworkin (2002, p. 286) inicia o referido capítulo indagando: “existe alguma circunstância na qual um norte-americano tenha o direito moral de violar uma lei? Suponhamos que alguém admita que uma lei seja válida; ele terá, por isso, o dever de obedecê-la?”

Segundo o autor, para os conservadores não há que se falar em qualquer ato de desobediência. Eles ficam satisfeitos quando tais atos são processados e atendidos. Porém, decepcionam quando as condenações são revogadas. Já os liberais em alguns casos eles desaprovam os processos e celebram as absolvições,

tendo em vista que toleram alguns casos de desobediências.

Para Dworkin (2002, p. 287) a resposta para estes questionamentos oferecida pelos dois grupos é a mesma, pois “em uma democracia, ou pelo menos em uma democracia que em princípio respeita os direitos individuais, todo cidadão tem um dever moral geral de obedecer às leis, mesmo que ele queira que algumas delas sejam modificadas”.

Assim, extrai-se dos ensinamentos de Dworkin que os empregadores devem cumprir a legislação trabalhista e previdenciária do trabalho já que vivemos numa democracia, mesmo que discordem de alguma norma e pretendam sua modificação.

É nesse sentido que Dworkin (2002, p. 295) fala que os direitos devem ser levados a sério, vez que para o referido autor tanto os conservadores quanto os liberais “[...] pressupõem que, em uma sociedade que é em geral decente, todos têm o dever de obedecer à lei, seja ela qual for [...]”.

Dworkin (2002, p. 287) enfatiza se o cidadão “[...] decidir que deve violar a lei, deve então submeter-se ao julgamento e a punição que o Estado impõe, em reconhecimento ao fato de que seu dever para com seus concidadãos foi suplantado [...]”.

Tem-se com isso, que os empregadores ao descumprirem suas obrigações contratuais frente ao empregados está sujeito ao julgamento e as punições impostas pela Justiça do Trabalho, além das penalidades do Ministério do Trabalho e Emprego.

Acontece que, muito embora o Estado tenha instituições para coibir tais práticas, como: Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho e Emprego e a própria Justiça do Trabalho, as atuações destas não são capazes tornar efetivo os direitos laborais.

Além destas instituições, há também as entidades sindicais, a quem o Estado concedeu a função de representatividade da classe, bem como de defesa dos interesses coletivos.

Cabe assinalar, que a exceção quanto a este dever de cumprir a lei só vai existir quando uma nova lei fere um direito já conquistado, segundo os ensinamentos de Dworkin. Portanto, para Dworkin (2002, p. 294), o homem tem o direito de desobedecer a lei “[...] toda vez que a lei erroneamente invade seus direitos contra o governo”.

Para compreender esta exceção Dworkin cita o seguinte exemplo: “se ele tiver o direito moral à liberdade de expressão, terá então o direito moral de infringir qualquer lei que o governo, em virtude daquele seu direito, não tenha autoridade de adotar” (DWORKIN, 2002, p. 294-294).

Desta feita, o empregador não enquadra nesta exceção, daí seu dever de cumprir com suas obrigações contratuais frente ao empregado.

Assim, se o Estado, através da Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego, não está sendo suficiente para tornar efetivo os direitos mínimos da classe economicamente mais fraca, esta atuação deve ser intensificada.

Partindo desta premissa, a Justiça do Trabalho vem condenando os empregados que frequentemente ignoram os direitos laborais e sociais estabelecido pelo Estado Democrático de Direito, através de condenações por dano moral coletivo e *dumping* social.

Salienta-se que muitos empregadores burlam a legislação trabalhista com o propósito de reduzir os custos da mão de obra, para tornar o preço de seus produtos mais competitivos. Há também aqueles que não cumprem as leis trabalhistas, sob a alegação de serem pesados os encargos sociais.

Para Massi e Villatore (2014, p. 1):

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.

Vale ressaltar, que nem sempre, a violação dos direitos trabalhistas está ligada à dificuldade financeira, pois, quem não está cumprindo com a legislação, na maioria das vezes, são as grandes empresas como explica Souto Maior (2007, p. 1318-1319):

[...] (que não têm problemas econômicos) de descumprir seu papel social (ao mesmo tempo em que se anunciam para o público em geral como “socialmente responsáveis”). As terceirizações, subcontratações, falências fraudulentas, táticas de fragilização do empregado (como falta de registro, transformação do trabalhador em pessoa jurídica, dispensas sem pagamento de verbas rescisórias, justas causas fabricadas) têm imposto a milhões de cidadãos brasileiros um enorme sacrifício quanto a seus direitos constitucionalmente consagrados, sendo que tal situação tem, como visto,

enorme repercussão no custo social (principalmente no que tange à seguridade social, à saúde e à educação) e no desenvolvimento econômico (diminuição do mercado interno), favorecendo, portanto, apenas às empresas multinacionais, ou seja, as que possuem capital estrangeiro, que produzem para o exterior, atendendo a propósitos monopolistas e com isso levando à falência as pequenas e médias empresas nacionais, e que irão embora quando sentirem que nossa sociedade não deu certo. Interessante perceber, também, que a lógica da precarização é mais facilmente implementada em grandes conglomerados empresariais, marcados pela impessoalidade, do que em pequenos empreendimentos nos quais o contato humano entre o patrão e o empregado é muito maior, assumindo, às vezes, aspectos até de certo modo familiares.

Para este autor a violação da legislação trabalhista, também conta com a participação do próprio Estado ao utilizar algumas táticas de redução de custo:

contratação de pessoas sem concurso público; utilização da “terceirização” para prestação de serviços; e licitações pelo menor custo para construção de obras. Como resultado, o Estado reduz seu custo, as empresas ganhadoras das licitações adquirem seus ganhos e os trabalhadores executam os seus serviços, mas não recebem, integralmente, seus direitos. As pontes, as ruas, as estradas, os túneis, são construídos à custa do sacrifício dos direitos sociais.

Desta feita, os empregadores que desrespeitam a legislação trabalhista contam com o fato, de que poucos empregados acionam a Justiça para buscar a reparação. Isso sem considerar aqueles que acabam fazendo um acordo na Justiça, em razão de dificuldade econômica ou probatória, reduzindo com isso, o custo para o empregador faltoso com suas obrigações contratuais.

Assim, vê-se que todo o aparato legislativo e constitucional de normas trabalhistas é inoperante frente aos empregadores, em especial, as grandes empresas, intituladas “clientes” da Justiça do Trabalho, vez que diariamente estão na Justiça como réus. Cabe assinalar que a violação dos direitos laborais não atinge apenas ao trabalhador, mas a sociedade, de modo geral, pois eleva o custo social, no tocante à educação, à saúde, seguridade social, dentre outros.

É nesse sentido as lições de Dworkin (2002, p. 296) pois “se uma lei, ainda que má, não é aplicada, o respeito pelo direito vê-se enfraquecido e a sociedade como um todo sofre”.

O inadimplemento dos direitos trabalhistas e contribuições previdenciárias afetam também todo o sistema econômico do país, já que é através do trabalho que os cidadãos garantem a sua sobrevivência, como elucida Massi e Villatore (2014, p. 7-8):

portanto, empresas que desrespeitam os direitos de seus empregados 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.

Diante disso, se o desrespeito aos direitos trabalhistas afeta o sistema econômico, nada mais justo, que tais condutas sejam consideradas crimes contra ordem econômica como acentua Souto Maior (2007, p. 1318):

o desrespeito aos direitos trabalhistas representa, conseqüentemente, um crime contra a ordem econômica, conforme definido no art. 20, inciso I, da Lei n. 8.884/94, punível na forma do art. 23, inciso I, da mesma lei”, atualmente a punição dos crimes contra a ordem econômica estão art. 37, incisos I e II, da Lei n. 12.529 de 2011, vez que o art. 23, inciso I, foi revogado por esta.

Determina o art. 170 da Constituição brasileira que “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, dentre outros, os princípios da função social da propriedade (inciso III) e da busca do pleno emprego (inciso VIII) (BRASIL, 1988).

De acordo com Massi e Villatore (2014, p. 1):

para atuar as empresas que descumprem a legislação trabalhista, a doutrina brasileira, baseando-se no conceito 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.

Portanto, o Judiciário trabalhista na tentativa de minimizar o desrespeito reiterado da legislação trabalhista, vem condenando os empregadores contumazes, por *dumping social* e dano moral coletivo, que será objeto de análise nos próximos capítulos.

É nesse sentido as lições de Dworkin, como explica Guest (2010, p. 21):

a teoria do direito de Dworkin também é uma teoria liberal. Ela está imbuída da ideia liberal de que o Estado deve proteger a autonomia pessoal. Mas a teoria permite que a ideia altamente abstrata e liberal ao “direito a ser tratado com igual interesse e respeito” seja debatida, na forma de concepções diferentes e controversas dessa ideia, como uma questão de direito. É aqui que a teoria de Dworkin se despede da companhia do positivismo.

Santos Júnior (2010, p. 68) ao abordar a eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores acentua que: “[...] é dever de todos, inclusive e principalmente do Poder Judiciário, a busca da eficácia integral das normas constitucionais, sobretudo se estivermos buscando a efetividade plena da Constituição”.

Para Dworkin (2002), o governo, para o bem comum e para o benefício geral deve aplicar a lei contra quem viola a lei. Quando o referido autor refere-se ao Governo, este está referindo aos três poderes: Judiciário, Legislativo e Executivo, bem como instituições auxiliares que formam o Estado.

Imbuído deste dever, o Judiciário Trabalhista, vem condenando empresas que transgridem de forma reiterada direitos dos trabalhadores, pela prática de *dumping* social. Diante disso, vários questionamentos cercam os julgados: o termo é adequado para qualificar tais condenações? Qual a origem do *dumping* social?

Possíveis respostas para tais questões serão enfocadas no capítulo seguinte.

CAPÍTULO 2

DUMPING SOCIAL NA SEARA INTERNACIONAL E NAS RELAÇÕES DE TRABALHO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA BOA FÉ OBJETIVA

Salienta-se que a Justiça do Trabalho emprega a denominação *dumping social* para designar as condenações por dano material coletivo.

Porém, o termo *dumping* é utilizado de longa data no âmbito do comércio internacional. Para compreender melhor a origem do *dumping* e sua utilização no direito do trabalho convém verificar sua origem no âmbito internacional, bem como a transposição do termo para as relações de trabalho.

Ademais, depreende-se da análise da origem do direito do trabalho no mundo e Brasil que este decorre do direito privado, e por consequência teve influência de alguns princípios deste ramo do direito. Assim, merece destaque o princípio da função social do contrato e boa-fé objetiva.

2.1 *Dumping* no âmbito do Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT) e Organização Mundial do Comércio

Após a segunda Guerra Mundial, surgiu a necessidade de regulação do comércio internacional. Pensou-se na criação de um organismo responsável por tal tarefa, como Organização Internacional do Comércio (OIC), mas isso não se consolidou. Até a criação de tal organismo, o comércio internacional passou a ser regulado por tratados multilaterais, através das negociações do GATT.

Assim, o termo *dumping* começou a ser empregado no âmbito do Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT). Em inglês GATT significa *General Agreement on Tariffs and Trade* (SENA JÚNIOR, 2014).

Segundo Sena Júnior (2014, s./p.):

a regulamentação do comércio internacional por um tratado multilateral fez-se necessário após a II Guerra Mundial. Planejava-se criar, juntamente com o Fundo Monetário Internacional – FMI e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD, a Organização Internacional do

Comércio-OIC. Esta, entretanto, não logrou êxito almejado, sendo os assuntos relativos ao comércio exterior tratados no âmbito do "Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, também conhecido por GATT, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1948.

Desta feita, o GATT que seria provisório perdurou por um longo período, de 1948 até 1995 quando foi criada a Organização Mundial do Comércio (OMC). Esta foi criada pelo "Acordo de Marrakesh", assinado no Marrocos aos 12 de abril de 1994, associado aos instrumentos legais resultantes da Rodada Uruguai (GATT, 1994), completando, desta forma, a estrutura do tripé do sistema *Bretton Woods* (Banco Mundial, FMI e OMC).

Assim, de simples acordo, o GATT se transformou, em um órgão internacional, com sede em Genebra, fornecendo a base institucional para diversas rodadas de negociações sobre comércio, bem como funcionou como coordenador e supervisor das regras sobre comércio até o final da Rodada Uruguai e a criação da atual OMC. Mas, vale dizer este não foi reconhecido legalmente como organismo (THORSTENSEN, 2001).

Portanto, o GATT foi responsável por "[...] uma série de acordos multilaterais destinados a reduzir os obstáculos ao intercâmbio internacional e fomentar relações comerciais mutuamente vantajosas a todos os seus membros" (SENA JÚNIOR, 2014, s./p.).

Assim, mesmo não detendo o *status* de organismo internacional o GATT foi responsável por grandes negociações referentes ao comércio internacional, com destaque as regulamentações acerca da prática de *dumping*.

A propósito, quanto à origem do termo, salienta-se que a utilização da palavra *dumping* é muito antiga. Não se sabe quando começou a empregá-la, como explica Barral (2000, p. 70):

a abordagem acerca do *dumping* é muito antiga, não sendo possível identificar o momento exato em que fora utilizado inicialmente. O termo *dumping* teria sido utilizado primeiramente por Adam Smith, porém como referência a situações de ajuda econômica por parte do Estado, o que se aproximaria da definição atual de subsídios. "Existem também registros segundo os quais, nos debates do Congresso dos EUA de 1884, o termo foi discutido como relacionado aos bens estrangeiros vendidos em território norte-americano. No século XX, o tema foi apresentado pelo economista Jacob Viner, o qual "[...] especificou os traços característicos do comportamento comercial que passou a ser designado pelo termo".

Para o GATT, caracteriza-se *dumping* quando há venda de um produto

abaixo de seu valor normal. Entende-se por valor normal, o preço que o produto é vendido no país exportador.

De acordo com Massi e Villatore (2014, p. 3), “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’”.

Para os referidos Autores,

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 produção. 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 (MASSI; VILLATORE, 2014, p. 3).

Segundo Sena Júnior (2014, s./p.), há duas espécies de *dumping*:

o condenável ou predatório, que causa ou ameaça causar dano relevante a uma indústria doméstica, e o não condenável ou episódico, não gerador da especificada consequência. Em determinadas circunstâncias, a venda de um produto em um país por um preço inferior àquele praticado no país exportador ou ao seu custo de produção, não enseja ou ameaça ensejar dano às indústrias da nação importadora, isto porque o volume ou a periodicidade das exportações com a prática de *dumping* não são suficientemente significativas. Consta-se, destarte, que nem sempre o *dumping* é passível de punição nos termos do GATT, sendo reprovável apenas quando ele causa dano a uma indústria estabelecida no território de uma das partes contratantes ou retarda o estabelecimento da indústria local, sendo prejudicial por: 1) eliminar ou ao menos reduzir a concorrência, seja local, seja de outras empresas internacionais; e 2) criar obstáculos ao surgimento de novas empresas, devendo, por esta razão ser prontamente combatido.

Já para Silva (2005, p. 400), há várias modalidades de *dumping* e estas aparecem de acordo com a forma que se exteriorizam, senão veja-se:

- a) *Dumping* Predatório: como já havia sido citado acima é, a mais típica de prática danosa de comércio, tendo em vista a finalidade implícita de deslocar a concorrência para estabelecer, em seguida um regime de domínio de mercado e ao praticá-lo, é necessário o emprego de atos ilícitos ou pelo menos, contrários às normas usuais de comércio;
- b) *Dumping* por excedente: caracterizado pela busca da maximização de vendas ao invés de lucros, é possível pela dissolução dos custos fixos

causados por um aumento na produção, trazendo como consequência ganhos em economia de escala;

c) Dumping Tecnológico: acontece quando a tecnologia muda tão rapidamente que o custo de produção vai ficando cada vez mais baixo, sendo constatado pela curva de aprendizado (*learning curve*) e culminando em um dumping estratégico;

d) Dumping Estrutural: ocorre quando o mercado tem um excesso de oferta de produto, o que motiva a exportação a preços mais baixos que os praticados no mercado interno;

e) Dumping Social: tem como característica a venda incentivada pelo baixo nível salarial, bem como pela escassa assistência social colocada à disposição do trabalhador no país de exportação;

f) Dumping Ecológico: esta prática pode ser chamada também de ambiental, é caracterizada pela utilização de material não-reciclável, proveniente de fontes naturais não-renováveis ou ainda com a transferência de empresas que são consideradas poluentes em um determinado país, para outro local onde as exigências de proteção ao meio-ambiente sejam menores, acarretando em menores gastos destinados à proteção ambiental; e

g) Dumping Cambial: é caracterizado pela manutenção artificial de taxas de câmbio abaixo do que realmente são, praticadas pelos governos nacionais. O que forçaria os preços de exportação e em contrapartida acabariam por “proibir” as importações.

Desta feita, o objetivo do *dumping* predatório é eliminar o comércio do país importador, através da monopolização dos mercados, vez que enquanto persistir a concorrência, os preços dos produtos exportados perduram, mas a partir da extirpação da concorrência local, a empresa exportadora passará a elevar o preço de seus produtos. Assim, para ser passível de punição o *dumping* tem que visar à eliminação da concorrência ou restringir esta, visar à dominação do mercado ou o aumento arbitrário dos lucros (SENA JÚNIOR, 2014).

Tais práticas são punidas através das medidas *antidumping* adotadas pelo país lesado, cujo assunto será objeto de discussão mais adiante.

O GATT faz menção ao *dumping* a partir da sexta rodada de negociações (a Rodada Kennedy) no artigo VI. Porém, diante da importância do assunto, o mesmo entabulou outro acordo, para implementar as penalidades para a prática do *dumping*, conhecido como Acordo de Implementação do Artigo VI do GATT, mas especificamente como Código *Antidumping*.

Para o referido Código a:

Art.2. Determinação de Dumping:

§1º Para os fins deste Acordo, um produto é objeto de dumping, isto é, introduzido no mercado de outro país a preço inferior ao seu valor normal, se o preço de exportação do produto, quando exportado de um país para outro, for inferior ao preço comparável, praticado no curso de operações comerciais normais, de um produto similar destinado ao consumo no país exportador (BRASIL, 2014a).

Vale dizer que o Código *Antidumping* já existia desde 1967, mas foi na sexta rodada que convencionou a implementação deste, com novas normas como explica Guedes e Pinheiro (1993, p. 35):

a partir da sexta rodada de negociações (a Rodada Kennedy) vários temas foram inseridos para discussão. Foram analisadas questões de reduções tarifárias e também normas relativas ao *dumping*, tentando assim uniformizar as distintas legislações existentes. Ao final desta rodada foi assinado o Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT, também chamado de Código *Antidumping* de 1967. O novo código estabelecia diferentes normas para a determinação do *dumping* e do dano à indústria local, criando também um comitê para auxiliar os países membros a uniformizarem suas legislações a respeito.

Salienta-se que em 1979 o Código *Antidumping* de 1967 foi revisado, mas, à medida que as regras eram colocadas em práticas surgiam mais dúvidas, vez que as normas ficavam desatualizadas frente o crescimento das negociações econômicas. Em 1986, dá-se início a mais longa e ampla rodada de negociações, a Rodada de Uruguai e nesta estipularam-se as regras de aplicação do GATT, regulamentando as medidas *antidumping* entre os países membros, bem como delimitou a definição de *dumping* e a necessidade de provar o dano ocorrido (PIFFER, 2008).

Também foi na rodada de Uruguai que o termo *dumping* social foi empregado pela primeira vez nos instrumentos legais, como explica Barros (1995, p.31):

ao final da Rodada de Uruguai o GATT e os países desenvolvidos levantam a discussão sobre o que tem sido chamado de *dumping* social. Eles argumentam que a baixa condição de vida a que os trabalhadores dos países subdesenvolvidos estão submetidos levam ao aumento da competitividade dos produtos destes países no comércio internacional, que não se baseia em um critério de eficiência econômica. Ao contrário, se o objetivo da eficiência econômica for visto como sendo o bem-estar social essa vantagem será produto de ineficiência econômica.

Porém, vale ressaltar que, embora na rodada do Uruguai tenha sido debatido o *dumping* social, as negociações advindas desta estavam voltadas para as práticas comerciais abusivas, das quais se origina a concorrência desleal, e não das questões sociais.

Assim, não obstante os direitos dos trabalhadores, o combate à pobreza e a fragilidade do sistema de proteção social estar ligado ao comércio mundial, a OMC

exime-se de abordar tais questões. É evidente que a relação comércio internacional e os direitos sociais estão ligados, bem como que flexibilização deste conduz ao *dumping social* (PIFFER, 2008).

Diante disso, resta analisar como que a OIT apreende o assunto, bem como as vantagens e desvantagens de a OMC não tratar dos direitos sociais.

2.2 Organização Internacional do Trabalho e Organização Mundial do Comércio: quem deve combater o *dumping social* na seara internacional?

No capítulo anterior, verificou-se que um passo importante para a regulação do direito do trabalho na seara internacional foi a criação da OIT.

Compete a OIT traçar as normas basilares de direito do trabalho, bem como acompanhar o cumprimento destas pelos países membros da Organização. Além disso, é o único organismo da ONU que tem estrutura tripartite, pois faz parte da mesma, representantes do governo, empregados e empregadores.

Cabe assinalar que praticamente todos os Estados membros da ONU fazem parte da OIT, porém não são todos que ratificam suas convenções.

Ademais, vale ressaltar que os países integrantes da OIT ratificam, automaticamente, as convenções referentes aos direitos fundamentais dos trabalhadores, e não podem deixar de cumpri-las.

Frahn e Vilatorre (2003, p. 50) citam que são oito as Convenções Internacionais do Trabalho Fundamentais, quais sejam:

(a) Convenção nº. 87: liberalização sindical (liberdade de associação) e proteção aos direitos dos sindicatos; (b) Convenção nº. 98: direito de negociação coletiva; (c) Convenções nº. 29 e nº. 105: abolição do trabalho forçado; (d) Convenção nº. 100: igualdade salarial entre homem e mulher; (e) Convenção nº. 111: não discriminação no emprego; (f) Convenção nº. 138: idade mínima para trabalhar; (g) Convenção nº. 182: piores formas de trabalho infantil.

Completa os referidos autores que “a OIT também aprovou três declarações fundamentais, por meio da Assembleia Geral: 1) da Filadélfia, em 1944, sobre fins e objetivos da OIT; 2) sobre o *Apartheid*, em 1964; 3) sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, em 1998” (FRAHN; VILATORRE, 2003, p. 50).

De acordo com Kaway e Vidal (2014, s./p.) “essas convenções estabelecem os padrões trabalhistas fundamentais, também chamados de *core labor*

Standards [...]. Essas “[...] representam os chamados padrões trabalhistas fundamentais que são o núcleo das discussões na OIT e OMC”.

Contudo, quando um Estado deixa de aderir a uma Convenção da OIT ou as ratificam, porém não cumprem seus preceitos, faz com que estes fiquem inócuos.

Segundo Kaway e Vidal (2014, s./p.), “a principal crítica em relação às Convenções é que elas são demasiadamente rígidas e, portanto, difíceis de serem adequadas à legislação trabalhista interna dos países”.

Ressalta-se que o cumprimento das Convenções da OIT é voluntário. Apenas o Estado que tenha ratificado a Convenção e não as cumpre pode ser chamado para dar explicações, após reclamação de outro Estado membro, perante uma Comissão de Investigação (*Commission of Inquiry*).

Com efeito, “a conclusão, bem como o estudo levantado por esta comissão, são tornados públicos com o objetivo de que a comunidade internacional tome conhecimento da conduta daquele determinado país” (KAWAY; VIDAL, 2014, s./p.).

Tem-se, portanto, que não é aplicada nenhuma penalidade ao país infrator. Esta ausência de sanção faz com que alguns defendam a inserção de padrões trabalhistas fundamentais, ou seja, nos tratados da OMC.

Ocorre que os direitos dos trabalhadores não é objeto de regulamentação pelo comércio internacional, sobretudo pela OMC.

A propósito, com a concorrência desleal, decorrente do descumprimento dos direitos trabalhistas, prática de *dumping* social na seara internacional, os países desenvolvidos estão enfrentando desemprego e perda de mercado em razão do custo de seus produtos.

Segundo Kaway e Vidal (2014), para lidar com o problema, os países desenvolvidos estão: a) flexibilizando os direitos trabalhistas; b) levantando a bandeira humanitária contra o trabalho infantil e na defesa dos direitos humanos, contra os países mais pobres. Isso, com intuito de levantar os salários e melhorar as condições de trabalho dos trabalhadores e com isso elevar o custo do produto.

Vale ressaltar que esta segunda opção tem sido a mais viável, a fim de pressionar a OMC a incluir cláusulas sociais, ou seja, os padrões trabalhistas fundamentais nos tratados internacionais e com isso fiscalizar o cumprimento destes.

Assim, se a OMC traçasse padrões mínimos de direito do trabalho, a

prática do *dumping* social nas relações de trabalho seriam combatidas com maior eficiência. Isto se dá porque, o país ao aderir a este organismo, automaticamente adere, a todos os seus tratados, o que não acontece com a OIT. Esta situação se dá já que muitas convenções são assinadas isoladamente e os países membros não são obrigados a ratificá-las, com exceção às convenções referentes aos direitos fundamentais dos trabalhadores, em que os países membros não podem esquivar-se de cumpri-las, como descrito anteriormente (PIFFER, 2008).

Outro ponto favorável à abordagem dos direitos trabalhistas pela OMC está voltado para o aparato de combate à concorrência desleal que esta possui. Esta organização conta com um Órgão de Solução de Controvérsias, apto a aplicar as devidas sanções aos praticantes do *dumping social*, bem como pode aplicar sanções comerciais, com vista a melhorar as condições sociais e trabalhistas dos países. Já a OIT não dispõe de meios sancionatórios aos membros violadores das Convenções (PIFFER, 2008).

Vale ressaltar que neste Órgão de Solução de Controvérsias, as partes são ouvidas por especialistas através de painéis, proporcionando ao membro vencedor a possibilidade de retaliações comerciais (GONÇALVES, 2000), citado por (PIFFER, 2008, p. 121).

A autora arremata que “vantagens e especialidades à parte, a solução mais sensata reside no estabelecimento de um plano de cooperação efetivo entre ambas as organizações internacionais” (PIFFER, 2008, p. 121).

Assim, na busca de combater o *dumping* social, o ideal seria que a OMC regulamentasse aquele através da inserção das questões trabalhistas no âmbito de suas negociações, com alusão às Convenções fundamentais da OIT.

Desta feita, com “a regulamentação do *dumping* social pela OMC todos os contratos de comércio internacional conteriam uma cláusula social que vincularia os países envolvidos ao cumprimento das Convenções Fundamentais da OIT” (PIFFER, 2008, p. 121-122).

Conclui a mesma autora que, com a inserção do *dumping* social nos instrumentos da OMC, caberia a OIT fiscalizar o cumprimento dos direitos trabalhistas e encaminhar a OMC as práticas violadoras destes, que competia verificar as vantagens obtidas com esta concorrência desleal - o *dumping* social- para aplicar as sanções comerciais cabíveis – medidas *antidumping*. Ademais, “na Cúpula Ministerial, de 1996, em Cingapura os países desenvolvidos conseguiram

bloquear as exigências das cláusulas sociais e atribuíram à OIT a competência para deliberar” (FRAHM; VILATTORE, 2003, p. 150).

Segundo os mesmos autores:

são os argumentos dos países em desenvolvimento insurgentes à adoção de cláusulas sociais: 1) não há evidências na relação violação de direitos do trabalho e exploração; 2) não é verdade que a liberalização comercial sempre acompanha a violação de direitos do trabalho; 3) o respeito ou não dos direitos trabalhistas não é fator importante quanto à decisão do país para instalar as multinacionais (FRAHM; VILATTORE, 2003, p. 151).

Consta do documento final da Cúpula Ministerial atribuição da OIT de fiscalizar o cumprimento das regras padrão trabalhista fundamentais, como se vê a seguir:

Nós, Ministros, renovamos o nosso compromisso para o cumprimento de padrões trabalhistas básicos internacionalmente reconhecidos. A OIT é o órgão competente para lidar com tais padrões, e afirmamos nosso compromisso pelo seu trabalho em promovê-los. Acreditamos que o crescimento econômico e o desenvolvimento suportados pelo aumento do comércio e sua liberalização contribuem para a promoção destes padrões (CRIVELLI, 2002, p. 42).

Já para Thorstensen (2001), se a OIT der maior publicidade ao resultado dos estudos e investigações realizadas pelas Comissões pode fazer com que consumidores boicotem os produtos importados dos países infratores aos padrões trabalhistas.

2.3 Transposição do *dumping social* para o direito brasileiro

Como mencionado anteriormente, o termo “*dumping*” é utilizado para designar a concorrência desleal no comércio internacional. Este pode estar relacionado com o baixo custo da mão de obra, diante da ausência de proteção aos trabalhadores e por consequência da condição de vida destes. Daí a expressão “*dumping social*”, pois até então, empregava-se apenas *dumping* no âmbito do comércio internacional.

Assim, o *dumping* está ligado à concorrência desleal. Desta feita, tem-se que o *dumping social* diz respeito à prática do *dumping*, quando há violação dos direitos laborais.

Conclui-se que, concorrência desleal no contexto internacional, também se caracteriza pelo descumprimento dos direitos trabalhistas por alguns países, como relata Souto Maior et al. (2012, p. 10):

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.

Para Piffer (2008), é o baixo custo dos produtos, decorrentes da não implementação dos direitos trabalhistas pelos Estados que configura concorrência desleal na seara internacional.

Assim, quando o empregador deixar de honrar com suas obrigações contratuais perante o empregado, o mesmo obtém redução de custo, bem como tem aumento de recursos para melhor competir no mercado e, com isso, consegue vender seus produtos com preço inferior. Tal prática configura concorrência desleal também, no âmbito interno, como anotou Souto Maior et al. (2012).

Tem-se, portanto que,

a extensão conceitual rotulada de *dumping social* trabalhista, na verdade, corresponde à deterioração do contrato individual de emprego em benefício do lucro do empregador com sacrifício das obrigações e encargos sociais tutelares do empregado. É óbvio que, indiretamente, isso atinge as empresas concorrentes [...] (PINTO, 2011, p. 142).

Desta feita, a expressão *dumping social* começou a ser utilizada pelo Poder Judiciário trabalhista brasileiro, para designar a violação reiterada dos direitos trabalhistas, com o escopo de reduzir o custo, que por consequência acarreta, a concorrência desleal das empresas no mercado interno.

Nesse sentido, têm-se posicionado Massi e Villatore (2014, p. 7):

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.

Porém, há quem discorde da utilização do termo *dumping* social no direito do trabalho como explica Nascimento (2014, p. 1):

o *dumping* social vem sendo utilizado para justificar o repúdio a certas leis e atos do empregador na esfera trabalhista. Com tal finalidade, a nossa impressão é de que houve um desvio na compreensão da figura, que nada mais é que uma idéia a ser combatida, a do trabalho precário, com salários mais baixos num país, como meio de concorrência empresarial.

De acordo com os Massi e Villatore (2014, p. 7):

[...] 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.

Vale ressaltar que a doutrina e o Judiciário Trabalhista, desde os juízes até os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, vêm empregando o termo *dumping* social para designar o descumprimento reiterado dos empregadores as leis trabalhistas, vez que tal prática não configura apenas precarização do trabalho, mas também concorrência desleal dos patrões.

2.4 Configuração do *Dumping Social* nas relações de trabalho

Como descrito alhures, a Justiça do Trabalho no Brasil vem condenando por *dumping* social os empregadores que descumprem reiteradamente a legislação trabalhista, a fim de punir estes, pela conduta ilícita, que por sua vez tem repercussão social.

Assim, num primeiro momento, pode-se imaginar que as indenizações têm como foco a aplicação do princípio da proteção do trabalhador. Na verdade não é o que ocorre, pois há uma preocupação com os prejuízos que a habitualidade desta conduta pode trazer à sociedade (CARVAS, 2011).

A título de exemplo, a falta de recolhimento do FGTS pode refletir em algumas políticas públicas, bem como, a ausência de recolhimento da contribuição previdenciária afeta o equilíbrio financeiro do sistema e, acima de tudo, da saúde, considerada também, como sendo um direito social, pois esta constitui um braço da seguridade social.

Na maioria das vezes, os empregadores não deixam de recolher a contribuição previdenciária e depositar o FGTS, mas sim, pagam a menor os salários ou verbas rescisórias, ou deixam de quitar alguns direitos, que têm a incidência de tais verbas.

Desta feita, aliado ao não pagamento da contribuição previdenciária e do FGTS, tem-se o inadimplemento dos salários e das verbas rescisórias o que desequilibra todo o sistema econômico do país. Quando o trabalhador deixa de receber seu salário, não há subsistência e consumo, o desemprego aumenta e as pessoas passam a depender do auxílio do Estado (MASSI; VILATTORE, 2014).

Nesse sentido, manifesta Souto Maior (2007, p. 1320):

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.

Salienta-se que para o referido autor, o dano social constitui sinônimo de *dumping social*. Ou seja, ele emprega os termos como sendo a mesma coisa.

Embora a tradução do termo do inglês para o português não tem o significado de “dano”, o *dumping* é empregado no sentido de que o empregador ao descumprir reiteradamente a legislação trabalhista estabelece uma concorrência desleal frente aos demais empregadores, assim como estabeleceu-se no âmbito internacional. Portanto, a utilização do termo mostra-se adequada, considerando por este viés.

Por outro lado, há entendimentos de que *dumping social* diverge do dano moral coletivo, no sentido de que este decorre da violação dos direitos trabalhistas e possibilita redução de custo dos produtos, bem como a venda de produtos ou serviços a preços menores ocasionando concorrência desleal.

Nessa direção, pronunciou o Tribunal Regional da 18ª Região cujo trecho do acórdão transcreve-se abaixo:

consoante bem assentado na decisão monocrática “dano moral coletivo” e “dumping social” são sintomas de atitudes ilícitas, que não se confundem entretanto. O dano moral, em sua versão coletiva, é a lesão indiretamente ocasionada à sociedade, porquanto as práticas ilícitas são levadas a efeito de um modo que o estrago extrapola a esfera pessoal do indivíduo que figura como vítima direta, ganhando uma dimensão cujas margens não se pode delinear ao certo. Noutro vértice, o “dumping” social é uma prática comercial desleal, marcada pela venda de produtos a um preço artificialmente baixo ou pela produção de baixo custo, com o intuito de beneficiar-se diante da concorrência (TRT - 18ª REGIÃO, Processo TRT - RO - 0001717-86.2012.5.18.0006. Relator: Desembargador Paulo Pimenta. Origem 6ª VT DE GOIÂNIA, Juíza Camila Baião Vigilato. Julg. 05/09/2013) (BRASIL, 2013d).

Partindo desta premissa, há julgados em que os empregadores quando deixam de cumprir os direitos mínimos dos trabalhadores reiteradamente são condenados de forma distinta por dano moral coletivo e *dumping social*, conforme já posicionou o Tribunal Regional da 18ª Região, senão veja-se:

sendo mais difícil a redução de custos pertinentes à matéria-prima e, tendo em vista a necessidade, para que a prática tenha êxito, da manutenção do padrão de qualidade dos produtos e serviços, os cortes terminam por atingir diretamente a mão de obra. Não é preciso, no entanto, provas matemáticas de lucro daí advindo para que se conclua pela ocorrência do “dumping”, pois ressoa óbvia a majoração de ganhos pela diminuição dos custos. Quanto ao valor, é certo que a supressão de tantos direitos mínimos trabalhistas e previdenciários, persistindo por tão longo espaço temporal e ponderado o porte dos réus, produziu, indiretamente, uma ampliação significativa dos lucros empresariais que não se pode ignorar (TRT - 18ª REGIÃO, Processo TRT - RO - 0001717-86.2012.5.18.0006. Relator: Desembargador Paulo Pimenta. Origem 6ª VT DE GOIÂNIA, Juíza Camila Baião Vigilato. Julg. 05/09/2013) (BRASIL, 2013d).

A propósito, o TST aprovou na 1ª Jornada de Direito Material e Processual, em 2007 o Enunciado n.4, e empregou a expressão *dumping social* como sendo correspondente ao dano à sociedade, como se vê a seguir:

"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, 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-la. O dano à sociedade configura 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. 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 (SOUTO MAIOR et al., 2012, p. 11).

Destarte, os danos sociais podem atingir outras searas, que não seja a trabalhista, pois estes advêm de condutas sociais reprováveis, tendo às indenizações a finalidade de punir, dissuadir ou mesmo pedagógica.

Sobre a configuração de danos sociais, Azevedo (2004, p. 376) elucida que:

são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição na qualidade de vida. Os danos sociais são causa, pois, de indenização punitiva por dolo ou culpa grave, especialmente, repetimos, se atos que reduzem as condições coletivas de segurança, e de indenização dissuasória, se atos em geral da pessoa jurídica, que trazem uma diminuição do índice de qualidade de vida da população.

Mais adiante, o referido autor cita alguns exemplos de danos sociais:

o pedestre que joga papel no chão, o passageiro que atende ao celular no avião, a loja do aeroporto que exagera no preço em dias de *apagão aéreo*, a pessoa que fuma próximo ao posto de combustíveis, a empresa que diminui a fórmula no medicamento, o pai que solta o balão com o seu filho. Mas os danos podem ser consideráveis: a metrópole que fica inundada em dias de chuva, o avião que tem problema de comunicação o que causa um acidente aéreo de grandes proporções, os passageiros já atormentados que não têm o que comer (já que a empresa aérea não paga o lanche), o posto de combustíveis que explode, os pacientes que vêm a falecer, a casa atingida pelo balão que pega fogo (AZEVEDO, 2004, p. 376).

Assim, embora os exemplos sejam pitorescos, por outro lado, os danos podem adquirir grande proporção. O que Azevedo (2004) classifica como dano social.

Nesse sentido, a V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal do Superior Tribunal de Justiça aprovou o Enunciado 455 reconhecendo a existência dos danos sociais, senão veja-se:

a expressão “dano” no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas (BRASIL, 2014e).

Cabe assinalar que além do dano social também há o dano moral coletivo, como nova categoria de dano.

Diante disso, questiona-se qual a diferença dos institutos, já que os conceitos são bastante similares.

Vale dizer que o dano social via de regra é material, ou seja, repercute patrimonialmente no âmbito da sociedade. Porém, há quem diga que o dano social também pode ser imaterial. Partindo desta premissa, torna-se mais difícil diferenciar o dano social do dano moral coletivo.

Para Silva (2008, p. 7), “enquanto no dano social a vítima é a sociedade; o dano moral coletivo tem como vítimas titulares de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos”.

Salienta-se que, no âmbito trabalhista, a expressão utilizada é dano moral coletivo e/ou *dumping* social, quando se trata de agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas que repercutem na sociedade.

Mas, vale ressaltar que as lesões decorrentes do *dumping* social são de caráter patrimonial à coletividade dos trabalhadores e concomitantemente afetam a ordem econômica, enquanto no dano moral coletivo, as lesões são de índole extrapatrimonial.

Nesse sentido leciona Souto Maior et al. (2012, p. 44):

o dano social, portanto, é gênero do qual derivam as espécies; dano moral coletivo, que tem natureza jurídica de dano extrapatrimonial coletivo causado pelo ato ilícito; e o “*dumping* social”, que tem natureza jurídica de dano material coletivo (mensurável ou não), ocasionando também ato ilícito, sendo, pois, perfeitamente cumuláveis, ainda que derivados do mesmo ato.

Assim, será objeto de análise a aplicação do *dumping* social e dano moral coletivo na justiça do trabalho, vez que ambos os institutos têm natureza diversa, porém com alguns aspectos comuns.

Mas, antes convém verificar a aplicabilidade dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva nas relações de trabalho e, sobretudo nas condenações por *dumping* social.

2.5 Princípio da Função Social do contrato de trabalho

Antes de adentrar ao assunto cumpre esclarecer o significado de função social. Para Facchini Neto (2007, p. 153-188) “a ideia de função social, no âmbito do direito privado, está ligada ao valor da solidariedade. A própria solidariedade, na verdade, nada mais é do que uma consequência jurídica da inerente sociabilidade da espécie humana”.

O referido autor parte do pressuposto que a pessoa humana não consegue sobreviver senão em sociedade. Assim, depende diuturnamente de outras pessoas, não só para viver com qualidade de vida, mas até mesmo para sobreviver, conclui, que o que fazemos tem repercussão na vida do outrem.

Neste prisma, o Código Civil de 2002 (CC) inovou rompendo as barreiras individualistas que orientava o diploma anterior, prevalecendo os valores coletivos sobre os individuais, refletindo a realidade contemporânea.

Dispõe o art. 421 do CC que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2002).

Dessa maneira, o princípio da função social do contrato limita a autonomia contratual, quando esta confronta com o interesse social. Consoante os ensinamentos de Pereira (2007, p. 13-14) “tal princípio desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade”.

Porém, referido princípio não deve ser visto apenas como uma forma de limitação a autonomia da vontade, mas sim como um direito metaindividual, como explica Gonçalves (2010, p. 26):

é possível afirmar que o atendimento à função social por ser focado sob dois aspectos: um, individual, relativo aos contratantes, que se valem do contrato para satisfazer seus interesses próprios, e outro, público, que é o interesse coletivo sobre o contrato. Nessa medida, a função social do contrato somente estará cumprida quando a sua finalidade – distribuição de riquezas – for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social.

Nota-se que o princípio da função social do contrato está no Código Civil no capítulo referente às cláusulas gerais, que constituem normas de ordem pública e interesse geral. Isso significa que, o Magistrado “[...] pode aplicar quaisquer das

clausulas gerais, independentemente de pedido da parte ou do interessado, pois deve agir *ex officio*” (NERY JÚNIOR, 2003, p. 427).

Em sintonia com o art. 421 do CC está o parágrafo único do art. 2.035 do CC: “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos” (BRASIL, 2002).

Assim, “as partes devem celebrar seus contratos com ampla liberdade, observadas as exigências da ordem pública, como é o caso das cláusulas gerais” (GONÇALVES, 2010, p. 28).

Nery Júnior (2003, p. 427) cita alguns exemplos de não observância do princípio da função contratual no âmbito geral:

o contrato estará conformado à sua função social quando às partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF, 3º, I) e da justiça social (CF, 170, caput), da livre iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF, 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC, 51, XIV) etc. Haverá desatendimento da função social, quando: a) a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional, extrapolando álea normal do contrato; b) quando houver vantagem exagerada para uma das partes; c) quando quebra-se a base objetiva do contrato etc.

Ademais, o princípio da função social do contrato decorre do princípio da função social da propriedade, vez que esta se realiza através dos contratos. O princípio da função social da propriedade faz parte dos direitos individuais (art.5º), nos quais realça no inciso XXIII que “a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL, 1988), ou seja, constitui cláusula pétrea, assim como, os direitos sociais (art. 6º), aos quais se insere o direito do trabalho (art. 7º).

Nesse sentido leciona Gonçalves (2010, p. 25) “por identidade dialética o princípio da função social do contrato guarda intimidade com o princípio da ‘função social da propriedade’ previsto na Constituição Federal”.

Já para Souto Maior et al. (2012, p. 19), a “função social da propriedade, parte do pressuposto de que direitos fundamentais geram deveres fundamentais, exigíveis de imediato, inclusive, sob pena de tornar inócuo o projeto constitucional”.

Desta feita, tem-se que o contrato de trabalho, que corresponde à relação de emprego, bem como à relação de trabalho, não pode furtar-se de atender sua função social. Aliás, o direito como um todo deve cumprir um papel social.

Convém ressaltar que o art. 8º da CLT determina que o direito comum e

neste inserido o direito civil é fonte subsidiária do direito do trabalho, *in verbis*:

as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público (BRASIL, 1943).

Assim, nas relações de trabalho, que abrangem a relação de emprego, o direito civil é utilizado como fonte supletiva, diante da omissão da CLT.

Desta feita, ultrapassada a fase de caracterização da função social nas relações privadas, resta definir os contornos da função social do contrato de trabalho. Segundo Paes (2011, p. 1):

no âmbito do contrato de trabalho a cláusula do art. 421 do CC/02 deve constituir-se instrumento para a garantia de efetividade dos direitos, reinterpretando relações jurídicas que eliminam, reduzem ou mitigam o sistema jurídico de proteção ao trabalhador.

Tem-se, portanto, que no âmbito do direito do trabalho empregador e empregado têm liberdade para contratar, porém, esta liberdade sofre limitações, vez que o princípio da função social do contrato deve ser observado, dentre outros princípios. Os direitos trabalhistas previstos na CF de 1988 e na CLT diante de fundamentalidade são indisponíveis, ou seja, não podem as partes utilizarem da liberdade contratual para excluí-los, pois, prejudicaria não apenas os contratantes, mas à sociedade em geral.

Ocorre que, os estudos sobre aplicação deste princípio no âmbito das relações de trabalho são incipientes. Porém os tribunais têm sinalizados no sentido de aplicá-lo em algumas situações em que são violados os direitos dos empregados.

Nesse sentido decidiu o Tribunal Regional da 2ª Região pela reintegração no emprego do trabalhador que tinha câncer, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e a função social do contrato, afirmando o Tribunal que:

o poder de rescisão do pacto laboral encontra limitações nas garantias de emprego, assim como no respeito aos princípios que informam todo o ordenamento jurídico, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna. Com a adoção do aludido princípio, a Constituição Federal de 1988 implantou no sistema

jurídico brasileiro uma nova concepção acerca das relações contratuais, pela qual as partes devem pautar suas condutas dentro da legalidade, da confiança mútua e da boa fé. Tais premissas refletem o princípio da função social do contrato (artigos 421, Código Civil, e 8º, da CLT), o qual traduz genuína expressividade do princípio da função social da propriedade privada, consagrado nos artigos 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, da Constituição Federal, ou seja, o contorno é constitucional e se sobreleva à imediatidade da rescisão contratual decorrentes dos interesses meramente empresariais". A decisão conclui que "A despeito da inexistência de norma legal prevendo a estabilidade do portador de câncer, até porque em determinadas fases da doença o paciente pode desenvolver normalmente suas atividades laborativas, imperiosa a solução controversa sob o prisma dos princípios da dignidade da pessoa humana do trabalhador e da função social do contrato (TRT da 2ª Região. Recurso Ordinário - 00947-2008-381-02-00-4, 9ª. Turma, julg. 27/11/2009, Rel. Jane Granzoto Torres da Silva) (BRASIL, 2009a).

Em outro julgamento o mesmo TRT decidiu que a dispensa do empregado recém-transferido, além de caracterizar dano moral ofende dentre outros princípios o princípio da função social contrato, cláusula implícita ao contrato de trabalho, senão veja-se:

a dispensa de empregado recém-transferido, que tenha mudado com a sua família para outra localidade, ofende os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), da boa-fé contratual (art. 422 do Código Civil) e da função social do contrato (art. 421 do Código Civil), cláusulas implícitas no contrato de trabalho (TRT da 2ª Região. 01773-2006-033-02-00-7, 4ª. T, julg. 29/05/2009, Rel. Ivani Contini Bramante) (BRASIL, 2009b).

Se a função social do contrato de trabalho é reconhecida no contexto individual, também pode servir de embasamento para as condenações por *dumping* social e dano moral coletivo, como enfatiza Souto Maior et al. (2012, p. 42), "o sistema jurídico vigente já alberga, [...] a possibilidade de condenação por dano social, como corolário do respeito à função social do contrato [...]".

Assim, o princípio da função social do contrato é utilizado com fundamento nas ações individuais e representa mais um subsídio para as indenizações decorrentes de *dumping* social e dano moral coletivo.

2.6 Princípio da boa fé objetiva nas relações de trabalho

Prescreve o art. 421 do CC que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé" (BRASIL, 2002).

Vale ressaltar que o CC também faz referência a boa-fé no art. 133 ao disciplinar que: “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (BRASIL, 2002).

Cabe assinalar que o legislador prestigiou a boa-fé objetiva e não subjetiva, ou seja, o comportamento que os outros tomariam se estivessem naquele lugar, e não a consciência do contratante de que está agindo corretamente.

Para Venosa (2007, p. 347), “na boa-fé subjetiva, o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio [...]”.

O princípio da boa-fé assim como o princípio da função social dos contratos consiste numa cláusula geral, ou seja, trata-se de um critério norteador de todo o ordenamento jurídico, inclusive do Direito do Trabalho, que tem no Direito Comum uma de suas fontes (artigo 8º, CLT).

Souto Maior et al. (2012, p. 64) ao discorrer sobre o princípio a boa-fé no direito do trabalho realçou que este configura um elemento fundamental para toda e qualquer relação que se estabeleça:

nosso Estado Democrático de Direito, pautado que é pela dignidade da pessoa humana, pela valorização social do trabalho e pela função social, tem na boa-fé um elemento jurídico fundamental para toda e qualquer relação de direito que estabeleça. Os deveres que decorrem da lealdade e da boa-fé objetiva operam defensivamente e ativamente, isto é, impedindo o exercício de pretensões e criando deveres específicos. Um deles é o dever de lealdade, que impede (ou deveria impedir um empregador de contratar sem formalizar vínculo, de não pagar verbas trabalhistas ou de descartar o trabalhador como se fosse mercadoria.

A propósito, o princípio da boa-fé está umbilicalmente ligado ao princípio da função social do contrato e relaciona-se com ideia de solidariedade, eticidade, lisura, lealdade, probidade, honestidade e sociabilidade, que devem guiar a conduta humana em qualquer esfera do direito.

O TRT da 2ª. Região se posicionou no sentido de que os atos devem ser interpretados de acordo com referidos preceitos, num julgamento envolvendo a suspensão do plano de saúde fundada na suspensão contratual, em decorrência de afastamento por doença profissional, conforme segue abaixo:

Na situação, o considerou o Tribunal que as normas do Código Civil “e os atos em geral devem ser interpretados de acordo com os princípios da eticidade, socialidade e operabilidade. Funda-se o direito, pois, no valor da

pessoa humana como fonte de todos os demais valores, priorizando a equidade, a boa-fé, a justa causa e demais critérios éticos. Deste princípio decorrem, entre outros, os artigos 113 e 422 do Código Civil, pelos quais "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração" e "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Com essas razões de decidir, concluiu "que a manutenção do plano de saúde e alimentação do empregado, durante o período de suspensão do contrato de trabalho, por enfermidade, constitui medida que se coaduna com o ordenamento jurídico vigente, mesmo porque o obreiro encontra-se em momento que mais necessita de tais benefícios" (TRT. RO 01567-2006-011-02-00-0, 12ª Turma, Julg. 10/10/2008, Rel. Vânia Paranhos) (BRASIL, 2008).

Cabe assinalar que, os contratantes na relação de trabalho ou de emprego devem pautar pelo princípio da boa-fé antes contratarem, ou seja, na fase pré-contratual, bem como durante o contrato de trabalho e após o contrato de trabalho, pois mesmo com seu término o contrato pode produzir alguns efeitos.

Nesse sentido são os ensinamentos de Venosa (2007, p. 346):

[...] esse princípio da boa-fé se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta, eticamente aceita, antes, durante e depois do contrato, isso porque, mesmo após o cumprimento de um contrato, podem sobra-lhes efeitos residuais.

E quanto à fase pré-contratual ressalta Krost (2012, s./p.) que:

devem os contratantes evitar a criação de falsas expectativas no outro, fornecendo informações verídicas a respeito de tudo o que for relevante ao ajuste, independentemente de solicitação, tal como experiências prévias, conhecimentos técnicos, valores de salários, horários de trabalho e benefícios, sempre observados os limites estabelecidos em lei, como "exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego" (Grifo nosso) (art. 373-A, inciso IV, da CLT).

Por outro lado, durante a execução do contrato de trabalho as partes ficam sujeitas ao que ficou estabelecido, sendo permitida algumas modificações de acordo com a CLT se houver o consentimento do empregado.

Sobre a aplicação do princípio da boa-fé durante a execução do contrato, observa-se o aresto a seguir:

EMENTA: Demonstrado nos autos não só a promessa de emprego por parte da empresa, como também, a prática de ato que levou o autor a uma legítima expectativa de contratação, em estrita violação ao princípio da boa fé objetiva, o deferimento de indenização pela perda de uma chance é medida que se impõe, a qual deverá reparar os danos sofridos pelo

demandante quanto à 'perda da oportunidade de concretização da vitória esperada, in casu, a contratação e prestação de serviços em prol da Reclamada' (Sentença, fl. 153) (TRT da 3ª Região, processo nº0000035-32.2011.5.03.0012, Relator Des. Federal do Trabalho Marcelo Lamego Pertence, 7ª turma, publicado em 09.6.2011) (BRASIL, 2011a).

Também “após o término do pacto, seguem as partes com algumas obrigações recíprocas, nem sempre expressas e por isso dedutíveis da cláusula geral de boa-fé” (KROST, 2012, s/p).

A título de exemplo, segue decisão do TRT da 3ª região:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL PÓS CONTRATUAL - ATO LESIVO À BOA FAMA DA EX-EMPREGADA - DANO MORAL. A reclamante logrou comprovar que o reclamado, diante de novo emprego ou simples proposta, comunicava-se com o novo ou potencial empregador, maculando sua imagem. A conduta, antijurídica e lesiva à boa fama da ex-empregada, viola o princípio da boa fé objetiva, que deve orientar os parceiros contratuais na celebração e execução do contrato, assim como nas fases pré e pós-contratual. Confirma-se, por isso, a r. sentença que condenou o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais (TRT da 3ª Região, processo nº 0168200-93.2009.5.03.0050-RO, Relatora Juíza Convocada Taísa Maria Macena de Lima, 10ª turma, publicado em 30/11/2010) (BRASIL, 2010a).

Tem-se portanto, que o princípio da boa-fé objetiva faz parte do contrato de trabalho, seja da relação de emprego ou trabalho, e que o empregador descumpridor de suas obrigações contratuais perante o empregado está violando este dever de lealdade. Torna-se mais grave esta violação quando se trata de um grande número de trabalhadores. Portanto, as condenações por *dumping* social e dano moral coletivo podem valer de tal princípio.

Definido os contornos em torno da origem do termo *dumping* social, bem como sua utilização pela Justiça do Trabalho no Brasil passa-se a análise dos elementos caracterizadores do dano moral coletivo; dos fundamentos legais balizadores das condenações; dos parâmetros para fixação do valor das indenizações; do destinatário dos valores; quem tem legitimidade para propositura das ações e se o Juiz pode conceder de ofício as indenizações ou é imprescindível requerimento.

CAPÍTULO 3

APLICAÇÃO DO *DUMPING* SOCIAL E DANO MORAL COLETIVO PELO JUDICIÁRIO TRABALHISTA BRASILEIRO

No presente capítulo, examina-se a configuração do dano moral coletivo nas relações de trabalho, bem como a fundamentação legal para sua condenação, assim como por *dumping* social. Em seguida, é feita uma abordagem sobre o objetivo das condenações, traçando um paralelo com o instituto das *punitive damages*, ou seja, indenizações punitivas do direito anglo-saxão. A partir daí, apresenta-se os parâmetros para fixação do dano moral coletivo e *dumping* social. Discute-se o destinatário dos valores das condenações por *dumping* social e dano moral coletivo, bem como a respeito de quem deve buscar a reparação sobre a matéria. Por derradeiro, analisa-se sobre a possibilidade das condenações por *dumping* social e dano moral coletivo prescindirem de requerimento da parte, apresentando ao final a posição dominante.

3.1 Dano moral coletivo nas relações de trabalho

Salienta-se que os tribunais justralhistas têm apreendido a questão do descumprimento reiterado dos direitos laborais como conduta danosa à sociedade passível de condenação por dano moral coletivo e *dumping* social.

Sobre a origem do *dumping* social e sua transposição para o direito interno brasileiro, foram feitas algumas ponderações em linhas pretéritas. Porém, resta verificar a configuração do dano moral coletivo nas relações de trabalho. Mas antes convém, tecer alguns comentários sobre sua concepção.

Para Medeiros Neto (2012b, p. 125), a proteção jurídica aos interesses de ordem extrapatrimonial deve ser analisada sobre duas óticas, a saber:

a primeira delas diz respeito ao movimento de abertura do sistema jurídico, visando a plena proteção dos direitos da personalidade, de que é exemplo a hipótese do dano moral objetivo, alcançando inclusive a responsabilização extrapatrimonial das pessoas jurídicas. A segunda diz respeito ao fenômeno da coletivização do direito, [...] cujos interesses extrapolaram o mero universo individual. Necessário se tornou uma dimensão transindividual para a defesa de tais interesses.

Segundo Bittar Filho (1994, p. 50):

[...] assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. Mas é essencial que se assevere que a citada amplificação desatrela os valores coletivos das pessoas integrantes da comunidade quando individualmente consideradas. Os valores coletivos, pois, dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes. Trata-se, destarte, de valores do corpo, valores que não se confundem com o de cada pessoa, de cada célula, de cada elemento da coletividade. Tais valores têm um caráter nitidamente indivisível [...].

Ademais, cabe assinalar que a existência do dano moral coletivo é negada por alguns autores, com fundamento de que o dano moral atinge valores personalíssimos da pessoa, como explica Martins (2007, p. 88):

entendo que não é possível o pagamento de indenização por dano moral coletivo como vem sendo postulado e deferido em ações civis públicas, como, por exemplo, de trabalho escravo, de elaboração de listas negras pelas empresas, etc. Primeiro, porque não existe previsão legal, muito menos a indenização a ser destinada ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. Segundo, porque cada um dos empregados ofendidos pode pedir a indenização por dano moral, o que implicaria à empresa pagar duas vezes a indenização pelo mesmo fato: uma, no dano moral coletivo; a outra, em cada caso individual, representando *bis in idem*.

A propósito, o STJ nas primeiras ações envolvendo o dano moral coletivo em matéria de direito ambiental e questões consumeristas manifestou-se num primeiro momento, desfavorável a existência do dano moral coletivo, sustentando que dano moral seria sempre vinculado à noção de dor, sofrimento, ou seja, a questões de caráter pessoal, o que tornariam tais condenações incompatíveis com a noção de transindividualidade – indeterminabilidade do sujeito passivo, indivisibilidade da ofensa e de reparação da lesão.

Ocorre que, os Tribunais admitem a existência de dano moral da pessoa jurídica, que por sua vez não está vinculado à noção de dor, sofrimento ou humilhação.

Assim, as decisões mais recentes do STJ, ou seja, desde de 2009, admitem a existência do dano moral coletivo, como se vê nos arestos mencionados mais adiante, vez que a concepção de dano moral coletivo prescinde da comprovação de dor, sofrimento, perturbação, aflição, constrangimento ou transtorno coletivo, pois sua origem é de forma objetiva “concernindo ao fato que reflete uma violação intolerável do ordenamento jurídico, a atingir direitos coletivos e

difusos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial” (MEDEIROS NETO, 2012a p. 289).

De acordo com o mesmo autor, são pressupostos necessários para configuração do dano moral coletivo e conseqüente indenização:

(a) a conduta antijurídica ativa ou omissiva do agente, pessoa física ou jurídica; (b) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (grupo, categoria, classe de pessoas ou toda a comunidade); (c) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (d) o nexó causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo ou difuso (MEDEIROS NETO, 2012a, p. 291).

Assim, na seara trabalhista o dano moral coletivo caracteriza-se a partir da violação em massa de direitos fundamentais dos trabalhadores. Diante disso, torna-se imprescindível sua reparação, pois os danos estão em desacordo com a ordem social do Estado Democrático de Direito.

Cabe assinalar que o critério para conceituação desta espécie de dano, é objetivo, como explica Medeiros Neto (2012b, p. 168-169).

[...] adota-se pela sua pertinência, o critério objetivo para a conceituação do dano moral coletivo, qual seja a observação direta de lesão intolerável a direitos transindividuais titularizados por uma determinada coletividade, desvinculando-se, assim, a sua configuração da obrigatória presença e constatação de qualquer elemento referido a efeitos negativos, próprios da esfera da subjetividade, que venham a ser eventualmente apreendidos no plano coletivo (sentimento de desapareço; diminuição da estima; sensação de desvalor, de repulsa, de inferioridade, de menosprezo etc.). Em outros termos, não há que se levar em conta, para se caracterizar a lesão à coletividade passível de reparação, a verificação necessária de qualquer ‘abalo psicofísico’ existente, muito embora possa vir a ser constatado esse efeito na maioria das situações.

Cumprê observar também que o dano moral coletivo nas relações de trabalho pode existir, não só quando há violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, mas também quanto ao descumprimento de normas de medicina e segurança do trabalho, bem como ofensa aos direitos inerentes à personalidade, como ensina Santos (2011, p. 6):

no plano fático, a ocorrência do dano moral coletivo pode ser verificada, como dito, não apenas nas hipóteses de violações a direitos fundamentais dos trabalhadores, da maior relevância social, como agressões ao meio ambiente do trabalho, à segurança, à vida, etc., bem como em ofensas a direitos da personalidade, como agressões à vida privada, à intimidade, à

honra, nas hipóteses de assédio moral, trabalho forçado ou degradante, trabalho de crianças e menores em situações de vilipêndio à dignidade humana (piores formas de trabalho infantil) e, ainda, no não cumprimento de cotas sociais de inserção no mercado de trabalho (aprendizes, estagiários e empregados com deficiência).

A respeito da configuração do dano moral coletivo convém trazer a lume decisão do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho 18ª Região:

EMENTA: DANO MORAL. COLETIVIDADE. O pedido de condenação em dano moral coletivo fundamenta-se no art. 1º da Lei de Ação Civil Pública. Na esfera trabalhista, ele ocorre quando a empresa, ao desrespeitar reiteradamente disposições legais protetivas dos obreiros, ofende a esfera moral da coletividade, causa indignação social e expõe a práticas lesivas tanto seus atuais empregados quanto profissionais indefinidamente considerados que venham a ingressar no seu quadro futuramente. Comprovado o descumprimento, a obrigação de indenizar se impõe (TRT 18ª Região - 2ª T., RO 0002028- 45.2010.5.18.0007, j. 28.09.2011, Rel. Des. Breno Medeiros. DEJT 30.09.2011, p. 59) (BRASIL, 2011b).

Medeiros Neto (2012a, p. 193-194) cita alguns exemplos de condutas ilícitas que ocasionam o dano moral coletivo, como segue:

- (a) exploração do trabalho de crianças e adolescentes, em violação ao princípio constitucional da dignidade humana e da proteção integral;
- (b) submissão de grupo de trabalhadores a condições degradantes, a serviço forçado, em condições análogas à de escravo, ou mediante regime de servidão por dívida;
- (c) manutenção de meio ambiente de trabalho inadequado e descumprimento de normas trabalhistas básicas de segurança e saúde, em prejuízo à integridade psicofísica dos trabalhadores;
- (d) prática de discriminação, abuso de poder e assédio moral ou sexual em detrimento dos trabalhadores;
- (e) submissão de trabalhadores a situações indignas, humilhantes e vexatórias, como forma de indução para cumprimento de metas de produção ou vendas;
- (f) terceirização ilícita de mão de obra, por meio de empresas interpostas, cooperativas, associações, organizações não governamentais ou outras entidades públicas ou privadas, em violação ao ordenamento jurídico-laboral, no objetivo de diminuição de custos, ou mesmo de burlar o cumprimento de direitos trabalhistas;
- (g) contratação irregular de trabalhadores pela administração pública direta ou indireta, sem submissão a concurso público, em violação ao estatuto constitucional;
- (h) uso de fraude, coação ou dolo para burlar ou sonegar direitos trabalhistas ou obter vantagens indevidas;
- (i) criação de obstáculos e ardis para o exercício da liberdade associativa e sindical, e uso de ameaça e intimidação aos trabalhadores.

Diante da gravidade da lesão pelos empregadores, ou seja, violação de direitos transindividuais, a resposta do Judiciário deve ser no sentido de coibir tais

condutas, corporificada através de uma indenização. Mas, o Julgador ao deparar com situações de agressões sistemáticas dos direitos laborais, e de forma reiterada, ao condenar o infrator encontra no ordenamento jurídico pátrio fundamento legal para estabelecer as indenizações? Ou não há dispositivo que ampare as condenações? E, ainda qual o critério quantificador das indenizações. Essas e outras questões que redundam a aplicabilidade do dano moral coletivo e *dumping* social na seara trabalhista serão abordadas na sequência.

3.2 Fundamento legal das condenações por *Dumping Social* é dano moral coletivo nas relações de trabalho no Brasil

Verificamos que “o desrespeito deliberado e inescusável da ordem jurídica trabalhista, portanto, representa inegável dano à sociedade” (SOUTO MAIOR, 2007, p. 1319). E, que este dano deve ser reparado através de indenizações que extrapolam a órbita individual.

Porém, há alguns questionamentos sobre os dispositivos legais que servem de fundamento para as condenações por *dumping* social e dano moral coletivo.

Cabe assinalar que anteriormente, abordamos que o Direito Civil é fonte supletiva do Direito do Trabalho, como determina o art. 8º da CLT.

No que concerne, as ações de reparação de danos decorrentes da relação de trabalho ou emprego, o direito civil é empregado largamente como fonte subsidiária, já que a CLT não disciplina o assunto, bem como a legislação trabalhistas esparsa.

Neste contexto, os Juízes nas ações por *dumping* social e danos morais coletivos socorrem ao direito civil, bem como à Lei n. 8.078 de 1990, que disciplina as relações de consumo (CDC), para fundamentar suas decisões, além da própria CLT.

Determina o art. 186 do CC que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Na sequência, prescreve o art. 187 do CC que “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” (BRASIL,

2002).

De acordo com Facchini Neto (2010, p. 34), o art. 187 do CC cuida do instituto do abuso do direito, que origina-se do direito romano:

[...] um dos institutos jurídicos de reação ou de contenção à invocação de um direito subjetivo, por objeção de caráter ético, dentro do entendimento que o direito não pode se prestar a finalidades consideradas contrárias à ética. Insere-se na mesma linha, por exemplo, do princípio do *nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Embora a teoria do abuso do direito seja relativamente recente, seus germes já estão contidos no Direito romano, como deixa entrever a expressão de Paulo: “*non omne quod licet honestum est*”, bem como na máxima de Cícero: “*summum jus summa injuria*”.

Assim, comete ilícito o titular de um direito que ao exercê-lo extrapola os limites impostos pelo fim econômico ou social.

Para Facchini Neto (2010), o novo Código Civil adotou a teoria objetiva do abuso do direito, ou seja, não exige a intenção de prejudicar, contentando-se com o excesso objetivamente constatável. Observa ainda, que o art. 187 deve ser interpretado de forma sistemática com o princípio da função social do contrato e da propriedade.

Assim, segundo os ensinamentos de Facchini Neto (2010, p. 36):

percebe-se que o legislador entende que os direitos subjetivos não são conferidos ou reconhecidos aos indivíduos de uma maneira aleatória, ou em perspectiva *meramente* individual. Os direitos, mesmo os de natureza subjetiva, possuem uma destinação econômica e social. Considerando que vivemos em forma societária e que o exercício dos direitos subjetivos repercute na esfera jurídica das outras pessoas, interessa à sociedade a maneira pela qual exercemos nossos direitos. Destarte, quando, no exercício de um direito, o seu titular se desvia destes parâmetros, vindo a causar um dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Tem-se com isso, que os direitos subjetivos não podem ser exercidos de forma indiscriminada, pois pode afetar a esfera jurídica de outras pessoas, daí o interesse social destes. Neste contexto, pode-se inserir a conduta de alguns empregadores, que ao desrespeitar os direitos trabalhistas não estão atingindo apenas o trabalhador, mas a sociedade, daí o dever de reparar o empregado e o dano causado a esta última.

Para Souto Maior (2007, p. 1319), “o ilícito, portanto, tanto se perfaz pela provocação de um dano a outrem, individualmente identificado, quanto pela desconsideração dos interesses sociais e econômicos, coletivamente considerados”.

Desta feita, faz-se necessário, a condenação do causador do ilícito sob a ótica individual, ou seja, reparar o mal feito ao trabalhador, através da concessão dos direitos ora violados e até com indenização por dano moral, e também sob a ótica coletiva.

Ora, isso sem fugir do ônus probatório, pois que todos os fatos articulados pelo trabalhador em juízo devem ser provados nos termos do art. 818 da CLT e art. 333 do CPC.

Em consonância com os art. 186 e 187 do CC está o art. 944 do mesmo diploma legal que traça um critério para fixação da indenização, ou seja, que “o valor da indenização mede-se pela extensão do dano”, assunto que será melhor detalhado mais adiante.

Tem-se com isso, a ruptura do sistema individualista das indenizações civis, o que faz-se necessário, pois um ato ilícito pode extrapolar a órbita do indivíduo e afetar a saúde, a integridade física, a honra, dentre outros direitos, da coletividade.

O precursor da teoria da responsabilidade por dano social é Cappelletti (1977, p. 131), que preconizava:

atividades e relações se referem sempre mais frequentemente a categorias inteiras de indivíduos, e não a qualquer indivíduo, sobretudo. Os direitos e os deveres não se representam mais, como nos Códigos tradicionais, de inspiração individualista-liberal, como direitos e deveres essencialmente individuais, mas meta-individuais e coletivos. Este fenômeno, timidamente e esporadicamente aparecido em primeiro lugar em certas legislações especiais-sobretudo a partir das primeiras leis especiais em matéria de relação do trabalho.

Assim, para Cappelletti (1977, p. 152-153):

[...] os efeitos das decisões devam estender-se também aos sujeitos não presentes na causa. [...] no campo mais tradicional do ressarcimento do dano, não se deve mais reparar só o dano sofrido (pelo autor presente em Juízo), mas o *dano globalmente produzido* (pelo réu à coletividade inteira). Se de fato o juiz devesse, por exemplo, limitar-se a condenar a indústria poluente a ressarcir só o dano advindo a qualquer autor, uma tal demanda teria raramente um efeito determinante: normalmente, o comportamento poluente continuaria imperturbado, porque o dano a compensar ao autor esporádico seria sempre mais inferior aos custos necessários para evitar qualquer comportamento.

Extrai-se dos ensinamentos do autor supra referido que deve ser reparado o dano individual, mesmo quando exercido coletivamente, bem como o

dano produzido à coletividade, em decorrência do mesmo ilícito.

Como descrito anteriormente, o direito comum é utilizado como fonte subsidiária nas condenações por *dumping* social e além do Código Civil emprega-se o CDC.

A propósito, as condenações por dano à coletividade em matéria de consumo vêm sendo aplicadas pelo Judiciário brasileiro e suas bases serviram de paradigma para a Justiça do Trabalho, como se infere do aresto a seguir colacionado:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO. 1- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. 2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe10/02/2012) (BRASIL, 2012a). 3- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade. 4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução e custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados à condenação, à indenização por danos morais coletivos e difusos.; c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas. 6- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra). (REsp 1.291.213/SC, Recurso Especial 2011/0269509-0 – 3ª Turma – Ministro: Sidnei Beneti – DJE: 25/09/2012 – RDDP vol. 116 p. 118) (BRASIL, 2012b).

Em outra situação, houve condenação por dano moral coletivo de uma instituição financeira em função do atendimento inadequado aos consumidores prioritários, idosos, deficientes e pessoas com dificuldades de locomoção.

EMENTA: DANO MORAL COLETIVO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO. A Turma negou provimento ao apelo especial e manteve a condenação do banco, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos em decorrência do inadequado atendimento dos consumidores prioritários. No caso, o atendimento às pessoas idosas, com deficiência física, bem como àquelas com dificuldade de locomoção era realizado somente no segundo andar da agência bancária, após a locomoção dos consumidores por três lances de escada. Inicialmente, registrou o Min. Relator que a dicção do art. 6º, VI, do CDC é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores tanto de ordem individual quanto coletivamente. Em seguida, observou que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde dos limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem patrimonial coletiva. Na espécie, afirmou ser indubitável a ocorrência de dano moral coletivo apto a gerar indenização. Asseverou-se não ser razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade seja por deficiência física seja por qualquer causa transitória, como as gestantes, à situação desgastante de subir escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que, inclusive, possui plena capacidade de propiciar melhor forma de atendimento aos consumidores prioritários. Destacou-se, ademais, o caráter propedêutico da indenização por dano moral, tendo como objetivo, além da reparação do dano, a pedagógica punição do infrator. Por fim, considerou-se adequado e proporcional o valor da indenização fixado (R\$ 50.000,00) (REsp 1.221.756-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, Julgado em: 02/02/2012) (BRASIL, 2012a).

Verifica-se nos dois julgados supra citados que as decisões pautam pela gravidade do dano e significância do fato transgressor que foge os limites de tolerância social.

As condenações por dano moral coletivo no direito do consumidor têm como fundamento o art. 6º, VI, do CDC, que eleva como um direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (BRASIL, 1990).

Prescreve o art. 81 do CDC que: “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo” (BRASIL, 1990).

Vale lembrar que “a incidência dos preceitos do Código do Consumidor, para correção das práticas ilegais nas relações de trabalho, é inteiramente pertinente, eis que o consumo se insere na mesma lógica do capitalismo de

produção que o Direito do Trabalho regula e organiza (SOUTO MAIOR, 2007, p.132).

Ademais, outro fundamento para reparação por dano social utilizado pelos juízes trabalhistas é o art. 404, parágrafo único, do CC, senão veja-se:

as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar (BRASIL, 2002).

Vê-se que o Juiz poderá estipular indenização suplementar com o objetivo de que a reparação atinja seu objetivo.

Além dos dispositivos do Código Civil serve de fundamento para as indenizações coletivas o artigo 832, § 1º, da CLT: “quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento”, bem como, o art. 652 do mesmo diploma legal que preconiza o seguinte: compete às Juntas de Conciliação e Julgamento: [...] d) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência” (BRASIL, 1943).

Porém, há entendimentos contrários à utilização dos art. 186, 187, 927 e 404 do CC, como fundamento das condenações por *dumping* social e dano moral coletivo, bem como arts. 832 § 1º, e art. 652, “d” da CLT, por serem relativos à multa, deixando transparecer certa indefinição do instituto.

Segundo Leôncio (2013), o parágrafo único do art. 404 do CC diz respeito tão somente à tutela compensatória do capital e que, para ser aplicada, faz-se necessário o cumprimento de certos requisitos:

o seu art. 404, tem como premissa a igualdade entre os contratantes para a estipulação de pena convencional; impossibilidade de se conciliar as disposições relativas à “tutela compensatória do capital” com as de “tutela compensatória do trabalho”; necessidade de condenação do devedor ao pagamento de perdas e danos, nos termos do caput do art. 404, para que então se possa cogitar de “indenização suplementar”; impossibilidade de a complementação das perdas e danos ter caráter pedagógico ou de multa, vez que possuidora de natureza jurídica indenizatória etc.

Salienta-se que não prosperam estes entendimentos, vez que o Juiz não pode eximir de julgar, em decorrência de lacuna na lei. Para tanto, pode utilizar os

princípios, a analogia e a equidade, como determina o art. 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, *in verbis*: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 1942).

Assim, no caso de *dumping social* e/ou dano moral coletivo o Julgador pode valer de um princípio geral do direito que é a vedação do enriquecimento ilícito, pois o empregador ao burlar os direitos trabalhistas está enriquecendo ilicitamente.

Portanto, mesmo que os dispositivos legais supra mencionados não amoldam-se literalmente ao *dumping social* e ao dano moral coletivo nas relações de trabalho, guardam, com estes relação, por decorrerem da teoria do abuso do direito e, acima de tudo, o Tribunal Superior do Trabalho vem mostrando-se favorável às condenações por *dumping social* e dano moral coletivo, a partir desta fundamentação legal.

3.3 Finalidade das condenações por *Dumping Social* e dano moral coletivo: correlação com as *punitive damages* ou *fluid recovery* do direito anglo-saxão

Salienta-se que as condenações por *dumping social* e dano moral coletivo nas relações do trabalho, bem como o dano moral coletivo no direito consumerista guarda relação com a figura da *punitive damages* ou *fluid recovery* do direito anglo-saxão.

Segundo Nascimento Júnior (2011, p. 22):

a doutrina do *punitive damage* é figura atípica por estar em uma esfera intermediária entre o direito penal e o civil no *common law* e tem como objetivo, além de compensar a vítima pelo dano sofrido, a punição efetiva, exemplar e até mesmo rigorosa do causador do injusto, tanto em relação a danos materiais quanto a extrapatrimoniais.

Salienta-se que nas ações de ressarcimento fluido ou global “o juiz pode condenar o réu de forma que também o dano coletivo seja reparado, ainda que não se saiba quanto e quais foram os prejudicados e mesmo tendo sido a ação intentada por um único indivíduo que alegue o próprio prejuízo” (SOUTO MAIOR et al., 2012, p.49).

Elucida o mesmo Autor que:

a expressão inglesa 'indenização punitiva' é representada, pois, pela concessão de indenizações em valores capazes não apenas de ressarcir o dano efetivamente sofrido, mas também de cumprir finalidade punitiva, evitando que a situação se repita (SOUTO MAIOR et al., 2012, p. 50).

Cabe assinalar que a origem das *punitive damage* é antiga, pois já existia no Estatuto de Gloucester de 1278, elaborado no reinado de Eduardo I para servir de base de julgamento de todas as ações de indenização sob o prisma do instituto *loser-pays*. Porém, o emprego das *punitive damage* ganhou força no século XVIII, quando se criou a doutrina dos *exemplary damages*, ou seja, com a propósito de punir exemplarmente o causador do dano, de modo a desmotivá-lo, bem como a sociedade de agir ilicitamente (NASCIMENTO JÚNIOR, 2011).

O referido autor cita alguns processos, já no século XX em que se aplicou as *punitive damages* em alguns países: Estados Unidos: (Pennzoil vs. Texaco, 1984; Liebeck vs. McDonald's, 1994; BMW of North America vs. Gore, 1996), na Austrália (Harris vs. Digital Pulse Pty, 2003) e na Nova Zelândia (Donselaar vs. Donselaar, 1982).

Cabe assinalar que, recentemente, a Suprema Corte Americana condenou um fornecedor por *punitive damages*, senão veja-se:

em janeiro de 1990, Dra. Ira Gore comprou um automóvel BMW zero quilômetro em uma revenda autorizada da capital Birmingham. Após nove meses levou o carro para manutenção e soube que o veículo fora, antes da venda, parcialmente repintado. Como resultado da descoberta, demandou judicialmente contra a montadora, alegando falha no dever de informação. A BMW confirmou que houve repintagem de cerca de 100 carros, desde 1983, para poder vendê-los como novos. Mas também admitiu que nunca informou os compradores ou concessionárias sobre a prática. Dra. Gore provou que houve desvalorização de cerca de US\$ 4.000,00 com a pintura, obtendo condenação nesse montante a título de compensação. Todavia, o Juízo de *Birmingham* (Alabama *Circuit Court*) multiplicou esse valor pelo número total de carros que sofreram a "maquiagem" e também somou a condenação de US\$ 4.000,00 para *punitive damages*. Analisando o recurso, a Corte estadual do Alabama reduziu essa condenação para ainda consideráveis US\$ 2.000,00, mas apenas porque o valor trazia por elementos circunstâncias de outros estados da nação. Pretendendo esclarecer a questão para futuros casos, a Suprema Corte norte-americana concedeu a avocação do processo, e teve a oportunidade de estabelecer três balizadores gerais em *punitive damages*: a) grau de repreensão da conduta; b) correspondência entre as condenações punitivas e o efetivo prejuízo sofrido; c) a magnitude de sanções civis e criminais por condutas similares (SOUZA, 2011, p. 32-33).

Verifica-se que a Suprema Corte Americana aplicou a indenização punitiva, independentemente de requerimento da parte, com o escopo de reparar o dano sofrido pelo consumidor que propôs a ação e evitar que a conduta se repetisse, garantindo efetividade aos direitos.

Nesse sentido, tem-se posicionado a doutrina civilista no Brasil, quanto à responsabilidade civil, ou seja, pelo resgate da função punitiva das indenizações, vez que está é antiga.

Segundo Facchini Neto (2010, p. 27):

a função originária e primordial da responsabilidade civil, portanto, é a reparatória (de danos materiais) ou compensatória (de danos extrapatrimoniais). Mas outras funções podem ser desempenhadas pelo instituto. Dentre essas, avultam as chamadas funções punitiva e dissuasória. É possível condensar essa tríplice função em três expressões: reparar (ou compensar), punir e prevenir (ou dissuadir). A primeira, e mais antiga, dessas funções [...].

Portanto, a concepção contemporânea da responsabilidade civil visa além de reparar os danos materiais e compensar os danos extrapatrimoniais, também punir o causador do ilícito e dissuadi-lo a não praticar os mesmos atos.

No tocante à função punitiva Facchini Neto (2010, p. 27) ressalta que:

a função punitiva, presente na antiguidade jurídica, havia sido quase que esquecida nos tempos modernos, após a definitiva demarcação dos espaços destinados à responsabilidade civil e à responsabilidade penal. A esta última estaria confinada a função punitiva. Todavia, quando se passou a aceitar a compensabilidade dos danos extrapatrimoniais, percebeu-se estar presente ali também a ideia de uma função punitiva da responsabilidade civil. Para os familiares da vítima de um homicídio, por exemplo, a obtenção de uma compensação econômica paga pelo causador da morte representa uma forma estilizada e civilizada de vingança, pois no imaginário popular está-se também a *punir* o ofensor pelo mal causado quando ele vem a ser condenado a pagar uma indenização. Com a enorme difusão contemporânea da tutela jurídica (inclusive através de mecanismos da responsabilidade civil) dos direitos da personalidade, recuperou-se a ideia de *penas privadas*. Daí um certo *revival* da função punitiva, tendo sido precursores os sistemas jurídicos integrantes da família da *common law*, através dos conhecidos *punitive* (ou *exemplary*) *dammages*. Busca-se, em resumo, “punir” alguém por alguma conduta praticada, que ofenda gravemente o sentimento ético-jurídico prevalecente em determinada comunidade. Tem-se em vista uma conduta reprovável passada, de intensa antijuridicidade.

Verifica-se que a função punitiva da responsabilidade surgiu com ideia de reparação do dano extrapatrimonial e ganhou força com a regulamentação da reparação dos direitos inerentes à personalidade.

Por outro lado, quando se fala em função dissuasória da responsabilidade, o que se pretende é que o causador do dano não reitere sua conduta, ou seja, tem o escopo de prevenir a práticas de atos que ofendam o sentimento ético-jurídico, como explica Facchini Neto (2010, p. 28-29):

função dissuasória: distingue-se esta da anterior por não ter em vista uma conduta passada, mas por buscar, ao contrário, dissuadir condutas futuras. Ou seja, através do mecanismo da responsabilização civil, busca-se sinalizar a todos os cidadãos sobre quais condutas a evitar, por serem reprováveis do ponto de vista ético-jurídico. É óbvio que também a função reparatória e a função punitiva adimplem uma função dissuasória, individual e geral. Porém, esse resultado acaba sendo um “efeito colateral”, benéfico, mas não necessariamente buscado. Na responsabilidade civil com função dissuasória, porém, o objetivo de prevenção geral, de dissuasão ou de orientação sobre condutas a adotar, passa a ser o escopo principal. O meio para alcançá-lo, porém, consiste na condenação do responsável à reparação/compensação de danos individuais.

É nesse sentido que opera as *punitive* (ou *exemplary*) *dammages* do direito anglo-saxônico. Os tribunais brasileiros vêm adotando entendimento nesse sentido nas relações de consumo, ou seja, de que a indenização decorrente do ilícito, deve exercer uma função social e punitiva, inclusive nas relações de consumo.

[...] 1. Não há que se falar em perda de uma chance, diante da remota possibilidade de ganho em um sistema de loterias. Danos materiais consistentes apenas no valor das cartelas comprovadamente adquiridas, sem reais chances de êxito. 2. Ausência de danos morais puros, que se caracterizam pela presença da dor física ou sofrimento moral, situações de angústia, forte estresse, grave desconforto, exposição à situação de vexame, vulnerabilidade ou outra ofensa a direitos da personalidade. 3. Presença de fraude, porém, que não pode passar em branco. Além de possíveis respostas na esfera do direito penal e administrativo, o direito civil também pode contribuir para orientar os atores sociais no sentido de evitar determinadas condutas, mediante a punição econômica de quem age em desacordo com padrões mínimos exigidos pela ética das relações sociais e econômicas. Trata-se da função punitiva e dissuasória que a responsabilidade civil pode, excepcionalmente, assumir, ao lado de sua clássica função reparatória/compensatória. “O Direito deve ser mais esperto do que o torto”, frustrando as indevidas expectativas de lucro ilícito, à custa dos consumidores de boa fé. 4. Considerando, porém, que os danos verificados são mais sociais do que propriamente individuais, não é razoável que haja uma apropriação particular de tais valores, evitando-se a disfunção alhures denominada de *overcompensation*. Nesse caso, cabível a destinação do numerário para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei 7.347/85, e aplicável também aos danos coletivos de consumo, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CDC. Tratando-se de dano social ocorrido no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a condenação deverá reverter para o fundo gaúcho de defesa do consumidor [...] (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Recurso Cível 71001281054 – Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais – Rel.

Des. Ricardo Torres Hermann – J. 12/07/2007) (BRASIL, 2007a).

Neste caso, o Tribunal do Rio Grande do Sul condenou de ofício o sistema de loteria, chamado de “Toto Bola” por dano social, vez que restou provado que a loteria era fraudulenta e retirava do consumidor as chances de vencer.

Por sua vez o TST ao decidir sobre o dano moral coletivo nas relações de trabalho também destacou a função punitiva da indenização:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. COOPERATIVA. FRAUDE. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO Caracterizada divergência jurisprudencial, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. COOPERATIVA. FRAUDE. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO. 1.1. A terceirização ilícita por meio de falsas cooperativas gera lesão a direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos. Suas consequências extrapolam a esfera individual dos envolvidos e repercutem nos interesses extrapatrimoniais da coletividade, fazendo exsurgir o dano moral coletivo. 1.2. O dano moral coletivo verifica-se a partir do próprio fato proibido (dano in re ipsa), sendo inexigível a sua comprovação. 1.3. A indenização do dano extrapatrimonial não se confunde com a multa coercitiva para o cumprimento de obrigação de não fazer. Os institutos possuem finalidades distintas e beneficiários diversos. Devem ser utilizados como mecanismos complementares, em especial, na hipótese em que a simples fixação de obrigação de não fazer revela-se como uma resposta de fraca força persuasiva do ordenamento jurídico, de forma a impedir que o custo econômico da violação se incorpore no sistema produtivo da empresa e permita a reiteração do ilícito. Recurso de revista conhecido e provido”. (Processo: RR - 4800-66.2009.5.02.0231 Data de Julgamento: 26/06/2013, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação:DEJT 01/07/2013) (BRASIL, 2013a).

Tem-se portanto, que as condenações objetivam punir o empregador e ao mesmo tempo dissuadi-lo a não sacrificar os direitos trabalhistas diante da lógica capitalista.

Porém, há muitas controvérsias quanto aos critérios para fixação das indenizações, o que será abordado na sequência.

3.4 Parâmetros para fixação do *quantum* das indenizações

Ressalta-se que tanto no dano moral individual quanto no dano coletivo a fixação da indenização não é tarefa fácil, pois depende da subjetividade do Magistrado, pois este não pode ser guiado por um critério aritmético, como ocorre no dano material, mas, sim critério estimativo. Daí a necessidade do Magistrado valer

da equidade e do bom senso.

No que diz respeito, ao dano moral individual este está relacionado com alguns elementos como: dor, sofrimento psíquico da vítima, humilhação, vergonha, constrangimento, dentre outros.

Assim, o dano moral individual diante de seu caráter subjetivo, tem como pressuposto a culpabilidade do ofensor e encontra fundamento legal no art. 186 do CC e art. 5º, inciso V e X da CF de 1988.

Para se chegar ao valor da indenização por dano moral individual há que se verificar a extensão do dano, como determina ao art. 944 CC retro mencionado.

Por outro lado, o dano moral coletivo prescinde de culpa, sendo necessário que exista uma conduta, violar as normas de ordem pública de direito do trabalho, como a contratação irregular, precarização dos direitos trabalhistas, assédio moral ou sexual, fraudes trabalhistas, dentre outras.

Desta feita, para configuração do dano moral coletivo basta “a ilicitude envolvendo direitos coletivos, difusos e eventualmente individuais homogêneos, para que toda a sociedade seja ultrajada” (SANTOS, 2011, p. 5).

Diante disso, como descrito anteriormente as indenizações por dano moral coletivo tem o propósito de punir o agente pela conduta e “[...] opera-se por meio da imposição judicial ao ofensor de uma parcela em dinheiro, em medida que venha a expressar a função sancionatória e pedagógica [...]” (MEDEIROS NETO, 2012a, p. 299).

Frente a falta de critérios legais, a doutrina tem traçado alguns parâmetros para as condenações por dano moral coletivo, vez que não se trata de empregador que deixou de, simplesmente, pagar os direitos de um empregado, mas sim que infringiu a ordem constitucional vigente.

Portanto, o julgador ao condenar o empregador por dano moral coletivo pode pautar-se pela: gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, eventual proveito obtido com a condenação ilícita, o grau de culpa ou dolo, a verificação de reincidência e a intensidade, maior ou menor, do juízo de reprovabilidade social da conduta adotada (MEDEIROS NETO, 2012a).

Além disso, há se verificar a quantidade de trabalhadores atingidos.

Quanto à gravidade e a repercussão da lesão Medeiros Neto (2012a, p. 300) elucida que:

deve-se verificar, neste ponto, exemplificativamente, a essência e a relevância do interesse lesado e o valor que representa para a sociedade. Além disso, também ensejam consideração os aspectos da irreversibilidade e gravidade do dano e da extensão dos seus efeitos (se mais limitados ou de abrangência maior, seja quanto ao espaço e ao tempo, seja quanto à coletividade afetada).

Ademais, quanto ao segundo requisito, situação econômica do ofensor vale lembrar que a maioria dos empregadores que desrespeitam reiteradamente os direitos trabalhistas constituem grandes empresas e com patrimônio expressivo.

Assim, diante de porte econômico das empresas, a condenação não pode ser de pequena monta, sob pena desta perder sua finalidade, que é de sancionar e persuadir o empregador a não reiterar a conduta.

Para verificação da situação econômica do ofensor e conseqüente fixação da condenação, Medeiros Neto (2012a, p. 300) preconiza que: “o magistrado ainda poderá se valer, se necessário, de informações patrimoniais, contábeis, bancárias e até fiscais respeitantes ao ofensor, obtidas por qualquer meio, de maneira a garantir que o *quantum* fixado atenda à sua adequada destinação”.

Há que ser observado também o eventual proveito obtido com a conduta ilícita. A propósito, o elemento motivador pelo descumprimento da norma trabalhista em massa é o intuito de lucro.

Outro aspecto relevante para fixação da indenização é o grau de culpa ou dolo. A maioria das condutas são dotadas de intencionalidade do empregador, ou seja, são de caráter doloso. Assim, sendo dolosa a conduta ou pautada por culpa grave, faz-se necessário uma reação de maior força do sistema jurídico, correspondendo, no particular, a uma agravante para justificar uma maior expressão do valor da reparação (MEDEIROS NETO, 2012a).

Também deve ser analisada a reincidência da conduta, ou seja, as reiteradas infrações que persistem ao longo do tempo não obstante a imposição de tantas autuações infracionais.

Para fixação da indenização, faz-se necessário verificar ainda, a intensidade, maior ou menor, do juízo de reprovabilidade social da conduta adotada, pois a reprovação social de certas condutas atinentes à inobservância dos direitos sociais saltam aos olhos de qualquer cidadão e causam repúdio coletivo. Portanto, é dever do Estado dar uma resposta ao desrespeito deliberado à ordem constitucional.

Ademais, as indenizações devem guardar proporcionalidade com a

quantidade de empregados atingidos pelas condutas ilegais. Assim, para que as condenações punitivas sejam adequadas, de modo a reprimir a delinquência patronal:

deve preponderar, repita-se, na fixação do *quantum* da condenação, o objetivo de fazer o ofensor sentir, exemplarmente, por força da parcela pecuniária imposta, as consequências da conduta danosa, resultantes da lesão a direitos fundamentais da coletividade, referidos a bens e interesses de alta significação para o sistema jurídico (SOUZA, 2011, p. 579).

A respeito dos critérios para a fixação da indenização, bem como do *quantum* indenizatório, o TST no julgamento de um Agravo de Instrumento em Recurso de Revista se pronunciou da seguinte forma:

[...] AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO MORAL COLETIVO - PRESCRIÇÃO. Por não conterem conteúdo pecuniário, os direitos difusos e coletivos dos trabalhadores não estão sujeitos à prescrição. II) DANO MORAL COLETIVO - CARACTERIZAÇÃO E QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. A reparabilidade do dano moral coletivo não pode ter as mesmas premissas do dano moral tradicional, já que este, baseado no Código Civil, é dotado de cunho meramente patrimonialista e individualista, não enxergando, assim, os valores transindividuais de um sentimento coletivo. 2. De fato, a honra coletiva tem princípios próprios que não se confundem com os interesses pessoais, na medida em que leva em conta a carga de valores de uma comunidade como um todo, corporificando-se no momento em que se atestam os objetivos, as finalidades e a identidade de uma comunidade política. 3. Nessa senda, e considerando que o Texto Constitucional afirma a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa e o pluralismo político como sendo fundamentos do Estado Democrático de Direito, tem-se que a Empresa Ré, ao deixar de adotar medidas de proteção previstas nas normas de segurança de saúde do trabalho, mantendo trabalhadores não qualificados, sem treinamento e sem acompanhamento de profissionais habilitados em obras não planejadas de demolição, produziu uma lesão significativa a interesses extrapatrimoniais da coletividade, a ponto de ocasionar um acidente fatal, que ceifou a vida de um trabalhador. 4. De fato, o ato da Reclamada não só lesionou os princípios inerentes à dignidade da pessoa humana, comprometendo a qualidade de vida dos trabalhadores, como também violou diversos valores sociais, na medida em que a prática atingiu também, como é curial, a vida familiar, a vida comunitária e a sociedade como um todo. 5. Assim, considerando a gravidade do ato, o alto grau de culpabilidade da Ré, de se concluir que o valor indenizatório fixado, R\$ 600.000,00, revertido em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador, mostra-se razoável à situação. 6. Logo, o recurso da Parte não merece trânsito pela via da alegada violação constitucional, visto que ileso o inciso V do art. 5º da Carta Republicana (Processo: AIRR - 47640-86.2006.5.13.0006 Data de Julgamento: 01/09/2010, Relatora Juíza Convocada: Maria Doralice Novaes) (BRASIL, 2010b).

O TST em outro processo manteve os danos morais coletivos fixados na ordem de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões), que levou em consideração a dimensão

dos fatos, o número de envolvidos, e a substancial capacidade econômica da recorrente. E, ressaltou, por fim, o caráter pedagógico/preventivo que reveste a condenação, como se vê no aresto a seguir:

EMENTA: CARÊNCIA DE AÇÃO. [...] 3. ATENDIMENTO DE CLIENTES VIA CALL CENTER. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. ILICITUDE. VÍNCULO DE EMPREGO (MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS DA REQUERIDA TIM E DA ASSISTENTE A&C). [...] 5. DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO NO VALOR DE R\$ 6.000.000,00 (MATÉRIA EXCLUSIVA DO RECURSO DA REQUERIDA TIM). [...] O Tribunal Regional examinou a prova e concluiu que a Requerida TIM causou dano moral coletivo ao promover a terceirização de serviços ligados à sua atividade-fim, pois prejudicou os direitos trabalhistas dos empregados terceirizados. A decisão regional está de acordo com o entendimento desta Corte Superior, que tem decidido reiteradamente pela possibilidade de condenação de empresas ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, em caso de prática de atos violadores da legislação trabalhista que atingem número expressivo de trabalhadores. [...] O Tribunal Regional ratificou o valor de R\$ 6.000.000,00 arbitrado para a indenização por danos morais coletivos, diante da dimensão dos fatos e número de envolvidos, da substancial capacidade econômica da recorrente, do caráter pedagógico/preventivo que reveste a condenação-. Considerando que o Tribunal Regional ponderou a capacidade econômica da ofensora, o grande número de trabalhadores afetados (cerca de 4 mil), bem como a necessidade de imprimir efeito pedagógico à condenação, não se pode afirmar que a importância de R\$ 6.000.000,00 exceda a extensão do dano ou com ele não guarde proporcionalidade. Assim, rejeita-se a indicação de ofensa ao art. 944, *caput* e parágrafo único, do Código Civil de 2002 [...] (Recurso de Revista - 110200-86.2006.5.03.0024 Data de Julgamento: 05/06/2013, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/11/2013) (BRASIL, 2013b).⁶

Tem-se, portanto, que o causador do dano moral coletivo deve ser sancionado de modo que a condenação seja representada por um valor suficiente para desestimular a reiteração das condutas danosas aos empregados, vez que estas ofendem aos maiores valores do Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, a condenação por *dumping* social tem como critérios os prejuízos materiais que os empregados obtiveram durante o contrato de trabalho, limitado aos últimos cinco anos, que constitui o período imprescrito.

Assim, é possível, na maioria das vezes fazer uma estimativa de quanto o empregador obteve de proveito econômico ao deixar de cumprir com certos direitos trabalhistas.

⁶ Nesta ação discute – se a contratação de empresa para prestar serviços (atendimento de clientes via *call center* e em *stands*) que segundo o Tribunal Regional está diretamente relacionado à atividade-fim da empresa tomadora (oferta de serviços de telecomunicações). Por se tratar de terceirização ilícita o Tribunal manteve a determinação de contratação direta, por parte da Reclamada TIM, de todos os empregados das empresas interpostas que lhe prestam os serviços terceirizados. Entendimento este que tem prevalecido no TST.

A título de exemplo, imagine-se que os empregados desenvolvem uma média de uma hora *in itinere* de ida e volta e que esta não é computada na jornada e, por conseqüência, não paga. Portanto, multiplicando o número de empregados pelo total de horas dia, chega-se a quantidade de horas suprimidas e não pagas, bem com ao valor. Isso pode ser feito com os adicionais: horas extras, insalubridade, periculosidade, noturno etc., bem como com a falta de concessão de repouso térmico, para os trabalhadores em ambientes frios, dentre outros.

Tanto é verdade que numa sentença, o Magistrado chegou ao valor dos lucros, a partir da averiguação do Ministério Público do Trabalho na empresa Reclamada BRF S/A, localizada no Município de Rio Verde, em que constatou-se a quantidade de minutos que o empregador deixava de registrar e pagar, tempo despendido para troca de uniforme e higienização dos empregados, cujo trecho transcreve-se:

[...] Conforme apurado pelo Ministério Público do Trabalho, os empregados da reclamada dispõem, em média, 27,5 minutos por dia para se dirigirem da portaria até o vestiário, trocarem de uniformes, fazerem a higienização e chegarem até o local em que é feito o registro do ponto, e fazerem o percurso inverso ao final da jornada. [...] Conforme demonstrado matematicamente no Termo de Inspeção de fls. 187/190, só nos últimos cinco anos, a reclamada lucrou indevidamente pelo menos R\$ 25.818.750,00 por deixar de pagar o tempo à disposição, montante que chega a R\$ 34.338.937,50, se acrescido dos reflexos em outras verbas trabalhistas. Além disso, tais valores foram apurados tomando como base apenas o piso salarial praticado pela reclamada. Ou seja, são valores que representam o montante mínimo dos ganhos indevidamente auferidos pela ré, por não remunerar o tempo à disposição de seus empregados na unidade local (Ação Civil Pública n.: 00011176820125180102, Requerente: Ministério Público do Trabalho (Procuradoria do Trabalho no Município de Rio Verde - GO), Requerida: BRF - Brasil Foods S.A. Ajuizada em: 15/05/2012) (BRASIL, 2012c).

Situação idêntica ocorreu na sentença que condenou a Companhia Vale a pagar R\$ 100 milhões por danos morais coletivos e mais R\$ 200 milhões por *dumping social*, tendo em vista que os trabalhadores contratados pela Vale ou por empresas prestadoras de serviço despendiam no mínimo, duas horas de deslocamento para ida e volta às minas, tempo que não era remunerado ou descontado da jornada, bem como em decorrência da falta de observância quanto às regras atinentes ao turno ininterrupto de revezamento. Para se chegar a tais valores o Magistrado da Vara do Trabalho de Paraupabas-PA levou em consideração o salário mínimo da época (2010) e a quantidade de trabalhadores e o

período não abrangido pela prescrição.

Vale registrar que o Magistrado adotou o mesmo critério para quantificação do dano moral coletivo para o do *dumping* social, com se vê no trecho da sentença, a seguir transcrita:

tome-se por exemplo o prejuízo concorrencial existente pela não cotação da itinerância, cuja redução de custos na produção, como já demonstrado na seção DO DANO MORAL COLETIVO, importou em valores nominais, livres de quaisquer acréscimos impugnáveis, R\$133.872.000,00 (cento e trinta e três milhões, oitocentos e setenta e dois mil reais). Economia considerável, mesmo para a maior mineradora de ferro do mundo. [...] Veja-se ainda um outro aspecto do *dumping* social praticado com a redução do custo trabalhista com a jornada dos turnos ininterruptos de revezamento. Os trabalhadores laboram no regime de turnos ininterruptos de revezamento – 6 horas diária, divisor 180 – mas tal regime é negociado há longos anos, de forma que são escalados apenas 3 turnos, com trocas às 0, 6 e 15 horas. A jornada reduzida de 6 horas, em média, foi negociada para que três turnos de 8 horas cobrissem as 24 horas do dia. Trata-se de uma majoração da jornada de 33,33%, de 6 para 8 horas, em média. Dado seu caráter extraordinário, tal majoração importaria, se remunerada fosse, em 49,95% de acréscimo salarial. Pelo elastecimento da jornada, a VALE S. A. Paga tão somente o adicional de turno, equivalente a 27% do salário (folha 4236), resultando numa *economia* de 22,95% da massa salarial. A VALE S. A. é quem melhor remunera o adicional de turno. Partindo-se da mesma premissa anterior e adotando-se para a quantificação o salário-mínimo de R\$510,00 (quinhentos e dez reais), a quantidade de 10 mil trabalhadores e apenas o período prescricional – últimos 5 anos ou 60 meses – a redução de custos trabalhistas importa em R\$70.227.000 (setenta milhões, duzentos e vinte e sete mil reais), sem qualquer reflexo. Adicionados os valores nominais do prejuízo da itinerância - R\$133.872.000,00 (cento e trinta e três milhões, oitocentos e setenta e dois mil reais) – e da jornada extraordinária dos turnos ininterruptos de revezamento - R\$70.227.000 (setenta milhões, duzentos e vinte e sete mil reais) – a monta do prejuízo à ordem econômica é de R\$ 204.099.000,00 (duzentos e quatro milhões e noventa e nove mil reais). Significa dizer que a tomadora dos serviços reduziu seus custos trabalhistas, nos últimos cinco anos, de maneira nominal e aproximada, no valor mencionado. Significa dizer que a VALE S. A. aumentou arbitrariamente os seus lucros em R\$ 204.099.000,00 (duzentos e quatro milhões e noventa e nove mil reais) à custa dos salários, prejudicando não somente trabalhadores, mas suas próprias contratadas - que por essa verba não podiam pleitear – e as concorrentes da produção mineral que tem como objeto social – pelo *dumping* social praticado (Processo Nº 0068500-45.2008.5.08.0114, AUTOR: Ministério Público do Trabalho – MPT, RÉS: VALE S. A. e Outros, 1ª Vara do Trabalho de Parauapebas-Pa, Juiz, Jônatas Dos Santos Andrade) [...] (BRASIL, 2010c).

Há que ressaltar que o Magistrado na referida decisão observou o porte econômico da empresa Vale, como segue:

[...] Retorna-se à observância da capacidade de suporte econômico do ofensor. Conforme já exposto, no sítio da companhia – www.vale.com – se extrai a informação de que seu lucro líquido no último ano de 2009 foi da ordem de R\$10,249 bilhões. Indenização no valor equivalente ao *dumping*

praticado - R\$ 204.099.000,00 (duzentos e quatro milhões e noventa e nove mil reais) – importa em somente 2% (dois por cento) do seu lucro líquido. Módico, portanto, pelo porte econômico alcançado pela VALE S. A. (Processo Nº 0068500-45.2008.5.08.0114, Autor: Ministério Público do Trabalho – MPT, RÉ: VALE S. A. e Outros, 1ª Vara Do Trabalho De Parauapebas-PA, Juiz, Jônatas Dos Santos Andrade) (BRASIL, 2014c).

Portanto, os critérios para condenação por dano moral coletivo e *dumping* social variam de julgadores, alguns adotam os mesmos critérios, conforme restou demonstrado do trecho da sentença supracitada.

Já as condenações por *dumping* social podem ser através do critério matemático para verificar o lucro obtido com a violação dos direitos dos trabalhadores.

Vale ressaltar que independentemente do critério utilizado uma coisa é certa as indenizações devem caracterizar uma sanção eficiente, a fim de que o agente causador do dano seja dissuadido a não mais praticar tais condutas, pois se o valor for ínfimo, prevalecerá a impunidade.

Identificados os critérios para quantificação do dano moral coletivo e *dumping* social, resta identificar o destinatário de tais condenações.

3.5 Destinatário das condenações por *dumping* social e dano moral coletivo

Outro ponto controvertido acerca do assunto diz respeito a destinação dos valores decorrentes das indenizações por *dumping* social e danos morais coletivos nas relações de trabalho.

Para Cappelletti (1977, p. 152-153):

[...] o juiz condenar o réu a ressarcir o dano causado a centenas, milhares ou, até, milhões de membros de uma coletividade idealmente representada por aquele autor, surgirão os grandes problemas de identificação daquelas centenas, milhares ou milhões de pessoas; de distribuição e arrecadação entre eles; do uso, enfim, ou a quem destinar o eventual resíduo não reclamado dos membros da coletividade.

Ressalta-se que a maioria das condenações têm sido no sentido de reverter os valores para o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), como ocorre nas ações por dano moral coletivo nas relações de consumo, em que as condenações são revertidas para fundos estatais, como determina o parágrafo único do art. 100 do CDC: “o produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º

7.347, de 24 de julho de 1985.

Determina o art. 13 da Lei n. 7.347 de 1985, da Ação Civil Pública que:

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 (BRASIL, 1985).

Salienta-se que o Fundo de Direitos Difusos, regulamentado pelo Decreto n.1306 de 1994, foi criado para suprir a disposição legal suprarreferida.

Ocorre que, o Fundo de Direitos Difusos revela-se completamente inadequado para as condenações decorrentes de *dumping social* e dano moral coletivo no âmbito da Justiça do Trabalho, pois não guarda com esta qualquer relação.

Partindo desta premissa, alguns juízes reverteram as condenações para o FAT.

Acontece que, o FAT tem uma composição diferente dos Fundos de Direitos Difusos, pois não há participação do Ministério Público do Trabalho.

Salienta-se que a gestão do FAT é através do Conselho Deliberativo do FAT (CODEFAT) órgão colegiado, de caráter tripartite e paritário, composto por representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do governo (BRASIL, 2014b).

Além disso, os recursos do FAT têm várias destinações, ou seja, não é voltado única e exclusivamente para os trabalhadores ou à sociedade.

Assim, o FAT “é um fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego”. Tem por finalidade custear o Programa do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico (BRASIL, 2014b).

Salienta-se que o FAT atua no âmbito de dois programas, a saber:

o Programa do Seguro-Desemprego (com as ações de pagamento do benefício do seguro-desemprego, de qualificação e requalificação profissional e de orientação e intermediação do emprego) e os Programas de Geração de Emprego e Renda, cujos recursos são alocados por meio dos depósitos especiais criados pela Lei nº 8.352, de 28 de dezembro de 1991 (incorporando, entre outros, o próprio Programa de Geração de Emprego e Renda - PROGER, nas modalidades Urbano e Rural e o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - PRONAF) (BRASIL, 2014b).

Portanto, os Programas de Geração de Emprego e Renda estão voltados em sua maioria para micro e pequenos empresários, cooperativas e para o setor informal da economia - associam crédito e capacitação para que se gerem emprego e renda.

Além dos Programas, supracitados, o FAT financia programas voltados para setores estratégicos (como transporte coletivo de massa, infraestrutura turística, obras de infraestrutura voltadas para a melhoria da competitividade do país) (BRASIL, 2014a).

De acordo com Tartuce (2014, p. 58), “[...] a indenização deve ser destinada não para a vítima, mas, sim, para um fundo de proteção ao consumidor, ao meio ambiente etc., ou mesmo para uma instituição de caridade, a critério do juiz”.

Diante disso, há entendimentos no sentido de reverter as condenações por *dumping* social e dano moral coletivo para instituições públicas ou privadas sem fins lucrativos, vez que se dará um destino mais condizente com a finalidade das condenações, como se vê no aresto a seguir:

EMENTA: Dano moral coletivo. Meio ambiente de trabalho. Leucopenia. Destinação da importância referente ao dano moral coletivo — FAT e instituição de saúde Lei n. 7.347/85, art. 13): [...] Assim, levando-se em conta a gravidade dos danos, pretéritos e atuais, causados ao meio ambiente do trabalho em toda a sua latitude, com suas repercussões negativas e já conhecidas à qualidade de vida e saúde dos trabalhadores e seus familiares, é de se reconhecer devida a indenização pleiteada pelo órgão ministerial, no importe de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), com correção monetária e juros de mora, ambos a partir da propositura da ação [...] Considerando a condenação em dinheiro, bem como o disposto no art. 13 da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85)[...], torna-se necessário estabelecer a destinação da importância, tendo presente, primordialmente, que a finalidade social da indenização é a reconstituição dos bens lesados. Determino o envio da importância de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), 12,5%, ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), instituído pela Lei n. 7.998/90 e destinado ao custeio do programa de seguro-desemprego, ao pagamento do abono salarial (PIS) e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico) e R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), 87,5%, à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos, objetivamente para a aquisição de equipamentos e/ou medicamentos destinados ao tratamento de pessoas portadoras de leucopenia, e, tendo presente também aqueles trabalhadores da reclamada (Companhia Siderúrgica Paulista — Cosipa), portadores da doença e seus familiares”. (Tribunal Regional do Trabalho. 2. Região. 6. Turma. RO 01042199925502005. Rel. Juiz Valdir Florindo. DOE/TRT 2. Reg. 06/07/2007, p. 431) (BRASIL, 2007b).⁷

⁷ Trata-se de Ação Civil Pública promovida diante do grande número de trabalhadores que adquiriram leucopenia, em função do contato com benzeno, pois os locais de trabalho envolve diretamente manipulação de produtos químicos contendo componente potencialmente tóxico como benzeno, que

Assim, apesar de o TST e alguns Tribunais Regionais declinarem no sentido das indenizações serem revertidas para o FAT, faz-se necessário que seja flexibilizado tal posicionamento, dando um fim social aos valores da condenação, destinando as indenizações para instituições sem fins lucrativos, de preferência que atuem em prol da classe operária da região que sofreu o dano.

3.6 Legitimidade para formular o pedido de indenização por *dumping* social e dano moral coletivo

Em regra, o titular do direito material almejado tem legitimidade para propor a ação, a chamada legitimidade ordinária. Porém, o Código de Processo Civil no art. 6º determina que nos casos previstos em lei é possível outrem postular direito alheio, *in verbis*: “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei” (BRASIL, 1973). Essa segunda legitimidade conferida por lei é tida como extraordinária.

O art. 129, inciso III, da CF de 1988 prescreve que compete ao Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (BRASIL, 1988).

Assim, o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, à qual incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis tem legitimidade para a propositura de ação civil pública, objetivando a defesa dos direitos individuais homogêneos.

Sobre a atuação do Ministério Público a Lei Complementar n. 75 de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União disciplina no art.6º, inciso VII, alínea “d” que: compete ao Ministério Público da União [...] promover o inquérito civil e a ação civil pública [...] para defesa de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos” (BRASIL, 1993).

afetam precisamente a medula óssea e as células do sangue, e, por conseguinte, desenvolvem referida enfermidade leucopenia. Segundo os Julgadores de primeira e segunda instância infaustos acontecimentos transcendem o direito individual e atingem em cheio uma série de interesses, cujos titulares não podemos identificar todos num primeiro momento. Ressaltam ainda, que as irregularidades foram detectadas pelo Ministério Público do Trabalho, que apontam o desrespeito as normas de medicina e segurança do trabalho.

Também, corrobora o preceito constitucional a Lei n. 7.347 de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, ao estatuir no art.5º, inciso I, a legitimidade do Ministério Público para propor a ação civil pública, senão veja-se:

Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I - o Ministério Público;
II - a Defensoria Pública;
III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
V - a associação que, concomitantemente:
a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
b) inclua, entre as suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (BRASIL, 1985).

Cabe assinalar que igual legitimidade para a tutela dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos encontra-se no art. 82 da Lei n. 8.078 de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor, como segue:

Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:
I - o Ministério Público,
II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;
IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.
§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (BRASIL, 1990).

Desta feita, compete ao Ministério Público do Trabalho a defesa de duas espécies de direitos individuais, a saber: os de natureza indisponível e aqueles comumente conhecidos como “homogêneos”, que se distinguem por possuírem origem comum que lhes assegura possibilidade de tutela coletiva, como já assentou a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Demonstrada a divergência jurisprudencial válida e

específica, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para o processamento do Recurso de Revista. RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Diante de uma interpretação sistemática dos arts. 6.º, VII, “d”, e 83, III, da Lei Complementar n.º 75/1993, 127 e 129, III, da Constituição Federal, depreende-se que o Ministério Público detém legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública buscando defender interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. O STF e esta Corte possuem o entendimento pacífico no mesmo sentido. Recurso de Revista conhecido e provido.” (TST-Processo: RR - 70-38.2011.5.05.0011 Data de Julgamento: 24/04/2013, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/04/2013) (BRASIL, 2013c).

É sabido que os direitos trabalhistas tidos como mínimo, ou seja, aqueles previstos no art. 7º da CF de 1988 e na CLT constituem direitos indisponíveis, ou seja, não podem ser renunciados pela parte, a não ser perante o Estado-Juiz.

Por outro lado, a caracterização dos direitos individuais homogêneos é objeto de acirradas discussões.

O CDC, no art. 81, inciso III conceitua os direitos individuais homogêneos como sendo àqueles decorrentes de origem comum. A controversa reside justamente quanto ao termo “origem comum”.

Há duas correntes quanto a configuração da origem comum. A primeira com influência nas *class actions* norte-americanas, que dispensa a “origem comum”, apenas sendo necessária a predominância de questões comuns sobre as individuais. Por outro lado, a segunda corrente preconiza que é indispensável o origem comum do direito.

Salienta-se que o direito brasileiro adota a segunda corrente, sobretudo na seara trabalhista, inclusive nesse sentido já se pronunciou o TST, senão veja-se:

[...] já não paira controvérsia na jurisprudência desta Corte uniformizadora quanto ao entendimento de que o sindicato tem legitimidade para atuar como substituto processual dos integrantes de toda a categoria, quando fundada a pretensão em direitos individuais homogêneos, havendo-se como tais os que têm origem comum e alcançando indivíduos vinculados por uma mesma relação jurídica de base [...] (TST-SBDI-1, E-RR1578300-84.2002.5.05.0900. Relator: Min. Lélío Bentes Corrêa, DEJT: 03/09/2010) (BRASIL, 2010d).

A dificuldade está no fato de como identificar no caso concreto se o interesse é individual homogêneo ou se trata de direitos difusos ou coletivos no “*stricto sensu*”. Com efeito, os direitos individuais homogêneos, não são coletivos, pois, embora tenham tratamento molecularizado, são divisíveis, sendo determinados

seus titulares, podendo da ação ser intentada atomizadamente.

Para Santos (2012, p. 618-619):

os interesses individuais homogêneos distinguem-se dos meramente individuais em virtude da origem comum, isto é, um fato jurídico que atinge diversos indivíduos concomitantemente e os coloca em situação assemelhada, propiciando o tratamento uniforme das várias relações jurídicas que se formam em torno da mesma situação. Em sua essência constituem interesses individuais; o que adquire feição coletiva é a forma processual pela qual podem ser tratados, dada a homogeneidade decorrente da origem comum. A sua uniformidade confere-lhes a possibilidade de um tratamento processual coletivo.

Tem-se, portanto, que os direitos puramente individuais distinguem-se dos individuais homogêneos têm a mesma causa fática ou jurídica, pois estes dizem respeito a vários indivíduos lesados que se encontram em situações semelhantes, conferindo-lhes a possibilidade de tutela coletiva.

A fim de obter o alcance da expressão “origem comum”, Tartuce e Neves (2014) elucidam o termo que decorre de dois elementos que compõem a causa de pedir: fato e fundamento jurídico. Para o autor havendo um dano a grupo de consumidores em razão de um mesmo fato, ou de fatos assemelhados, pode-se dizer que os direitos individuais de cada um deles ao ressarcimento por seus danos são de origem comum. E, mesmo que se trate de fatos distintos, um grupo de consumidores pode postular por seu direito com base no mesmo fundamento jurídico, daí a origem é comum.

Ainda, segundo Tartuce e Neves (2014), além do requisito “origem comum” para caracterizar um direito individual homogêneo, faz-se necessário caracterizar a homogeneidade.

Com efeito, “[...] se, apesar de terem uma origem comum, a dimensão individual se sobrepõe à coletiva, os direitos serão heterogêneos e não poderão ser tratados à luz da coletiva” (TARTUCE; NEVES, 2014, p. 603).

Para compreender melhor a questão da homogeneidade, embora não seja um requisito previsto em lei, Tartuce e Neves (2014, p. 604) cita um exemplo esclarecedor:

um tradicional exemplo dado pela doutrina a respeito de direitos individuais homogêneos no campo consumerista diz respeito à aquisição, por diversos consumidores, de veículos de uma determinada marca, ano e série com defeitos de fabricação. Nesse exemplo é facilmente identificada a prevalência da dimensão coletiva sobre a individual, considerando-se que a tese de defeito de fabricação aproveita a todos os adquirentes, e para eles

será fácil e simples provar o nexo de causalidade, bastando provar o título de proprietários dos veículos. Por outro lado, se defeitos pontuais passarem a prejudicar individualmente cada um dos consumidores (para um a porta não fecha direito, para outro vaza gasolina, para outro o cheiro do ar condicionado lembra urina, e assim por diante) será impossível uma tutela coletiva que os atenda, porque nesses casos haverá uma nítida prevalência da dimensão individual sobre a coletiva, sendo claro que, no exemplo dado, não haverá uma tese geral a beneficiar todos os consumidores. Os problemas podem até ter uma origem comum, todos advindos de defeitos de utilização dos veículos, mas não terão a homogeneidade suficiente para serem tutelados pelo microssistema coletivo.

Assim, não se trata de um trabalhador que não recebeu seus direitos, mas de vários, constituindo uma lesão de modo similar, são tidos como individuais homogêneos.

Desta feita, a transgressão em massa dos direitos trabalhistas insere-se no conceito de direitos individuais homogêneos, o que está sendo objeto de condenação por *dumping social* e dano moral coletivo.

Por outro lado, há empregado postulando, além de seus direitos a condenação por *dumping social*, o que tem sido aceito por alguns juízes de primeira instância, porém não serão os beneficiários das indenizações.

Isso sem falar na propositura da ação visando condenação por *dumping social* pela empresa concorrente.

Ocorre que, o mais aceito pelos tribunais é a propositura pelo Ministério Público das ações coletivas na defesa de interesses individuais homogêneos, visando a condenação por *dumping social*, bem como por dano moral coletivo.

Além do Ministério Público do Trabalho o TST tem admitido a legitimidade para propositura de tais ações por Sindicatos da Categoria, como se vê no aresto a seguir transcrito:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007 1 - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. PEDIDO DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE E DIFERENÇAS DE DIÁRIAS. 1.1 - Controvérsia em torno da legitimidade ou não do sindicato para ajuizar ação como substituto processual quando o interesse tutelado refere-se às horas extras, horas *in itinere* e diferenças de diárias dos maquinistas. 1.2 – A discussão gravita em torno de direitos individuais homogêneos, pois a fonte da lesão decorre de conduta uniforme da reclamada, e nesta hipótese esta SBDI-1 tem entendido pela legitimidade *ad causam* do sindicato em sua atuação como substituto processual. 1.3 - Precedentes. Recurso de embargos conhecido e não provido. (...)” (Processo: E-ED-RR - 84400-19.2004.5.03.0059 Data de Julgamento: 15/03/2012, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 23/03/2012) (BRASIL, 2012d).

No tocante à atuação dos sindicatos prescreve o art. 8º, inciso III da CF de 1988 que “aos sindicatos cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas” (BRASIL, 1988).

Assim, os sindicatos têm legitimidade para a propositura de ação civil pública na defesa dos interesses da categoria, como determina o art. 5º, inciso V, da Lei n. 7.347 de 1985, bem como o art. 82, inciso IV do CDC, transcritos anteriormente, vez que têm natureza jurídica de associação civil. Até mesmo, porque a CF e a Lei Orgânica do Ministério não disciplina competência exclusiva do Ministério Público do Trabalho.

Conclui-se que, embora alguns juízes admitam a legitimidade individual do empregado para pleitear a reparação por *dumping social* e dano moral coletivo nas relações de trabalho, o entendimento dominante, é de que compete ao Ministério Público do Trabalho e aos Sindicatos tal atribuição.

Ocorre que a eficácia dos direitos trabalhistas continua comprometida ao relegar a competência exclusiva ao Ministério Público do Trabalho e aos Sindicatos, vez que a atuação de tais instituições mostra-se incipiente.

Partindo desta premissa, que Souto Maior et al. (2012) salientam que é primordial uma mudança de paradigma quanto ao papel dos Juízes trabalhistas, pois estes têm o poder de corrigir as condutas de desrespeito deliberado, reincidente e institucionalizado à ordem constitucional.

Assim, será analisando na sequência a possibilidade ou não de condenação por *dumping social* e dano moral coletivo de ofício pelo Juiz.

3.7 Proibição da condenação por *dumping social* e dano moral coletivo de ofício

De acordo com Cappelletti (1977), faz-se necessário a ampliação da legitimidade do Juiz para coibir os danos coletivos, valorizando o dever do Juiz, em lides individuais, reconhecer a responsabilidade por macro lesões, fixando uma indenização que reconheça, inclusive, o viés punitivo da responsabilidade.

Segundo Souto Maior et al. (2012, p. 90-91):

as condenações por dano social, sem pedido da parte “decorre da

constatação de que a legitimidade coletiva, conferida ao Ministério Público do Trabalho e aos Sindicatos, não têm sido, reconhecidamente, satisfatórias para a correção da realidade, nem mesmo contando com a atuação fiscalizatória do Ministério do Trabalho e Emprego.

O referido autor utiliza como fundamento para as condenações *ex officio* os dispositivos legais apresentados no tópico 3.2 “a fundamentação para as condenações por dumping social”, ou seja, o art. 404, parágrafo único, que prevê “a possibilidade de o juiz conceder ao credor indenização suplementar”; o art. 832, § 1º, e art. 652, “d”, ambos da CLT, que fazem alusão às “penalidades relativas aos atos de competência de o Juiz do Trabalho e às condições em que a sentença deverá ser cumprida”.

Além destes dispositivos legais, Souto Maior et al. (2012) ressaltam que a possibilidade do Juiz agir de ofício ancora-se no Código de Defesa do Consumidor, nos art. 81 e 83, que estabelecem a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas em juízo de forma individual, buscando-se uma tutela plena para o respeito à ordem jurídica, com a utilização de todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Cita ainda, o art. 84 do CDC que permite ao Juiz proferir decisão alheia ao pedido formulado, com escopo de assegurar o resultado equivalente ao do adimplemento, bem como confere ao Juiz o poder de impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, bem como determinar medidas necessárias a fim de garantir o resultado prático equivalente, tais como: busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Concluem Souto Maior et al. (2012, p. 93) que:

tanto a CLT, quanto o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, apontam no mesmo sentido: de que o processo deve necessariamente constituir instrumento adequado para a realização do projeto constitucional de construção de uma sociedade mais justa, fraterna e solidária.

Ademais, vale observar que nas ações *punitive damages* (indenização punitiva) ou *fluid recovery* (ressarcimento fluido ou global) as codenações são de ofício. Porém, alguns estudiosos do assunto ressaltam que não se pode transportar para o direito brasileiro referido instituto na íntegra, vez que trata-se de realidade jurídica diversa dos países que adotam o direito costumeiro.

Salienta-se, que as instâncias superiores trabalhistas, as quais incumbe reexaminar as decisões “*a quo*”, ou seja, os Tribunais Regionais do Trabalho e, sobretudo o Tribunal Superior do Trabalho, vêm sinalizando contrário a condenações sem pedido da parte, pautando suas decisões no art. 128 do Código de Processo Civil que determina que “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito à lei exige a iniciativa da parte (BRASIL, 1973).

Sobre o assunto, verifica-se o aresto do TST em que reforma sentença que condena a Companhia de Bebidas das Américas (AMBEV) e tercerizada pela prática de *dumping* social, por ausência de pedido da parte autora, como segue:

EMENTA: RECURSOS DE REVISTA DAS RECLAMADAS J.M. EMPREENDIMENTOS E COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV. IDENTIDADE DE MATÉRIAS. ANÁLISE CONJUNTA. INDENIZAÇÃO POR DUMPING SOCIAL. CONDENAÇÃO DE OFÍCIO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". 1. Em decorrência do princípio da estabilização da demanda e dos limites legais da atuação judicial, preconizados nos arts. 128 e 460 do CPC, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. 2. Na hipótese, o Tribunal Regional manteve a sentença em que se julgou improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício e seus consectários, condenando, de ofício, as reclamadas ao pagamento de indenização por "dumping social", não obstante a ausência de pedido nesse sentido. A condenação extrapolou os limites objetivos da demanda, violando, portanto, os arts. 128 e 460 do CPC, 5º, LIV e LV, da Constituição Federal (Recurso de Revista n.: 119003220095040291, Relator Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data do Julgamento 21.08.2012) (BRASIL, 2012e).

Assim, para o TST a indenização de ofício por *dumping social* está desprovida de previsão processual, como segue:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DUMPING SOCIAL. DEFERIMENTO DE OFÍCIO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. Ainda que tenha por finalidade reprimir práticas abusivas do empregador, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da justiça social, impróprio é o deferimento, de ofício, da indenização por dumping social, seja por não encontrar previsão na legislação processual, seja por afrontar os artigos 128 e 460 do CPC e, ainda, por impedir que a empresa exerça o seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, consagrado pelo art. 5º, LIV e LV. Recurso de revista conhecido e provido (PROCESSO Nº TST-RR-1032-98.2012.5.15.0156, Data de Julgamento: 09/04/2014, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014 (BRASIL, 2014d).

Salienta-se que os Tribunais superiores também fundamentam suas decisões no art. 460 do CPC que proíbe o Juiz de decidir em favor do autor fora daquilo que postulou, bem como além do pedido ou de forma diversa do que foi demandado, senão veja-se: “é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

Portanto, segundo o TST para que ocorra a condenação pela prática de *dumping* social, há necessidade de ser observado o procedimento legal cabível, em que se assegure o contraditório e a ampla defesa em todas as fases processuais, o que, não ocorre, quando há decisão de ofício, ante a ausência de pedido, de contestação e de instrução processual, nesse sentido.

Ademais, mesmo diante de todo o exposto a cerca da aplicação do *dumping* social e dano moral coletivo pela Justiça do Trabalho há ainda que se considerar que as condenações esbarram nas limitações contextuais, culturais, econômicas e sociais da região, o que acarreta na improcedência ou procedência dos pedidos.

CONCLUSÃO

Ao longo do estudo constatou-se que o processo de consolidação dos direitos trabalhistas no mundo percorreu uma longa e árdua trajetória, sobretudo no Brasil. Esse somente no crepúsculo do século passado elevou tais direitos, a nível constitucional como parte dos direitos fundamentais do homem, revestindo-se em importante forma de defesa da classe trabalhadora, objetivando refutar as constantes violações aos seus direitos, em decorrência da ordem capitalista atual.

Apesar desta importante conquista, no Brasil, estes direitos não são respeitados na integralidade, por alguns empregadores que oferecerem resistência ao seu cumprimento, desrespeita-os com frequência. Diante disso a Justiça do Trabalho despertou para as condenações por *dumping* social e dano moral coletivo a partir da constatação da existência de várias ações contra o mesmo empregador em que se discutem direitos idênticos, os denominados “clientes” do Judiciário Trabalhista.

Isso posto para a Justiça do Trabalho o empregador ao sonegar de forma inescusável e reiterada os direitos trabalhistas está afrontando o ordenamento jurídico como um todo, o que caracteriza *dumping* social e dano moral coletivo. Assim, a Justiça do Trabalho vem condenando os empregadores por *dumping* social e dano moral coletivo, visando punir os agressores, bem como dissuadi-los a não repetir tais condutas, como resposta do Estado, pois não é suficiente enunciar direitos, mas, acima tudo, é preciso, protegê-los e concretizá-los.

Vale lembrar que o termo *dumping* origina-se das relações comerciais internacionais, vez que está ligado a concorrência desleal, mas na seara trabalhista o *dumping* social, representa o dano social, de ordem material, causados aos trabalhadores, bem como aos empregadores concorrentes, pois o empregador ao descumprir os direitos trabalhistas, visa reduzir o custo de seus produtos, estabelecendo também uma concorrência desleal.

Diante deste contexto, os Julgadores debruçaram na busca de embasamento teórico e legal para tratar sobre esse tema e até condenarem estes empregadores. Para balizar suas condenações por *dumping* social e dano moral coletivo encontraram fundamento na doutrina das indenizações punitivas ou

ressarcimento fluido, bem como na doutrina italiana do dever de reparar o dano globalmente produzido. Esta prega a necessidade de reparar o dano globalmente produzido, no comércio internacional, bem como na legislação trabalhista, civil e consumerista brasileira.

Ademais, por meio de uma interpretação extensiva de dispositivos legais existentes no direito civil e na legislação trabalhistas, demonstrou-se que é possível a estipulação de uma condenação suplementar, a fim de penalizar aquele que ignorou alguns direitos trabalhistas e também primar pela exemplaridade da condenação, objetivando que outras empresas não se encorajem a ter tal comportamento.

Assim, ficou evidente que a finalidade das indenizações é de punir e dissuadir o infrator, além de servir de paradigma para que outros empregadores não tomem as mesmas medidas. Constatou-se que os critérios para fixação das condenações por *dumping* social e dano moral coletivo são diferentes, embora a origem seja a mesma.

Considerando que o *dumping* social diz respeito aos prejuízos materiais, os Tribunais têm utilizado o critério aritmético, mensurando as condenações a partir da análise de quanto os empregadores lucraram ao violarem os direitos dos trabalhadores, respeitando o período prescricional de cinco anos, bem como o capital social das empresas.

Já com relação ao dano moral coletivo os critérios decorrem da análise a cerca: da gravidade e a repercussão da lesão; da situação econômica do ofensor; eventual proveito obtido com a condenação ilícita, do grau de culpa ou dolo; da verificação de reincidência e da intensidade, maior ou menor; do juízo de reprovabilidade social da conduta adotada.

Constatou-se que a destinação dos valores das condenações por *dumping* social e dano moral coletivo, adotada pelos Tribunais nem sempre atende a finalidade destas, pois o FAT não tem atuação unicamente voltada para os trabalhadores, ao menos de forma direta. Chegou-se o consenso, que o melhor seria destinar os valores das indenizações para instituições públicas ou privadas sem fins lucrativos que atuem em prol dos trabalhadores.

Embora tenha se travado vários questionamentos sobre a legitimação para formular o pedido de indenização, conclui-se que cabe ao Ministério Público do Trabalho e aos sindicatos proporem as ações visando a condenação por *dumping social* e dano moral coletivo. Neste íterim, surge uma dicotomia, pois a doutrina das

indenizações por *dumping* social e dano moral coletivo tem, como pressuposto, a ineficácia da atuação das instituições, como: Sindicatos, Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério Público do Trabalho e do próprio Judiciário. Portanto, relegar tal atribuição, única e exclusivamente ao Ministério Público do Trabalho e sindicato significa manter a realidade existente, pois a atuação destes não têm sido suficiente para garantir a aplicabilidade dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Partindo deste pressuposto, com fundamento na doutrina italiana, alguns juízes brasileiros condenam de ofício, os empregadores que descumprem reiteradamente as leis trabalhistas. Porém, notou-se que o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que estas condenações dependem de requerimento e acima de tudo, das pessoas legitimadas para proporem tais ações.

Através do estudo, ficou evidente que sacrificar os direitos trabalhistas em prol do lucro não deve imperar, pois nas relações de trabalho o objetivo principal deve ser a proteção do trabalhador. Assim, o Judiciário Trabalhista tem que evitar que se perpetue o descumprimento inescusável e reiterado dos direitos trabalhistas. Para tanto, não pode esquivar-se de responsabilizar os causadores do dano à coletividade, a fim de que o capital não supere o trabalho.

Ocorre que, as condenações por *dumping social* não têm o condão de impedir o desrespeito deliberado dos direitos trabalhistas. Mas, pode minimizá-lo, a fim de que as empresas não ignorem à legislação, à fiscalização do trabalho, à atuação do Ministério Público do Trabalho e, sobretudo da Justiça do Trabalho, que se vê constantemente levada a decidir dezenas, centenas de vezes as mesmas transgressões dos empregadores.

Tolerar tais ações abusivas implicaria em permitir a violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, e a preterição da valorização do trabalho como fundamento inafastável da ordem econômica brasileira. Em ambos os casos, a repercussão incidirá, no descumprimento da função social do contrato de trabalho, com prejuízos para os trabalhadores, ferimento ao ordenamento jurídico, evidentes prejuízos para os interesses maiores da sociedade e relevante desequilíbrio entre as ações da livre iniciativa e substancial necessidade de proteção ao trabalho, fonte nuclear e central das relações humanas.

Porém, algumas decisões por *dumping social* e dano moral coletivo levam em consideração as limitações contextuais e econômicas da região, bem como

esbarram nos embasamentos culturais, históricos, sociais de alguns juristas, o que acarreta julgamentos desfavoráveis ou reformulação das sentenças pelos Tribunais Superiores do Trabalho. Soma-se a isso, a falta de clareza sobre o assunto, de legislação específica, de estudos jurídicos, que contemple de forma satisfatória as condenações por *dumping* social e dano moral coletivo.

O resultado da pesquisa é de que a configuração do *dumping* social e dano moral coletivo no direito do trabalho está no estágio de estudos e discussão, pois os conceitos não estão consolidados a ponto de se ter uma legislação específica do assunto.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (Coord.). *O Código Civil e sua interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.370-378.

BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação após a rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROS, Alexandre Rands. Dependência, *dumping* social e nacionalismo. *Revista de Economia Política*, v.15, n.3 (59), jul./set. 1995. Disponível em: <www.rep.org.br/pdf/59-3.pdf>. Acesso em: 03/03/2014.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6.ed. São Paulo: Ltr, 2010. 392p.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.12, p.59, out./dez. 1994.

BRASIL. *Decreto-Lei n.4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 03/05/2014.

_____. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 05/01/2014.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06/01/2014.

_____. *Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993*. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 05/05/2014.

_____. *Lei n. 5.869, de 11 de Janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 04/04/2014.

_____. *Lei n. 7.347, de 24 de Julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm> Acesso em: 05/05/2014.

_____. *Lei n. 8.078, de 11 de Setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 12/05/2014.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 06/01/2014.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Primeira Turma). Apelação - Recurso Cível 71001281054. Relator: Desembargador Ricardo Torres Hermann. Julgado em: 12 de julho de 2007. *Diário da Justiça do Trabalho*, 18 de julho de 2007a. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 06/08/2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. (Sexta Turma). Recurso Ordinário - 01042199925502005. Relator: Juiz Valdir Florindo. Julgado em: 19 de junho de 2007. *Diário da Justiça do Trabalho*, 06 de julho de 2007b. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/>>. Acesso em: 06/08/2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. (12ª Turma). Recurso Ordinário: Record 156700601102000 SP – 01567-2006-011-02-00-0. Relatora Vania Paranhos. Julgado em: 25 de setembro de 2008. *Diário Oficial*, 10 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.trt12a.jus.br>>. Acesso em: 03/06/2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. (Nona Turma). Recurso Ordinário. 947200838102004 SP 00947-2008-381-02-00-4. Relatora: Jane Granzoto Torres da Silva. Julgado em: 12 de novembro de 2009. *Diário da Justiça do Trabalho*, 27 de novembro de 2009a. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/>>. Acesso em: 05/09/2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. (Quarta Turma). Recurso Ordinário. 01773-2006-033-02-00-7. Relator: Ivani Contini Bramante. Julgado em: 19 de maio de 2009. *Diário Oficial*, 29 de maio de 2009b. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/>>. Acesso em: 05/09/2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. (Décima Turma). Recurso Ordinário - 0168200-93.2009.5.03.0050-RO. Relatora Juíza Convocada Taísa Maria Macena de Lima. Julgado em: 16 de novembro de 2010. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 30 de novembro de 2010a. Disponível em: <www.trt3.jus.br/> Acesso em: 05/09/2014.

_____. Superior Tribunal do Trabalho. (Sétima Turma). Processo: AIRR - 47640-86.2006.5.13.0006. Relatora Juíza Convocada: Maria Doralice Novaes, Julgado em: 01 de setembro de 2010. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 03 de setembro de 2010b. Disponível em: <www.tst.gov.br/>. Acesso em: 26/05/2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. (1ª Vara do Trabalho de Parauapebas-PA) – Processo n. 0068500-45.2008.5.08.0114. Relator: Juiz Jônatas dos Santos Andrade. Julgado em: 10 de março de 2010. *Diário da Justiça*, 11 de março de 2010c. Disponível em: <www.trt8.gov.br/1vtparauapebas>. Acesso em: 03/06/2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. SBDI-1, E- ED-RR1578300-84.2002.5.05.0900. Relator: Ministro Lélío Bentes Corrêa. Julgado em: 17 de março de 2010. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 03 de setembro de 2010d. Disponível em: <www.tst.gov.br/>. Acesso em: 03.06.2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. (Sétima Turma). Recurso Ordinário - Processo n. 0000035-32.2011.5.03.0012. Relator: Desembargador Federal do Trabalho Marcelo Lamego Pertence. Julgado em: 02 de junho de 2011. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 09 de junho de 2011a. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/consultaAcordaoPeloNumero.htm>>. Acesso em: 03/06/2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. (Segunda Turma). Recurso Ordinário - 0002028-45.2010.5.18.0007. Relator: Desembargador Breno Medeiros. Julgado em: 28 de setembro de 2011. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 30 de setembro de 2011b. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/>>. Acesso em: 02/06/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial n. 1.221.756 – RJ (2010/0197076-6). Relator: Ministro Massami Uyeda, Julgado em: Brasília, 02 de fevereiro de 2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, 10 de fevereiro de 2012a. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/>. Acesso em: 06/05/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial 2011/0269509- 0. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Julgado em: 20 de agosto de 2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, 25 de setembro de 2012b. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj>. Acesso em: 06/05/2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Ação Civil Pública n.: 00011176820125180102. Requerente: Ministério Público do Trabalho (Procuradoria do Trabalho no Município De Rio Verde - GO). Requerida: BRF - Brasil Foods S.A. Ajuizada em: 15 de maio de 2012c. Disponível em: <http://www.trt18.jus.br/portal/> Acesso em: 02/06/2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. (8ª Turma). Acórdão Inteiro Teor n. RR - 84400-19.2004.5.03.0059. Relatora: Ministra Delaíde Miranda Arantes. Julgado em 15 de março de 2012. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 23 de março de 2012d. Disponível em: <www.tst.gov.br/>. Acesso em: 03/06/2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. (Primeira Turma). Recurso de Revista n.: 119003220095040291. Relator: Walmir Oliveira da Costa. Julgado em 21 de agosto de 2012e. Disponível em: <www.tst.gov.br/>. Acesso em: 04/06/2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. (Terceira Turma). Processo RR- 4800-66.2009.5.02.0231. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan. Julgado em: 26 de junho de 2013. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 01 de julho de 2013a. Disponível em: <www.tst.gov.br/>. Acesso em: 03.06.2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. (Quarta Turma). Recurso de Revista 110200-86.2006.5.03.0024. Relator Ministro: Fernando Eizo Ono. Julgado em: 05 de junho de 2013. *Diário Eletrônico da Justiça*, 22 de novembro de 2013b. Disponível em:< www.tst.gov.br/>. Acesso em: 02.06.2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. (Quarta Turma). Recurso de Revista - 70-38.2011.5.05.0011. Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing. Julgado em: 24 de abril de 2013. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 26 de abril de 2013c. Disponível em: <www.tst.gov.br/>. Acesso em: 04/06/2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região. (Segunda Turma). 6ª Vara do Trabalho. Recurso Ordinário n.: 0001717-86.2012.5.18.0006. Relator: Desembargador Paulo Pimenta. Julgado em: 05 de setembro de 2013. *Diário Oficial da Justiça*, 06 de setembro de 2013d. Disponível em< www.trt3.jus.br/>Acesso em: 06/06/2014.

_____. *Ministério do Desenvolvimento*. Disponível em: <www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1196685120.doc>. Acesso em 03/03/2014a.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. *Fundo de Amparo ao Trabalhador*. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/fat/historico.htm>> Acesso em: 09/06/2014b.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. (Terceira Turma). Recurso Ordinário n.: 0068500-45.2008.5.08.0114. Relator: Desembargador Gabriel

Napoleão Velloso Filho. Julgado em: 09 de abril de 2014. *Diário da Justiça*, 10.04.2014c. Disponível em: <<http://www.trt8.jus.br/>>. Acesso em: 03/06/2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. (Sexta Turma). Processo - RR-1032-98.2012.5.15.0156. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Julgado em: 09 de abril de 2014. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 15 de abril de 2014d. Disponível em: <www.tst.gov.br/>. Acesso em: 10/06/2014.

_____. Conselho da Justiça Federal. *V Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <www.cjf.jus.br/cjf/.../jornadas...v-jornada-de-direito-civil/jornadas.../v-jo...>. Acesso em: 08/07/2014e.

CAPPELLETTI, Mauro. *Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil*. Tradução de Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. São Paulo: Revista de Processos, 1977.

CARVAS, Luiz Gustavo Abrantes. Desmistificando o *dumping* social. *Jus Navigandi*, Teresina, a.16, n.3014, out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20121>>. Acesso em: 04/03/2014.

CRIVELLI, Ericson. Normas internacionais do trabalho e o comércio internacional. *Revista LTr*, São Paulo, v.66, n.1, p.42-49, jan. 2002.

CRUZ, Efrén Borrajo da. *Introducción Al Derecho Del Trabajo*. 17.ed. Madri: Tcnos, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 17.ed. São Paulo: 2005.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FACCHINI NETO, Eugênio. A Função do direito privado. *Revista da Ajuris: Doutrina e Jurisprudência*, Porto Alegre, v.34, n.105, mar. 2007.

_____. Da Responsabilidade Civil No Novo Código. *Revista TST*, Brasília, v.76, n.1, jan./mar. 2010.

FALCONI, Luiz Carlos. *Desapropriação da propriedade destrutiva: APP e ARLS*. Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensino de pragmática da comunicação normativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FRAHM, Carina; VILLATORE, Marco Antônio César. Dumping social e o direito do trabalho. In: VIDOTTI, Tércio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta (Org.). *Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-moderna*. São Paulo: LTr, 2003. p.149-181.

GONÇALVES, Roberto Carlos. *Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUEDES, Josefina M. M.; PINHEIRO, Silvia M. *Anti-dumping, subsídios e medidas compensatórias*. São Paulo: Aduaneiras, 1993.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. Tradução de Luis Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

KAWAY, Mina. VIDAL, Pedro Walter G. Tang. *Dumping Social: as Normas de Trabalho e sua Relação com o Comércio Internacional*. Disponível em: <<http://declatra.com.br/MyFiles/Artigos/Artigo%20Cláusula%20Social.pdf>> Acesso em: 19/02/2014.

KROST, Oscar. O princípio da boa-fé objetiva como balizador de condutas na relação de emprego. *Jus Navigandi*, Teresina, a.17, n.3109, jan. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20779>>. Acesso em: 06/09/2014.

LEONCIO, Mona Hamad. Breves considerações sobre a indenização pela prática de dumping social. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3810, 6 dez. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26043>>. Acesso em: 15 out. 2014.

MACHADO, André Luiz. O Princípio da Progressividade e a Proibição de Retrocesso Social. In: RAMOS FILHO, Wilson (Coord.). *Trabalho e Regulação no Estado Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2011. p.43-62.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Dano moral decorrente do contrato de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MASSI, Juliana Machado; VILLATORE, Marco Antônio César. *O Dumping Social e a Total Possibilidade de Tutela das Minorias na Atividade Empresarial*. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. In: MEZZARROBA, Orides; FEITOSA, Raymundo Juliano Rego; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. *Direitos Especiais e Tutela das Minorias na Atividade Empresarial*. Curitiba/PR: Classica Editora, 2014. p.86-111.

MEDEIROS NETO, Xisto Thiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista TST*, Brasília, v.78, n.4, out./dez. 2012a.

_____. *Dano moral coletivo*. 3.ed. São Paulo: Ltr, 2012b.

NASCIMENTO JÚNIOR, Adil Guedes do. Dano moral no Direito do Trabalho: a majoração do quantum indenizatório à luz do *punitive damage*. *Revista Eletrônica TRT 1ª Região*, Rio de Janeiro, n.2, p.1-42, out./dez. 2011. Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=c7cfd7c5-daac-4302-826f-e8d28d679c70&groupId=10157>. Acesso em: 10/06/2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. Contrato no Código Civil. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTR, 2003. p.398-444.

NUNES, Rizzatto. *Manual de introdução ao estudo do direito*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PAES, Arnaldo Boson. A função social do contrato e sua aplicação nas relações de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, a.16, n.2934, jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19545>>. Acesso em: 03/09/2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PIFFER, Carla. *Direitos sociais em tempos neoliberais: uma análise do Dumping social no comércio internacional*. 2008. 21f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2008.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Dumping Social ou Delinquência Patronal na Relação de Emprego. *Revista TST*, v.77, n.3, jul./set. 2011.

SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *A eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo: Ltr, 2010. 160p.

SANTOS, Ribeiro Enoque. A natureza objetiva do dano moral coletivo no Direito do Trabalho. *Revista Eletrônica do TRT 1ª Região*, Rio de Janeiro, n.2, p.1-42, out./dez. 2011.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução Dogmática da Tutela dos Interesses Individuais Homogêneos na Justiça do Trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n.41, p. 77-102, 2012.

SENA JÚNIOR, Di Roberto. *O dumping e as práticas desleais de comércio exterior*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/768/o-dumping-e-as-praticas-desleais-de-comercio-exterior#ixzz2MVbLhe9f>>. Acesso em: 28/02/2014.

SILVA, Alice Rocha da. Dumping e Direito Internacional Econômico. *Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB*, Brasília, v. 2, n. 2, p.390-417, jul./dez. 2005.

SILVA, Flávio Murilo Tartuce. Reflexões sobre o dano social. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 59, nov. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3537>. Acesso em: 14/07/2014.

SOUTO MAIOR, Jorge Luis. *O dano social e sua reparação*. São Paulo: LTr, 2007.

_____.; MENDES, Ranúlio; SEVERO, Valdete Souto. *Dumping Social nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. 109p.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. *Punitive damages* e o Direito do Trabalho Brasileiro: adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal. *Revista LTr*, v.75, n.5, maio/2011.

SPERB, Arthur Coelho. O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social. *Jus Navigandi*, Teresina, a.17, n.3107, jan. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20776>>. Acesso em: 03/02/2014.

SUSSENKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor*. 3.ed. São Paulo: Método, 2014.

THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. 2.ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria das obrigações e teoria geral dos contratos*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Introdução ao Estudo do Direito: primeiras linhas*. São Paulo: Atlas, 2004.