

Lilian Patrícia Casagrande

**DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES:
OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO DIANTE DO *DUMPING*
SOCIAL**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

Coorientador: Professor Doutor Luis Carlos Cancellier de Olivo.

Florianópolis
2013

C334d Casagrande, Lilian Patrícia

Direitos sociais dos trabalhadores [dissertação]: os desafios da proteção diante do *dumping* social/ Lilian Patrícia Casagrande; orientadora, Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira. - Florianópolis, SC, 2013.
170 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Programa de Mestrado em Direito.

Inclui referências

1. Direitos sociais. 2. Dano social. 3. Indenização punitiva. 4. *Dumping* social. I. Oliveira, Olga Maria Boschi Aguiar de. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU 34

Lilian Patrícia Casagrande

**DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES NO BRASIL: OS
DESAFIOS DA PROTEÇÃO DIANTE DO *DUMPING* SOCIAL**

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do Título de “Mestre em Direito”, e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 19 de dezembro de 2013.

Prof. Luiz Otávio Pimentel, Dr.

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD

Banca Examinadora:

Prof. Luis Carlos Cancellier de Olivo, Dr.

Coorientador

Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Prof. Humberto Pereira Vecchio, Dr.

Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Prof. Eduardo Antônio Temponi Lebre, Dr.

Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Prof. Marco Antônio César Villatore, Dr.

Pontifícia Universidade Católica – PUC/PR

AGRADECIMENTOS

Agradecer nem sempre é tarefa fácil. Às vezes, dentro da nossa limitação, não somos capazes de ver o quanto as pessoas nos ajudam e o quanto essa ajuda nos faz melhores a cada dia.

Ao meu marido, Jairo Ernesto Bastos Krüger, companheiro nesta vida, por todo o apoio e compreensão, pelas palavras de incentivo e constante ajuda, desde a fase de seleção para o Mestrado até o momento de conclusão desta Dissertação.

Agradeço à minha família, meus pais e meus irmãos, que são a base do que sou.

À Professora Doutora Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira, pela valiosa orientação, tanto na dissertação quanto no estágio de docência.

Agradeço à Professora Doutora Josiane Rose Petry Veronese pela contribuição dada a este trabalho e pelos ensinamentos durante o estágio de docência realizado sob a sua supervisão.

Ao Professor Doutor Luis Carlos Cancellier de Olivo, que aceitou, na ausência da minha orientadora, afastada para Pós-Doutorado na Espanha, a incumbência de presidir a banca de defesa.

Aos Professores Doutores Marco Antônio César Villatore, Eduardo Antônio Temponi Lebre e Humberto Pereira Vecchio, agradeço por terem aceitado o convite para participação da Banca Examinadora.

Às minhas colegas de trabalho e amigas, Cleide Teresinha Marcon, Helena Olinda Dal Ri, Maria de Fátima Silveira, Rosângela Alves e Tereza Cristina Meurer Antunes, por compreenderem os motivos do meu afastamento das atividades da Secretaria do Curso de Graduação em Direito, em especial, à Tereza, que me substituiu na função de chefia.

À amiga Leilane Serratine Grubba por incentivar meu ingresso no Mestrado e por sempre estar disponível a ajudar.

À Professora e amiga, Juliana Wülfing, pela troca de ideias no decorrer do Curso e pela parceria acadêmica.

À Coordenação e à Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito, pela atenção recebida sempre que precisei de alguma orientação durante o Programa de Mestrado.

“As ideias nada podem realizar. Para realizar as ideias são necessários homens que ponham a funcionar uma força prática.”
(Karl Marx)

RESUMO

Esta dissertação tem como temática os direitos sociais dos trabalhadores e a pesquisa é realizada a partir de uma abordagem da proteção desses direitos diante do *dumping* social. O Direito do Trabalho surgiu da reivindicação da classe trabalhadora, que reclamava por melhores condições de trabalho, segurança e salário e foi com o Estado Social que as Constituições passaram a positivar esses direitos. Porém, muitos dos direitos sociais conquistados pelos trabalhadores, ainda hoje são rechaçados. Um problema atual, relativo à proteção dos direitos sociais dos trabalhadores é a prática do *dumping social*, utilizado como forma de baixar o custo do valor do trabalho, diminuindo o valor do produto final, levando, assim, à prática de concorrência desleal. O tema *dumping social* tem provocado discussões entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, fazendo com que países participantes do comércio exterior tentassem inserir a temática na agenda da Organização Mundial do Comércio, no entanto, por envolver questões trabalhistas, esta organização afirma que a regulamentação do tema é de competência da Organização Internacional do Trabalho. Os países desenvolvidos acusam os países em desenvolvimento de praticar *dumping social* e afirmam a necessidade de inclusão de cláusulas sociais nos novos Tratados, com vistas à adoção de padrões trabalhistas internacionais. Já os países em desenvolvimento argumentam que tais medidas não passam de protecionismo econômico disfarçado em discurso humanitário, divergindo na forma de implementação dessas medidas, pois defendem que a melhoria das condições de trabalho ocorrerá com o desenvolvimento de cada país e não simplesmente com a padronização dos direitos trabalhistas. No Brasil, o tema também ganhou repercussão no âmbito da Justiça do Trabalho, que considera prática de *dumping social* a conduta reiterada de desrespeito à legislação trabalhista por parte das empresas. Assim, ao deixar de cumprir os direitos sociais dos trabalhadores, as empresas estariam causando, além do dano ao trabalhador, dano à sociedade. Como medida reparatória dos danos sociais o Judiciário vem condenando as empresas ao pagamento de indenizações de natureza punitiva.

Palavras-chave: Direitos sociais. *Dumping* social. Cláusula social. Padrões trabalhistas. Dano social. Indenização punitiva.

ABSTRACT

This dissertation focusses on worker's social rights and the research is performed from an approach of the protection of these rights against social dumping. Labour Law arose from the claim of the working class, which called for better working conditions, safety, wage. The Social State Constitutions positivated these rights. However, many of the social rights conquered by workers are rejected today. A current problem concerning the protection of social rights of workers is the practice of social dumping, used as a way to lower the cost of labor-value, lowering the value of the final product, thus leading to the practice of unfair competition. The theme of social dumping has caused discussions between developed and developing countries, making the countries participating in trade tried to enter the issue on the World Trade Organization agenda. However, by involving labor issues, this organization states that regulation of the issue of jurisdiction is International Labour Organization. Developed countries accuse developing countries of practicing social dumping and assert the need for inclusion of social clauses in new treaties, with a view to the adoption of international labor standards. Developing countries argue that such measures are merely economic protectionism disguised as humanitarian discourse, in the form of diverging implementation of these measures, as they defend the improvement of working conditions will occur with the development of each country and not just with the standardization of labor rights. In Brazil, the subject was brought repercussions within the Labour Court, which considers social dumping the repeated conduct of complying with labor legislation by enterprises. Thus, by failing to meet the social rights of workers, companies would be causing, besides the damage to workers, damage to society . As reparations, the social damage the judiciary comes condemning companies to compensation for punitive nature.

Keywords: Social Rights. Social Dumping. Social Clause. Labor Standards. Social Harm. Punitive Damages.

LISTA DE SIGLAS

AARU – Acordo Antidumping da Rodada Uruguai
BIRD – Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CAMEX – Câmara de Comércio Exterior
CPA – Comissão de Política Aduaneira
DECOM – Departamento de Defesa Comercial
EUA – Estados Unidos da América
FIA – Fundo da Infância e Juventude
FDD – Fundo dos Direitos Difusos
FMI – Fundo Monetário Internacional
GATT – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio
LACP – Lei da Ação Civil Pública
MERCOSUL – Mercado Comum do Sul
OIT – Organização Internacional do Trabalho
OMC – Organização Mundial do Comércio
ONU – Organização das Nações Unidas
OIC – Organização Internacional do Comércio
OSC – Órgão de Solução de Controvérsias
SECEX – Secretaria de Comércio Exterior
TEC – Tarifa Externa Comum
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
TST – Tribunal Superior do Trabalho
UE – União Europeia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 OS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS	21
2.1 O SURGIMENTO DOS DIREITOS TRABALHISTAS	21
2.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS	31
2.3 OS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	42
2.3.1 As Constituições brasileiras anteriores a 1988	42
2.3.2 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ...	48
2.4 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS	51
2.4.1 A proteção dos direitos dos trabalhadores no âmbito da OIT	54
2.4.2 As sanções pelas violações dos direitos assegurados por normas internacionais	62
3 O DUMPING SOCIAL E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES	65
3.1 A LEGISLAÇÃO <i>ANTIDUMPING</i>	65
3.2 REGULAMENTAÇÃO <i>ANTIDUMPING</i> NO BRASIL	73
3.3 O CONCEITO JURÍDICO DE <i>DUMPING</i>	76
3.4 O <i>DUMPING</i> SOCIAL	84
3.5 A DISCUSSÃO INTERNACIONAL ACERCA DA CLÁUSULA SOCIAL E DOS PADRÕES TRABALHISTAS: REAL PREOCUPAÇÃO OU PROTECIONISMO DISFARÇADO?	89
4 O DUMPING SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	103
4.1 A ADOÇÃO DO CONCEITO DE <i>DUMPING</i> SOCIAL NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNO: COMO A JUSTIÇA TRABALHISTA ESTÁ TRATANDO DO TEMA	103
4.2 INDENIZAÇÃO POR DANOS SOCIAIS OU DANOS MORAIS COLETIVOS?	110
4.3 A FUNÇÃO PUNITIVA DA INDENIZAÇÃO POR DANOS SOCIAIS NA ESFERA TRABALHISTA	118
4.3.1 O Instituto dos <i>Punitive Damages</i> no Direito norte-americano	124
4.4 OS CRITÉRIOS PARA A AFERIÇÃO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA	131

4.5 A IMPOSIÇÃO EX OFFICIO DA INDENIZAÇÃO PELA PRÁTICA DE <i>DUMPING</i> SOCIAL E A DESTINAÇÃO DA VERBA	137
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	149
REFERÊNCIAS	159

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como tema os direitos sociais dos trabalhadores, que será abordado a partir da preocupação com a sua proteção diante do *dumping* social.

O Direito do Trabalho é fruto da luta da classe trabalhadora por melhores condições de trabalho, segurança e salário, porém, muitos dos direitos sociais conquistados ainda hoje são desrespeitados, constituindo-se como um problema atual, relativo a sua proteção, a prática do *dumping* social.

O *dumping* social é utilizado como prática de concorrência desleal, objetivando a diminuição do preço final do produto mediante a redução de custos com a mão de obra, em função da aplicação de legislações trabalhistas brandas ou, até mesmo, inexistentes, com implicações que denotam o desrespeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos e benefícios trabalhistas mínimos.

A utilização dessa prática fez com que governos de diversos países que atuam no comércio exterior tentassem inserir na agenda da OMC a temática das relações sociais com base no discurso da necessidade de proteção aos Direitos Humanos. Enquanto isso os governos de países em desenvolvimento alegam que tal afirmativa nada mais é do que uma medida protecionista e de prejuízo ao livre comércio, principalmente por países como os Estados Unidos da América e por países da União Europeia, ameaçados em seu poder de competição no mercado internacional.

No entanto, longe de chegar ao fim tal discussão, verifica-se que, diante da impossibilidade de coexistência de países com o mesmo nível de desenvolvimento, não é fácil a concretização de medidas que sejam capazes de evitar a prática de *dumping* social.

Diante dessa realidade no Brasil, a Justiça do Trabalho tem acolhido o conceito de *dumping* social à noção de indenização por danos sociais ou danos morais coletivos, ou seja, diante de um contexto de reiteradas transgressões aos direitos trabalhistas, por parte dos empregadores.

Para a Justiça do Trabalho brasileira, o *dumping* social interno é caracterizado pelo desrespeito aos direitos trabalhistas, com o fim de obtenção de vantagem indevida perante a concorrência, causando, assim, dano à sociedade.

A Justiça Trabalhista vem, então, entendendo que esse tipo de transgressão gera efeitos negativos para além da esfera individual, atingindo a esfera coletiva, ocasionando o dano social, que merece ser

reparado. Portanto, vem aplicando, além da condenação de natureza individual decorrente da reclamação trabalhista, uma sanção de natureza coletiva pelo dano causado à sociedade, com o objetivo de coibir a continuidade ou a reincidência de tal prática lesiva a todos os trabalhadores indistintamente considerados.

No entanto, em relação a esse tipo de condenação não há consenso quanto aos seguintes pontos: a) a sua aplicabilidade; b) o respaldo no ordenamento jurídico brasileiro para a indenização com caráter punitivo; c) a quantificação da indenização; e d) a aplicação *ex officio* da indenização e a sua destinação.

A temática proposta se justifica pela atualidade e repercussão social. O *dumping* social vem sendo discutido no âmbito da Organização mundial do Comércio mais com a preocupação com o comércio do que propriamente com os Direitos Sociais dos trabalhadores. Dessa forma, são de extrema importância estudos sobre esse tema, trazendo os Direitos Sociais trabalhistas como foco da preocupação e não apenas o livre comércio.

No Brasil, a tese do *dumping* social interno também não é completamente aceita pela doutrina e pela jurisprudência, no entanto, por se tratar de questão que envolve a tutela dos direitos sociais trabalhistas, que inclusive, ultrapassa a esfera individual, os operadores do direito precisam se mostrar atentos a medidas que sejam capazes de proteger tais direitos.

Com base nesses pressupostos, pretender-se-á no primeiro capítulo tratar dos Direitos Sociais trabalhistas, iniciando-se por um breve estudo acerca do surgimento das primeiras leis trabalhistas, e seguindo-se à abordagem da constitucionalização e do prestígio internacional desses direitos, etapa que representou o reconhecimento dos *direitos sociais*.

O *dumping* social é abordado no segundo capítulo. Inicialmente, será realizada a abordagem sobre legislação *antidumping* e a sua regulamentação no Brasil. A seguir, trar-se-á o conceito jurídico de *dumping* e de *dumping* social, finalizando com a discussão internacional acerca da cláusula social e dos padrões trabalhistas no âmbito da OMC e da OIT. Nesse capítulo, atentar-se-á em verificar se realmente existe uma preocupação com os direitos dos trabalhadores diante do *dumping* social, ou se as medidas discutidas não passam de protecionismo disfarçado.

O quarto capítulo tem como objetivo verificar a possibilidade de *dumping* social no ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, pretender-se-á, através da doutrina e de alguns julgados, trazidos a título

exemplificativo, verificar como a Justiça Trabalhista aborda o tema. Dedicar-se-á, também, esse capítulo, ao estudo acerca do tipo de dano proveniente do chamado *dumping* social, da indenização a ser aplicada e da sua relação com o instituto dos *punitive damages*, bem como, a explicitar os critérios adotados pela doutrina e pela jurisprudência para a aferição do valor da referida indenização, a possibilidade da condenação *ex officio* e a destinação do montante indenizatório.

Por fim, a título conclusivo, buscar-se-á apresentar uma síntese dos resultados atingidos com a pesquisa, verificando-se o cumprimento dos objetivos propostos. Ressalta-se que, considerando as discussões internacionais apontadas e a falta de consenso acerca da aceitação da tese do *dumping* social no âmbito interno, não se tem a pretensão de oferecer soluções prontas e acabadas sobre o assunto. Nesta pesquisa, a finalidade é outra, a de suscitar a necessidade de estudos aprofundados acerca desse assunto, a fim de se discutir a importância dos Direitos Sociais trabalhistas. Já no âmbito interno, a necessidade de medidas que sejam capazes de efetivar os direitos sociais dos trabalhadores, mas de forma criteriosa e fundamentada.

Para a materialização da pesquisa, quanto ao método de abordagem utilizar-se-á o método indutivo; quanto ao procedimento, adotar-se-á o método monográfico; e quanto aos procedimentos técnicos, a técnica de pesquisa será a bibliográfica e documental, recorrendo-se a doutrina, a publicações em periódicos, a jurisprudência e a dissertações e teses sobre o tema.

2 OS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

“A história da sociedade até aos nossos dias é a história da luta de classes.”.
(Karl Marx)

O presente capítulo aborda os direitos sociais trabalhistas. Para tanto, inicia-se por um breve estudo acerca do surgimento das primeiras leis trabalhistas. Após aborda-se a constitucionalização e o prestígio internacional desses direitos, etapa que representou o reconhecimento dos *direitos sociais*, significando a evolução dos direitos dos trabalhadores.

2.1 O SURGIMENTO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Nascimento¹ afirma que diferem *história do trabalho* e *história do Direito do Trabalho*, pois os objetos são distintos. Na *história do trabalho* o objeto é a infraestrutura social e o modo como o trabalho se desenvolveu nos diferentes sistemas de produção; e na *história do Direito do Trabalho* o objeto é a superestrutura normativa e o fim, a aplicação das normas em cada período, as causas que as determinam e os valores sob os quais as normatizações se deram. Entende-se necessária a junção dos dois “tipos” de história para que se possa compreender o desenvolvimento dos Direitos Sociais trabalhistas, isso porque, se a norma nasce dos anseios da sociedade, importante é observar o comportamento de dada sociedade em determinado período para entender a sua evolução normativa.

Assim, precede-se compreender como era visto o trabalho, pois a história do trabalho se confunde com a história das formas de exploração do trabalho humano que iniciou com a escravidão, transitou pela servidão e pelas corporações de ofício, até chegar à Revolução Industrial, quando, então, a sociedade passou a enxergá-lo como uma questão social a ser protegida e regulamentada².

¹ Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32.

² Sobre o histórico do trabalho e do Direito do Trabalho Cf. FERRARI, Irandy; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002 e MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

O trabalho, sobre o enfoque do social, na sua origem, ficou marcado como uma atividade que era desenvolvida de forma negativa, pejorativa. O labor era visto como sofrimento, realização de pesados encargos, uma tarefa indigna do indivíduo³.

A primeira forma de trabalho foi a escravidão e o escravo não era visto como um sujeito de direitos, mas sim como uma propriedade. O trabalho do escravo continuava no tempo, ou seja, os escravos trabalhavam até a morte, ou até quando deixavam de ter a condição de escravo⁴.

Na Grécia e em Roma o trabalho possuía um sentido pejorativo e compreendia apenas a força física. Os escravos faziam o trabalho duro e a dignidade do homem consistia em participar dos negócios da cidade por meio da palavra. Trabalho não significava realização pessoal. As necessidades da vida tinham características servis e por isso é que os escravos é que deveriam desempenhá-las. Em Roma, também, o trabalho era desempenhado pelos escravos⁵.

Num segundo momento, o trabalho foi marcado pela servidão. Os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, que não eram livres, e estes, em troca prestavam-lhes serviços nas suas terras. O trabalho nessa época era considerado castigo e os nobres não trabalhavam⁶.

Num terceiro momento, surgem as corporações de ofício, em que existiam três personagens: os mestres, os aprendizes e os companheiros. Estes últimos surgem somente no século XIV, como um grau intermediário entre os mestres e os aprendizes⁷.

Os mestres eram proprietários de oficinas, os companheiros eram os trabalhadores que recebiam salários dos mestres e os aprendizes eram os jovens, de 12 a 14 anos, que recebiam dos mestres o ensino do ofício ou profissão, ficando sob sua responsabilidade, podendo inclusive, os mestres lhes aplicarem castigos corporais. Os pais dos aprendizes

³ Sobre o histórico do trabalho e do Direito do Trabalho Cf. FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Historia do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002 e MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁴ Cf. MARTINS, 2012, p. 4.

⁵ Sobre o histórico do trabalho e do direito do trabalho Cf. FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 2002 e MARTINS, 2012.

⁶ Cf. FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 2002 e MARTINS, 2012.

⁷ Cf. MARTINS, 2012, p. 4-5.

pagavam taxas aos mestres, para ensinar aos seus filhos. Se o aprendiz superasse as dificuldades do aprendizado, passava ao grau de companheiro e o companheiro só passava ao grau de mestre se fosse aprovado em exame de obra-mestra, prova que era considerada muito difícil e pela qual os companheiros precisavam pagar taxas para a sua realização. No entanto, quem contraísse matrimônio com filha de mestre (desde que fosse companheiro), ou casasse com a viúva do mestre, passava a essa condição. Da mesma forma, quem fosse filho de mestre não precisava realizar a avaliação de obra-mestra⁸.

A jornada de trabalho era muito longa, terminando com o pôr do sol e chegando a 18 horas, no verão. Após a invenção do lampião, em 1792, várias indústrias começaram a trabalhar, também, no período noturno. Com o surgimento da máquina a vapor, onde havia carvão, eram instaladas indústrias. O trabalhador prestava serviços em condições insalubres, sujeito a incêndios, explosões, intoxicação por gases, inundações, desmoronamentos, prestava serviços por baixos salários e ficava sujeito a várias horas de trabalho, além de várias doenças decorrentes dos gases, da poeira, do trabalho realizado em locais encharcados, principalmente a tuberculose, a asma e a pneumonia. Nas minas trabalhavam, direta ou indiretamente, praticamente toda a família, sob contratos de trabalho verbais e vitalícios, ou então enquanto o trabalhador pudesse prestar serviços com seus filhos. Ainda, os trabalhadores ficavam sujeitos a multas, que absorviam seus salários⁹.

Em 1776, um edito pôs fim às corporações de ofício, tendo em sua exposição de motivos que as corporações de ofício foram consideradas instituições arbitrárias que não permitiam ao indigente viver do seu trabalho. Foram anulados todos os seus estatutos e regulamentos, mas algumas corporações foram reconstruídas¹⁰.

Somente com a Revolução Francesa, em 1789, é que todas as corporações de ofício foram suprimidas, pois foram consideradas incompatíveis com o ideal de liberdade do homem, sendo também causas de extinção, a liberdade de comércio e o encarecimento dos produtos das corporações¹¹.

A Revolução Francesa de 1789 foi, do ponto de vista político, um marco notável na história da civilização, mas, num contexto geral, ao

⁸ Cf. MARTINS, 2012, p. 4-5.

⁹ *Idem, ibidem*, p. 5-6.

¹⁰ *Idem, ibidem*, p. 5.

¹¹ *Idem, ibidem*, p. 5.

apoiar todo o sistema jurídico em conceitos abstratos de igualdade e liberdade, permitiu a opressão dos mais fracos, falhando, portanto, no campo social. Sob a afirmação da igualdade perante a lei, a Revolução adotou o princípio do respeito absoluto à autonomia da vontade, cuja consequência foi a não intervenção estatal nas relações contratuais (*laissez-faire*), consagrando, assim, o liberalismo econômico, facilitando a exploração do trabalhador¹².

Na França, o decreto D'Allarde, de 17 de março de 1791, determinou que a partir de 1º de abril daquele ano seria livre para qualquer pessoa a realização de qualquer negócio ou exercício de qualquer profissão, arte ou ofício, sendo necessário, porém, munir-se com patente, pagar as taxas exigíveis e sujeitar-se aos regulamentos da polícia. A Lei Chapelier¹³, de 1791, proibia o restabelecimento das corporações de ofício, o agrupamento de profissionais e as coalizões, eliminando as corporações de cidadãos¹⁴.

A absoluta exploração dos trabalhadores nos séculos XVIII e XIX se deu pela conjunção de dois fatores principais: 1º.) a Revolução Industrial e conseqüentemente as mudanças no sistema de produção; 2º.) e o predomínio da doutrina liberal, que pregava não competir ao Estado intervir nas relações privadas. A única preocupação era a obtenção de

¹² Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 7-8.

¹³ “O liberalismo francês não podia permitir que alguma coisa ou pessoas interferissem no livre desenvolvimento da manufatura e do comércio. Assim, apesar da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 ter regulado a liberdade de coalização, esse direito foi proibido pela Lei Le Chapelier de 14 de junho de 1791, que proibia também o direito de associação e o direito de greve. [...] Apesar da Lei Le Chapelier considerar ilícitas toda e qualquer coalizão de trabalhadores, proibir a associação profissional e considerar a greve como delito, a ordem jurídica não parou por aí, também se utilizou do Código Penal em 1810 e do Código Civil para sancionar severamente as coalizões e as greves dos trabalhadores. De acordo com o Código Penal, a tentativa de greve era punida com uma pena que poderia variar de um a três meses de reclusão, e para os dirigentes da greve a pena poderia ser de dois a cinco anos de reclusão [...]”. Cf. OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar. A universalidade do princípio da liberdade sindical. *Revista Sequência*. v. 34. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fperiodicos.ufsc.br%2Findex.php%2Fsequencia%2Farticle%2Fdownload%2F15659%2F14180&ei=hJkaUoHYDLP02wXF9YG4Ag&usg=AFQjCNGHidZnKgc37rMG4WomdsxebFA-CQ>>. Acesso em: 25 ago 2013.

¹⁴Cf. MARTINS, 2012, p. 5.

lucros, o que implicava na diminuição dos custos da produção, significando, para os trabalhadores, baixos salários, submissão a jornadas exaustivas, ausência de preocupação com a segurança e a higiene no ambiente de trabalho, enfim, péssimas condições de vida e de trabalho.

A principal causa econômica do surgimento da Revolução Industrial foi o aparecimento da máquina a vapor como fonte energética. A máquina de fiar de *Hargreaves* e os teares mecânicos de *Cartwright* também acabaram substituindo a força humana pela máquina, causando desemprego, na época. Com os novos métodos de produção, a agricultura também passou a empregar um número menor de trabalhadores, causando desemprego no campo¹⁵.

A utilização cada vez maior da máquina, que poderia ter acarretado a diminuição das jornadas de trabalho e a elevação dos salários, como consequência do maior rendimento do trabalho produzido, teve paradoxalmente, efeitos diametralmente opostos. Num retrocesso que afrontava a dignidade humana, a duração normal do trabalho totalizava, comumente, 16 horas diárias; o desemprego atingiu níveis alarmantes e o valor dos salários decresceu. Para complementar o orçamento da família, a mulher e a criança ingressaram no mercado de trabalho, acentuando o desequilíbrio entre a oferta e a procura de emprego. E assim, ampliada a mão-de-obra disponível, baixaram ainda mais os salários (Lei de bronze de LASSALE). Nem a liberdade formal nem a máquina libertaram o homem¹⁶.

Com a expansão da indústria e a mercantilização do trabalho, o Direito Civil, com seus fundamentos liberais, não mais atendia aos anseios da classe trabalhadora, oprimida diante da explosão do capitalismo e com ele, da indústria. Em razão do predomínio do interesse econômico capitalista e do aperfeiçoamento dos maquinários, foi possível a produção em massa de produtos e serviços. Já não se exigia o aprendizado de um ofício ou profissão aos trabalhadores. Qualquer operário, independente de idade, sexo, estado civil, profissão,

¹⁵ Cf. MARTINS, 2012, p. 6.

¹⁶ SÜSSEKIND, 2010, p. 8.

condições de saúde; estava apto para exercer uma atividade produtiva, sendo ínfimo seu poder de barganha frente ao poderio econômico que contava com um excedente de indivíduos em busca de uma colocação no mercado.

Surgiu, então, no século XIX, o Direito do Trabalho como resultado da reação dos assalariados contra a exploração por parte dos empresários, que se tornaram mais poderosos com o aumento da produção fabril, a partir da utilização dos teares mecânicos e da máquina a vapor, e a conquista de novos mercados, facilitada pela melhoria dos transportes, em decorrência da Revolução Industrial. Enquanto as empresas se fortaleciam, os empregados se tornavam mais fracos, sobretudo porque o Estado não impunha aos empregadores a observância de condições mínimas de trabalho e proibia a associação dos operários para defesa dos seus próprios interesses¹⁷.

Diversos foram os fatores que determinaram o surgimento do Direito do Trabalho. Um dos primeiros fatores foi a transição da oficina para a fábrica. De pequenas oficinas, nas quais trabalhavam o proprietário e um número limitado de companheiros e aprendizes, passou-se às fábricas, com um grande número de operários. Naquelas multidões de trabalhadores começaram as rebeliões contra a injustiça, decorrentes dos diversos acidentes ocasionados pelas máquinas. Foram estas novas circunstâncias que trouxeram a ideia de união entre si para lutar por condições mais humanas para a prestação dos serviços¹⁸.

O segundo fator foi o crescimento do movimento operário, que sem dúvida, foi o fator determinante. Foram muitas questões a serem enfrentadas pelos sindicatos: a estrutura fechada do sistema político e jurídico; a atitude abstencionista do Estado, expressada na fórmula *laissez-faire, laissez-passer*, que havia sido imposta pela burguesia, cuja consequência imediata consistia na impossibilidade jurídica de criar uma legislação para as relações de trabalho e capital; e o orgulho da burguesia que vivia um mundo impenetrável pelos trabalhadores¹⁹.

Em oposição à crueldade e à desumanização da sociedade burguesa, irrompeu um terceiro fator na luta, que se pode chamar de *rebelião do pensamento*. Vieram os escritores e polemistas dos mais diversos setores e diferentes povos, de classe média na sua maioria, sustentando ideias de concepção ética frente a vida e consideraram a

¹⁷ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 7.

¹⁸ Cf. CUEVA, Mario de La. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Editorial Porrúa, 1982, p. 13.

¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 13-14.

ideia de que era imprescindível mudar o sistema cruel da propriedade privada e transformar a ordem econômica, a fim de se evitar a perpetuação da injustiça. Um primeiro grupo era formado por expositores da doutrina que Marx chamou de *socialismo utópico*. Entre eles se menciona o conde de Saint-Simon, de cujas ideias surgiu uma corrente socialista, conhecida como Saint-simonianos, sendo o seu ponto de partida um apelo aos cientistas para a criação de uma nova ciência voltada ao bem-estar humano²⁰.

Nesta época destacou-se Robert Owen²¹, diretor industrial que compreendia que todos os males e vícios da classe operária eram consequências da miséria, situação que carecia urgentemente de medidas que melhorassem suas condições de vida. Com base nessa observação, implantou diversas medidas protetivas 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-la-Chapelle a celebração de um tratado internacional limitando a jornada de trabalho (1818); colaborou com Robert Peel na aprovação de uma lei sobre o trabalho do menor, que proibiu o emprego de crianças de até 9 anos e fixou em 12 horas a jornada de trabalho do menor de 16 anos (1819); incentivou a agremiação dos operários em sindicatos (*trade unions*)²².

Com a revogação da lei britânica sobre o direito de coalizão (1824), os grupos informais de trabalhadores foram se transformando nas *trade unions*, assumindo o papel de negociadores com os empregadores, das condições de trabalho. Nascia, então, o contrato ou convenção coletiva de trabalho. As leis não impunham sua eficácia *erga omnes*; todavia os *gentlemen's agrément* asseguravam a observância do pacto entre os sindicatos²³ e os empresários²⁴.

A luta contra a máquina foi substituída, pouco a pouco, por campanhas - às vezes violentas - para a conquista de leis imperativas de

²⁰ Cf. CUEVA, 1982, p. 14.

²¹ Considerado o pai da legislação trabalhista, por ter lançado as primeiras sementes do Direito do Trabalho.

²² Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 9.

²³ “Ainda sob a inspiração de OWEN, fundaram em 1833, a “União Nacional Consolidada”, que chegou a reunir meio milhão de trabalhadores. E essa confederação sindical comandou a deflagração de uma série de greves, num movimento denominado “Cartismo”, porque tinha por finalidade a conquista de direitos políticos e sociais do homem, expostos numa Carta elaborada entre 1837 e 1838 pelo movimento sindical” (SÜSSEKIND, 2010, p. 9).

²⁴ *Idem, Ibidem*, p. 9.

proteção ao trabalho. Na França desde 1806 funcionavam os *Conseils de prud'hommes*, constituídos por empregadores e empregados com o objetivo de conciliar questões advindas do trabalho. Ali ficou proibido o trabalho de crianças em minas de subsolo (1813) e o trabalho em domingos e feriados (1814). Em 1841, foi proibido o trabalho do menor de 8 anos, limitada a 8 horas a jornada de trabalho dos menores de 8 a 12 anos e fixada em 12 horas a dos menores de 12 a 16 anos²⁵.

Na Alemanha, em 1839, foi vetado o trabalho do menor de 9 anos e fixada em 10 horas a jornada de trabalho do menor de 16 anos²⁶.

Na Inglaterra, em 1833, foi proibido o trabalho do menor de 9 anos, limitada a 9 horas a jornada de trabalho do menor de 13 anos e a 12 horas a do menor de 18 anos, com a instituição de inspetores de fábricas e limitação da prestação do trabalho feminino a 10 horas diárias (1844). Em 1847 houve a limitação da jornada normal de trabalho para 10 horas, em disposição de caráter geral, coroando esta lei intensa campanha sindical de reivindicação de jornada de trabalho de 8 horas²⁷.

O ano de 1848 foi marcado por importantes acontecimentos no campo político e no social: a) Marx e Engels tornaram público o Manifesto Comunista, advogando a direção global da economia pelo poder político e o exercício deste pelo proletariado; b) na Inglaterra, extinguiram-se os movimentos cartistas (de fins políticos e sociais) e o owenista (de índole socialista), que tanto influenciaram as *trade unions*, porque o sindicalismo inglês, tendo em vista o êxito nos entendimentos com os empresários para a aprovação da lei das 10 horas de trabalho, passou a admitir a negociação como forma de conciliação de interesses entre patrões e operários, contrariando, assim, a tese comunista da luta de classes como único meio para a afirmação do proletariado; c) na França triunfou uma revolução, de duração efêmera (fevereiro a julho de 1848), que uniu a pequena burguesia ao operariado e constituiu a Comissão de Luxemburgo para propor medidas práticas de proteção ao trabalho²⁸.

²⁵ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 10.

²⁶ *Idem, ibidem*, p. 10.

²⁷ *Idem, ibidem*, p.10.

²⁸ *Idem, ibidem*, p. 11.

Apesar da ampla campanha para a implementação da jornada de trabalho de 8 horas, nas décadas de 50 e 60 do século XIX, a legislação trabalhista foi bastante escassa e até o final daquele século somente os servidores públicos haviam sido contemplados por lei neste sentido²⁹.

Nos anos 70 e 80 do século XIX houve o reconhecimento legal e a expansão do sindicalismo. A Inglaterra³⁰ cedeu ante o fato social e legislou sobre o tema e em 1871, sob a chefia de Disraeli, o governo inglês regulamentou o direito de sindicalização (*Trade Union Act*). Nos Estados Unidos da América esse direito foi reconhecido pelos tribunais, com base na Constituição e a França adotou a lei de associações profissionais (Lei de Waldeck-Rousseau)³¹.

Após a vitória na guerra de 1870/71, a Alemanha implantou o primeiro sistema de seguros sociais obrigatórios que abrangiam todos os trabalhadores da indústria e do comércio: de enfermidade (1873); de acidente de trabalho (1884) e de velhice e invalidez (1889). Em 1886 o seguro enfermidade foi estendido aos trabalhadores da agricultura e, em 1892, aos dos transportes³².

A criação de centrais sindicais, a partir da norte-americana (AFL – 1886) e da francesa (CGT – 1895); a conferência de Berlim sobre a internacionalização das leis de proteção ao trabalhador, com a adoção de um protocolo sobre a idade mínima para o trabalho e algumas recomendações (1890); a encíclica *Rerum Novarum* do PAPA LEÃO XIII, de inquestionável ressonância nos parlamentos europeus, pregando a imposição de justas condições de trabalho (1891); a ação meritória da “Associação Internacional para Proteção Social dos Trabalhadores”, instituída por juristas, sociólogos, economistas e administradores (1900/14); as conferências de Berna, que aprovaram as primeiras convenções a respeito do

²⁹ A origem do 1º de maio como Dia do Trabalhador foi uma decorrência da campanha para a conquista da limitação da jornada de trabalho para oito horas. *Idem, ibidem*, p. 11.

³⁰ Um dos primeiros países a proibir a sindicalização e que depois passou a tolerá-la, revogando o delito de coalizão, em 1824.

³¹ SÜSSEKIND, 2010, p. 11-12.

³² *Idem, ibidem*, p. 12.

trabalho das mulheres e dos menores e do uso do fósforo branco na indústria (1905/14) e os diversos congressos dos trabalhadores, realizados durante a Primeira Guerra, formaram a consciência universal favorável aos direitos sociais dos trabalhadores. E a efetiva participação das mencionadas centrais sindicais na Conferência da Paz de 1919 concorreu para que fossem consagrados os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e da Previdência Social, tendo sido criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), com a finalidade de promover sua uniformização³³.

No Brasil, ao final do século XIX, com o início do processo de industrialização, era comum o emprego de mão de obra infantil, que substituíam o trabalho dos escravos por um baixíssimo custo.

A maciça inserção de crianças nas fábricas e as degradantes condições de trabalho provocaram a edição da primeira norma brasileira a determinar o limite da idade mínima para o trabalho ainda no século XIX. A primeira norma brasileira a determinar o limite de idade mínima para o trabalho foi o Decreto 1.313, de 17 de janeiro de 1891, que fixou o limite em 12 anos, mas que nunca foi regulamentado.

[...] a primeira lei que disciplinou a matéria do trabalho infantil, na Capital Federal, estabeleceu o limite mínimo de doze anos, *‘salvo a título de aprendizado, nas fábricas de tecidos as que se acharem compreendidas entre aquela idade e a de oito anos incompletos [...]*³⁴. (grifo no original).

O Estado acelerava a sua intervenção na ordem privada, interferindo, assim, nas relações entre trabalhadores e empregadores. A legislação industrial³⁵ passava a se estender a outras atividades, como

³³ SÜSSEKIND, 2010, p. 12.

³⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry; CUSTÓDIO, André Viana. *Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007. p. 41-42.

³⁵ “Segundo historiadores, a expressão *legislação industrial* é de origem britânica ou francesa [...] Na legislação industrial predomina o propósito de

consequência da própria modificação da estrutura social, das intervenções da técnica, das novas máquinas, dos novos tipos de profissões que iam surgindo. As relações entre empregadores e trabalhadores já não se estabeleciam somente dentro das indústrias e o Direito do Trabalho rapidamente institucionalizou-se, sendo os seus princípios adotados pelos Estados, passando a integrar as Constituições modernas.

2.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

A legislação trabalhista se desenvolveu de forma mais consistente no início do século XIX, com medidas voltadas, principalmente, à limitação da jornada de trabalho, à segurança e higiene no ambiente de trabalho. No entanto, mesmo no início do século XX os trabalhadores permaneciam em condições de exploração, situação que foi bastante agravada pelo advento da Primeira Guerra Mundial.

Após a Guerra percebeu-se a necessidade de uma regulação mais extensa e efetiva da questão social, diante da penúria em que vivia a classe trabalhadora, que tinha como rechaçados até mesmo seus direitos clássicos de liberdade, pela falta de condições de vida com a dignidade.

Diante da tradicional divisão do Direito em Público e Privado, o constituinte mexicano de 1856-1857 proclamou pela primeira vez no mundo ocidental o termo Direito Social, através do jurista mexicano Ignacio Ramírez, “El Nigromante”. Mais tarde, começou a inquietude na Europa, acerca desta terminologia, através do jurista Otto Von Gierke, que escreveu sobre o Direito Social nas corporações em 1889³⁶.

O alemão Otto von Gierke usou a expressão Direito Social como uma categoria entre Direito Público e Direito Privado, com o objetivo de demonstrar a incorporação do indivíduo na comunidade como função socializadora. A relação indivíduo, comunidade e Estado, é ponto de partida para a incorporação do primeiro na segunda, ou seja, para incluir o indivíduo no todo social. Fundamenta também o Direito Social como

proteger o trabalho do menor e da mulher e o de limitar a duração da jornada de trabalho”. NASCIMENTO, 2010, p. 55. Mais tarde, com a expansão do Direito do Trabalho, a *legislação industrial* passou gradativamente a transformar-se em *direito operário*.

³⁶ Cf. TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo derecho internacional social*. México: Editorial Porrúa, 1979. p. 3.

resultado do contraste entre o Direito Público e o Direito Privado, invocando também, o contraste entre o povo e o Estado³⁷.

A teoria de Gierke concebe o Direito Social como disciplina autônoma frente ao Direito Público e ao Direito Privado, mas sem referência ao Direito do Trabalho e à seguridade social; porém, na Alemanha se apresentam contradições sociais: por um lado, Bismark expede a lei de 21 de outubro de 1878, que proíbe as coalizões atentando contra um dos direitos sociais mais valiosos do Direito do Trabalho; por outro lado, cria, posteriormente, os seguros sociais de enfermidades, acidentes, viuvez e invalidez, de 1883 a 1889³⁸.

Nesta época, na Europa, iniciou-se a socialização do direito e o termo “social” começa a adquirir certa significação, a margem da tradição de que todo direito é social, e se destaca um novo sentido da vida em relação com a família e o trabalho, independentemente do individual³⁹.

Em nenhuma parte do mundo nascia um verdadeiro Direito Social no início do século XX, havia somente rumores que encaminhavam à socialização do direito, até o advento da Revolução Mexicana, em cuja sombra foram expedidos decretos de caráter social em favor dos camponeses e operários, propiciando a celebração do Congresso Constituinte de 1916-1917, que transformaria a revolução e levaria à criação da Constituição de 1917, instituindo um novo Direito Social nas relações de produção econômica em respeito a transformação da propriedade privada⁴⁰.

Os governantes percebendo a possibilidade de uma crise social⁴¹, buscando conciliar os interesses dos industriais, os quais exigiam que o Estado lhes proporcionasse segurança, e dos trabalhadores, que pressionavam pela garantia de seus direitos mínimos, desenvolveram um

³⁷ Cf. TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo derecho del trabajo*. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 143.

³⁸ *Idem, ibidem*, p. 143.

³⁹ *Idem, ibidem*, p. 143.

⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 145.

⁴¹ “Fruto dessa superexploração no trabalho, começam a aparecer movimentos de associação entre os vários trabalhadores, como forma de defesa contra a ação do empregador. É importante notar que a concentração dos operários num só local de trabalho, que dá origem a esta mesma exploração, é que cria as condições para esse associacionismo”. MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 09.

sistema legislativo protecionista e intervencionista, adotando um papel paternalista e impositivo⁴².

Assim, os Estados, buscando solucionar a questão social, muito mais por uma decisão política do que ética, resolveram impor limites às liberdades das partes, protegendo o hipossuficiente frente ao poderio econômico, buscando o equilíbrio das relações, garantindo aos trabalhadores a sua dignidade como pessoas integrantes de um Estado. Foi nesse período que floresceu o chamado “constitucionalismo social”, significando a inclusão, nas Constituições, de artigos que introduziram Direitos Sociais, dentre eles, os trabalhistas, os de natureza previdenciária e assistencialista e àqueles ligados à saúde e educação, em geral.

A primeira Constituição europeia a positivar direitos trabalhistas foi a da Suíça, aprovada em 1874 e emendada em 1896. Embora a Constituição francesa, de 1848, de curtíssima vigência, tenha aludido ao Direito do Trabalho, à educação profissional e as instituições de previdência, não estabeleceu de maneira objetiva, um rol de direitos trabalhistas. É certo ainda, que a Segunda Declaração de Direitos do Homem, de 1793, tenha limitado o direito de propriedade e atribuído à sociedade o dever de prover a subsistência de todos os seus membros, inclusive os inaptos ao trabalho e os indigentes, mas não cogitou dos direitos sociais específicos dos trabalhadores⁴³.

A constituição que veio a inovar, trazendo um leque significativo de direitos sociais dos trabalhadores foi a mexicana de 1917⁴⁴. O seu

⁴² Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: GEN, 2012. p. 37.

⁴³ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 13.

⁴⁴ “É a Constituição do México de 1917 que apresenta o primeiro quadro global dos direitos sociais, já na perspectiva do desempenho do Estado de um papel completamente diverso daquele que as concepções liberais lhe reservavam. É assim que são reconhecidos a liberdade sindical, o direito à greve, o direito a uma retribuição justa e a condições satisfatórias de trabalho, o direito à conciliação e à arbitragem nos conflitos colectivos de trabalho, o direito à eliminação dos monopólios, o direito à segurança social, o direito a constituição de cooperativas de consumo e de produção, para apenas referir os mais significativos. Por outro lado e em complemento, reconhece-se, tanto quanto sabemos pela primeira vez, que a efectivação de tais direitos pode determinar a introdução de limitações de interesse geral à propriedade privada, introdução que é apresentada sob a formulação de um direito da nação mexicana” (CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição*. Lisboa: Almedina, 1985. p. 29-30).

artigo 123 contempla o campo de incidência das leis de proteção ao trabalho, a jornada de trabalho, o salário mínimo, a proteção ao salário, a participação nos lucros da empresa, a proteção especial ao trabalho das mulheres e dos adolescentes⁴⁵, a garantia de emprego, a isonomia salarial, o direito sindical, o contrato coletivo de trabalho, a greve, a previdência social, a higiene e segurança no trabalho e a proteção à família do trabalhador⁴⁶.

Há diversos princípios constantes no artigo 123, os quais se projetaram também em outras legislações trabalhistas. Segundo Urbina, o artigo 123 é revolucionário e constitui a primeira Carta Constitucional do Trabalho do mundo e a única com conteúdo reivindicatório⁴⁷. Dentre os princípios citados, pode-se destacar:

a) o trabalho não é mercadoria, nem artigo de comércio, é uma atividade humana protegida e tutelada pelo poder social e pelo poder político, que constituem a personalidade do Estado moderno, como pessoa de direito público e como pessoa de Direito Social, com faculdades expressas na Constituição;

b) o Direito do Trabalho é integrado por leis protecionistas e reivindicadoras dos trabalhadores, então, conseqüentemente, é um direito de luta de classes;

c) os trabalhadores e os empresários estão em condições de desigualdade, diante da legislação social e no processo laboral;

d) os órgãos de proteção social são obrigados a materializar a proteção dos trabalhadores, através das suas funções legislativas, administrativas e jurisdicionais;

e) a intervenção do Estado nas relações entre trabalho e capital deve sujeitar-se ao ideário das normas do artigo 123, em concordância com as suas atribuições sociais;

f) o Direito do Trabalho é aplicável ao campo da produção econômica e fora dela, ou seja, é aplicável a todos que prestam serviço subordinado a outro;

g) os Direitos Sociais dos trabalhadores de associação e de greve, em seu livre exercício, são essencialmente reivindicatórios, pois tem por objetivo a transformação do regime capitalista pela mudança das estruturas econômicas, socializando os bens de produção.

⁴⁵ O artigo 123 se refere, por exemplo, à proibição do trabalho insalubre, perigoso e noturno aos menores de 16 anos.

⁴⁶ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 14.

⁴⁷ Cf. TRUEBA URBINA, 1981, p. 108-110.

Segundo Trueba Urbina, a doutrina estrangeira se orienta no sentido de que o Direito do Trabalho regula as relações entre Capital e Trabalho, a fim de se conseguir a tutela dos trabalhadores, mas o artigo 123 da Constituição mexicana vai mais além: é dignificador, protetor e reivindicador dos trabalhadores. Por este artigo se estima que não é uma norma reguladora das relações entre Capital e Trabalho, mas sim um estatuto revolucionário em favor dos trabalhadores, motivo pelo qual o considera mais avançado do mundo⁴⁸.

O Direito do Trabalho mexicano objetiva compensar a diferença econômica existente entre patrões e empregados. Assim, a primeira finalidade do artigo 123 é a proteção e tutela dos trabalhadores. A segunda finalidade é a socialização do Capital, mediante o exercício legítimo do direito, para a supressão de um regime de exploração do homem pelo homem⁴⁹.

As normas fundamentais do artigo 123 expressam o Direito Social como estatuto supremo, levam em si mesmas preceitos niveladores, igualitários e dignificadores dos trabalhadores diante dos exploradores, sendo este apenas um dos elementos do Direito do Trabalho mexicano. O objetivo mais importante é a supressão da exploração do homem pelo homem, mediante a recuperação pelos trabalhadores do que a própria exploração transformou em bens econômicos de propriedade privada de patrões e empresários. Portanto, necessários os fins reivindicatórios do Direito do Trabalho⁵⁰ a luz da Teoria Integral, levando em conta as fontes ideológicas e materiais do mandato soberano⁵¹.

Após a projeção do artigo 123 no Tratado de Versalhes, de 1919, seguiu a importância da Carta mexicana: a Declaração Russa de 16 de janeiro de 1918, que consigna os direitos do povo trabalhador e explorado, que passou a fazer parte da Constituição de julho do mesmo ano, com a promessa de lutar pelas reivindicações do programa dos soviéticos e a Constituição alemã de Weimar de 31 de julho de 1919⁵².

⁴⁸ Cf. TRUEBA URBINA, 1981, p. 121.

⁴⁹ *Idem, ibidem*, p. 122.

⁵⁰ O “Direito do Trabalho é um conjunto de princípios, normas e instituições que protegem, dignificam e tendem a reivindicar a todos os que vivem de seus esforços materiais e intelectuais, para a realização de seu destino histórico: socializar a vida humana” (TRUEBA URBINA, 1981, p. 135). (tradução livre).

⁵¹ *Idem, ibidem*, p. 134.

⁵² *Idem, ibidem*, p. 146.

A Declaração russa cumpriu seu destino e reivindicou os direitos da classe operária, modificando as estruturas econômicas e políticas a partir da Revolução de outubro de 1917. Na Alemanha surgiu uma nova democracia social com o reconhecimento de Direitos Sociais dos trabalhadores, que no fim, foi apenas um compromisso social ou simplesmente um novo “ethos político”, como adverte Carl Schmidt⁵³.

A Alemanha, em 1919, adotou a Constituição de Weimar⁵⁴, que sob a influência dos socialistas, inseriu no seu texto um capítulo sobre a ordem econômica e social, previu a criação de conselhos de trabalhadores nas empresas, nos distritos e no *Reich* e de conselho econômico nacional, assegurou a liberdade sindical e colocou o trabalho sob a proteção especial do Estado, o qual deveria se empenhar pela regulamentação internacional do trabalho. Embora renegada pelo advento do nazismo, a Constituição de Weimar teve ampla ressonância nas Constituições de pós-guerra, inclusive na brasileira de 1934⁵⁵.

A assinatura do Tratado de Versalhes, que enumerou os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, colocou fim a Primeira Guerra Mundial, bem como, criou a Organização Internacional do Trabalho - OIT, como organismo que passou a ocupar-se com a proteção das relações entre empregados e empregadores, buscando o equilíbrio e a fraternidade do convívio.

No mesmo dia em que a OIT foi instalada, a Conferência da Paz aprovou a proposta de Lloyd George, da Inglaterra, no sentido da designação de uma Comissão de Legislação Internacional do Trabalho, com a participação de representantes sindicais. Então, o dirigente máximo da Central Sindical Norte-americana – AFL, Samuel Gompers, foi eleito presidente desta Comissão, da qual resultou a Parte XIII do Trabalho dispendo sobre a Organização Internacional do Trabalho – OIT (artigos 387 a 426) e a relação de direitos sociais trabalhistas fundamentais, elencados no artigo 427⁵⁶.

⁵³ Cf. TRUEBA URBINA, 1981, p. 146-147.

⁵⁴ Cumpre ressaltar que a Constituição de Weimar sequer prevê direitos trabalhistas propriamente ditos, exceto a garantia do direito de associação, a menção ao Direito do Trabalho e a criação de conselhos operários, ela prevê apenas uma “futura” proteção aos direitos dos trabalhadores. De acordo com Bercovici, ela foi uma Constituição compromissária, pois os direitos nela previstos não eram objeto de consenso, motivo pelo qual se buscou restringir seu conteúdo pela via interpretativa (BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente*. Rio de Janeiro: Azougue Ed., 2004. p. 26-29).

⁵⁵ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 14.

⁵⁶ *Idem, ibidem*, 2010, p. 15.

As liberdades individuais e os Direitos Sociais passaram a ocupar lugar de destaque nas Constituições modernas. Enquanto os Direitos Individuais possuem, predominantemente, um conteúdo de abstenção estatal, os Direitos Sociais surgem como obrigações do Estado. Direitos que requerem atitudes positivas do Estado e da sociedade, para conceder ao homem certos bens ou condições para um mínimo existencial.

Para Leite:

A proteção social se preocupa sobretudo com os problemas individuais de natureza social, assim entendidos aqueles que, não solucionados, têm reflexos diretos sobre os demais indivíduos e, em última análise sobre a sociedade. A sociedade então, por intermédio de seu agente natural, o Estado, se antecipa a esses problemas, adotando para resolvê-los principalmente medidas de proteção social⁵⁷.

Assim, pode-se conceituar os Direitos Sociais como “direitos dos indivíduos e da coletividade que estão relacionados às prestações positivas do poder público nas áreas econômica e social, que tenham por objetivo a melhoria das condições de vida e de trabalho da sociedade”⁵⁸, tendo como objeto “[...] prestações positivas do Estado, como *fundamento* a solidariedade social, como *objectivo imediato* a correção das injustiças sociais consubstanciadas em desigualdades de facto e como *finalidade última* a garantia da possibilidade de ser livre”⁵⁹.

Mas, nem todas as constituições em vigor dispõem especificamente sobre os Direitos Sociais trabalhistas⁶⁰. É o caso da constituição norte-americana, ratificada em 1787, cujas emendas não

⁵⁷ LEITE, Celso Barroso. *A proteção social no Brasil*, São Paulo: LTr, 1972. p 21.

⁵⁸ RIBEIRO, Marcus Vinicius. *Direitos humanos e fundamentais*. Campinas: Russell, 2007. p. 53.

⁵⁹ CAUPERS, 1985. p. 30.

⁶⁰ O fato de algumas constituições omitirem direitos trabalhistas não significa a inexistência de leis sobre o assunto. É o caso da França, que possui ampla legislação de proteção ao trabalhador e da China, que possui a Lei Trabalhista da República Popular, de 5 de julho de 1994, complementada em 1º de maio de 1995. Essa lei prevê, dentre outros direitos, a limitação da duração do trabalho semanal em 40 horas, segurança e saúde do trabalhador, repouso semanal de 24 horas em qualquer dia da semana, sujeição a processo criminal, no caso de acidentes graves resultantes da omissão do empregador em adotar medidas necessárias à sua prevenção (SÜSSEKIND, 2010, p. 20).

modificaram o seu caráter liberal-individualista. O mesmo observa-se com a da Grã-Bretanha, tida como constituição não escrita, mas que na verdade, corresponde a diversos textos de hierarquia constitucional adotados entre 1215 e 1931⁶¹.

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha⁶², de 1949, em seu artigo 9º., assegura o direito a todos os cidadãos de formarem associações para a manutenção e o aperfeiçoamento das condições de trabalho e econômicas, sendo nulos todos os atos e acordos que visem a impedir o exercício deste direito⁶³.

Além do previsto em seu artigo 9º., apenas preceitua caber aos Estados a faculdade de legislar, desde que a federação não faça uso da sua faculdade legislativa (artigo 72) sobre o Direito do Trabalho, incluindo a constituição orgânica das empresas, a proteção do trabalho e o seguro social, incluindo o seguro contra o desemprego (artigo 74, nº. 11)⁶⁴.

A Constituição Espanhola⁶⁵, de 1978, trata sobre os direitos, liberdades e deveres do cidadão, além das diretrizes da política social e econômica, abrangendo tanto as liberdades públicas, como os Direitos Sociais, no seu Título I. Quanto ao direito de sindicalização, dispõe que a lei possa “limitar ou excetuar o exercício desse direito para as forças ou institutos armados ou os demais corpos submetidos à disciplina militar e regular as peculiaridades de seu exercício para os funcionários públicos” (artigo 28, § 1º.). Admite a liberdade de sindicalização e os sindicatos constituídos tem “o direito de formar confederações e fundar organizações sindicais internacionais ou filiar-se às mesmas” (artigo 28, § 1º.). É reconhecido o direito de greve para a defesa dos direitos dos trabalhadores, sendo o seu exercício regulado por lei, que “estabelecerá as garantias precisas para assegurar a manutenção dos serviços essenciais da comunidade” (artigo 28, § 2º.)⁶⁶.

⁶¹ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 19.

⁶² Constituição vigente. Disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁶³ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 20.

⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 20.

⁶⁵ Texto em vigor. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁶⁶ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 20-21.

A Constituição Espanhola prevê, também, que os direitos individuais do trabalhador, em razão do emprego, devem ser dispostos por lei num estatuto (artigo 35, § 2º), o direito a uma remuneração que seja suficiente para a satisfação das necessidades do trabalhador e da sua família, sem discriminação por motivo de sexo (artigo 35, § 1º), cabendo aos poderes públicos fomentar a formação e a readaptação profissionais, velar pela segurança e higiene do trabalho e assegurar “o descanso necessário mediante a limitação da jornada de trabalho e as férias periódicas remuneradas” (artigo 40, § 2º).⁶⁷

Quanto aos direitos coletivos, prevê que a lei adotará medidas referentes aos conflitos coletivos e “garantirá o direito à negociação coletiva trabalhista entre os representantes dos trabalhadores e empresários, assim como, a força vinculativa das convenções” (artigo 37)⁶⁸.

A seguridade social garantirá aos cidadãos “assistência e prestações sociais suficientes ante situações de necessidade, especialmente em casos de desemprego” (artigo 40), devendo a lei estabelecer as formas de participação dos interessados na Seguridade Social (artigo 129)⁶⁹.

A Constituição da França⁷⁰, de 1958, apenas refere a competência do Parlamento para aprovar leis sobre o Direito do Trabalho, o Direito Sindical e a Seguridade Social (artigo 34), mas afirma a superioridade dos tratados ratificados sobre as leis (artigo 55), o que valoriza os princípios e normas constantes das convenções da OIT a que o país aderiu⁷¹.

A Constituição da República Italiana⁷², de 1947, prevê uma República democrática baseada no trabalho (artigo 1º), que deve remover os obstáculos de ordem econômica e social que impeçam “o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a participação efetiva de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do

⁶⁷Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 21.

⁶⁸ *Idem, ibidem*, p. 21.

⁶⁹ *Idem, ibidem*, p. 21.

⁷⁰ A Constituição atual data de 4 de outubro de 1958. Texto integral disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-de-1958.5074.html>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁷¹ SÜSSEKIND, 2010, p. 21-22.

⁷² Constituição em vigor. Disponível em: <<http://www.governo.it/Governo/Costituzione/CostituzioneRepubblicaItaliana.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

país (artigo 3º.), além de apoiar as organizações internacionais que tem por finalidade a regulação dos direitos do trabalhador (artigo 35)⁷³.

Diversos direitos sociais são elencados nos artigos 36 a 41, dentre os quais se pode destacar: a) salário suficiente para assegurar a existência livre e digna ao trabalhador e sua família; b) jornada máxima de trabalho fixada em lei; c) repouso semanal e férias anuais remuneradas; d) idade mínima para o trabalho fixada por lei; e) proteção especial à mulher, para que possa exercer sua função familiar; f) isonomia de direitos por trabalho igual entre homem e mulher; g) proteção especial ao trabalho do menor, assegurada a equiparação salarial por trabalho igual ao do adulto; h) seguros sociais contra doença, invalidez, velhice, acidente de trabalho e desemprego involuntário; i) liberdade sindical; j) direito de greve, de conformidade com a lei; k) colaboração dos trabalhadores com a gestão das empresas, nos termos da lei⁷⁴.

A Constituição da República Portuguesa, de 1976, com a última revisão realizada em 2005, possui um capítulo específico sobre os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores⁷⁵.

Dentre os direitos previstos, destacam-se os seguintes: a) proibição de despedidas sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos (artigo 53); b) dispõe sobre as comissões de trabalhadores na empresa e as associações sindicais (artigo 54), fixando a competências dos sindicatos e sua participação na celebração das convenções coletivas de trabalho (artigo 56); c) trata sobre o salário, observando o princípio da isonomia para trabalho igual, e da fixação e atualização do salário mínimo (artigo 59); d) afirma que todos têm direito à seguridade social, incumbindo ao Estado a organização de um sistema de seguridade social unificado e descentralizado (artigo 63). Porém, atribui à lei regulamentar a prestação do trabalho em condições de higiene e segurança, a jornada de trabalho, o descanso semanal, as férias periódicas, o lazer, a assistência aos desempregados e a autogestão (artigo 59, nº. 1 e nº. 3)⁷⁶.

A Constituição Federal da Confederação da Suíça, de 1999, traz em seu bojo um capítulo que versa sobre os objetivos sociais (Capítulo

⁷³ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 22.

⁷⁴ *Idem, ibidem*, p. 22.

⁷⁵ Para visualizar o texto integral, acessar: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 08 set. 2013.

⁷⁶ Cf. SÜSSEKIND, 2010, p. 7.

III). Este capítulo dispõe que a Confederação e os cantões empenham-se, de forma complementar à responsabilidade individual e à iniciativa privada, para que as pessoas capazes de trabalhar possam sustentar-se por meio do trabalho em condições adequadas, e sejam asseguradas contra as consequências econômicas da idade, da invalidez, da doença, do acidente, do desemprego, da maternidade, da orfandade e da viuvez. Porém, dispõe que os objetivos sociais não emanam direitos diretos a prestações do Estado⁷⁷.

Essa Constituição prevê, também, a liberdade sindical, a admissão de greve e *lock out*⁷⁸, desde que se refiram às relações de trabalho e não prejudiquem as obrigações correspondentes, preservem a paz no trabalho ou conduzam a negociações de conciliação, podendo a lei vedar a greve a determinadas categorias de pessoas (artigo 28).

Dispõe que a Confederação pode prescrever disposições sobre proteção dos trabalhadores, sobre a relação entre as partes de empregadores e empregados, particularmente sobre a regulação em comum dos assuntos empresariais e profissionais; sobre as agências de emprego e sobre a declaração da obrigação geral dos contratos de trabalho coletivos (artigo 110), sobre a previdência profissional (artigo 113) e sobre o seguro desemprego (artigo 114), assistência aos indigentes (artigo 115), abono família e seguro maternidade (artigo 116) e seguro contra doença e acidentes (artigo 117).

⁷⁷ Para visualizar o texto integral acessar: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:sNcDP3DUPaUJ:ww.w.admin.ch/org/polit/00083/%3Fflang%3Den%26download%3DNHzLpZeg7t,1np6I0NTU04212Z6ln1ad1IZn4Z2qZpnO2Yuuq2Z6gpJCDdH9,fmym162epYbg2c_JjKbNoKS6A-- +texto+da+constitui%C3%A7%C3%A3o+da+sui%C3%A7a&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 08 set. 2013.

⁷⁸ O *lock out* é uma manifestação de força do empregador no sentido de levar os empregados a aceitar determinada condição ou determinação de sua parte. Esta manifestação se dá pelo fechamento temporário de um ou mais postos de trabalho.

2.3 OS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

2.3.1 As Constituições brasileiras anteriores a 1988

Marcada pelo colonialismo, por uma sociedade escravocrata e agrícola na sua origem, a Constituição Política do Império do Brasil⁷⁹, de 1824, seguindo o ideário liberal, aboliu as corporações de ofício (artigo 179, XXV), para que houvesse liberdade de exercício de profissões (artigo 179, XXIV), sendo que o trabalho escravo somente foi abolido em 1888, com o advento da Lei Áurea. No entanto, essa falta de proteção legal aos trabalhadores não gerou a mesma reação verificada em países industrializados, visto que, em relação à Europa, o Brasil teve seu desenvolvimento industrial tardio.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, primeira da República, manteve um dispositivo que garantiu o livre exercício profissional (artigo 72, § 4º.) e reconheceu a liberdade de associação, mas de forma genérica (artigo 72, § 8º.). A reforma constitucional de 1926 atribuiu competência ao Congresso para legislar sobre o trabalho (artigo 34, XXVIII)⁸⁰.

O crescente surgimento de leis protecionistas na Europa e a criação da OIT influenciaram no surgimento de normas trabalhistas no Brasil. Da mesma forma, os imigrantes, conhecedores da legislação trabalhista europeia, ao chegarem ao Brasil, deram origem aos maiores movimentos operários da época.

Antes mesmo da Emenda Constitucional que decorreu da Reforma de 1926, ficou assegurado o direito de sindicalização aos trabalhadores, através do Decreto nº. 1.637, de 1907⁸¹ e foi criado um seguro de acidentes do trabalho, pelo Decreto nº. 3.724, de 1919⁸².

⁷⁹ BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil.

Lex: Legislação Federal e Marginalia, Rio de Janeiro, 22 abr. 1824. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. *Lex*: Legislação Federal e Marginalia, Rio de Janeiro, 24 fev. 1891.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

⁸¹ BRASIL. Decreto nº. 1.637, de 5 de janeiro de 1907. Cria sindicatos profissionais e sociedades cooperativas. *Lex*: Coletânea de Legislação Federal,

Em 1923, o Decreto nº. 4.682, de 1923⁸³, também conhecido como Lei Eloy Chaves, criou a caixa de aposentadoria e pensões para os ferroviários, garantindo estabilidade no emprego aos trabalhadores da referida classe operária que completassem dez anos no mesmo emprego. No mesmo ano foi criado também, o Conselho Nacional do Trabalho, vinculado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, pelo Decreto nº. 16.027, de 1923⁸⁴. Através da Lei nº. 4.982, de 1925⁸⁵, passou a ser concedido o direito de quinze dias de férias anuais remuneradas aos empregados de estabelecimentos comerciais, industriais, bancários e de caridade ou beneficentes.

A partir do governo de Getúlio Vargas, primeiro representante da indústria brasileira a ascender ao poder, o Brasil saiu da apatia legislativa para a quase totalidade legislativa, bem como, para a “burocratização” sindical.

Brasília, DF, jan. 1907. Disponível em:

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=1637&tipo_norma=DEC&data=19070105&link=s>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁸² BRASIL. Decreto nº. 3.724, de 15 de janeiro de 1919. Regula as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília DF, 15 jan. 1919. Disponível em:

<<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁸³ BRASIL. Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Cria, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília DF, 24 jan. 1923. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁸⁴ BRASIL. Decreto nº 16.027, de 30 de abril de 1923. Cria o Conselho Nacional do Trabalho. *Lex: Coletânea de Legislação Federal*, Brasília, DF, 30 abr. 1923. Disponível em:

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=16027&tipo_norma=DEC&data=19230430&link=s>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁸⁵ BRASIL. Lei nº 4.982, de 24 de dezembro de 1925. Manda conceder, anualmente, 15 dias de férias aos empregados e operários de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários, sem prejuízo de ordenado, vencimentos ou diárias e dá outras providências. *Lex: Legislação Federal e Marginália*, Rio de Janeiro, 24 dez. 1925. Disponível em:

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=4982&tipo_norma=DEC&data=19251224&link=s>. Acesso em: 04 nov. 2013.

Getúlio Vargas assumiu a chefia do Governo Provisório da Revolução em 24 de outubro de 1930, e no dia 26 do mês seguinte criou o *Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio*. Desde então, e até a promulgação da Constituição de 16 de julho de 1934, legislou intensamente por meio de decretos legislativos sobre as relações individuais e coletivas do trabalho e a Previdência Social⁸⁶.

Influenciada pelo Constitucionalismo Social europeu, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, foi a primeira Constituição brasileira a ter normas específicas de Direito do Trabalho, o que foi feito na parte relativa à ordem econômica e social. Previu a liberdade de associação e de ofício; assegurou o reconhecimento dos sindicatos e das associações profissionais; dispôs sobre o princípio da não discriminação; assegurou um salário mínimo que satisfizesse as necessidades normais do trabalhador, a jornada de oito horas, o descanso semanal, as férias anuais remuneradas, a indenização pela dispensa sem justa causa e reconheceu as convenções coletivas de trabalho⁸⁷.

Durante a vigência da Constituição de 1934, foram adotadas duas leis que foram importantes no âmbito do trabalho: a Lei nº. 62/1935⁸⁸, que dispôs sobre a rescisão do contrato de trabalho, assegurando o aviso prévio e a indenização por antiguidade ao empregado despedido sem justa causa, ao mesmo tempo em que estendeu o direito à estabilidade,

⁸⁶ Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 36.

⁸⁷ BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. *Lex: Legislação Federal e Marginália*, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

⁸⁸ BRASIL. Lei nº 62, de 5 de junho de 1935. Assegura ao empregado da indústria ou do comércio uma indenização quando não exista prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato de trabalho e quando for despedido sem justa causa e dá outras providências. *Lex: Legislação Federal e Marginália*, Rio de Janeiro, 05 jun. 1935. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/10062.htm>. Acesso em: 04 nov. 2013.

após dez anos de serviço, aos empregados da indústria e do comércio; e a Lei nº. 185/1936⁸⁹, que instituiu as Comissões de Salário Mínimo.

A Constituição de 1934, em seu artigo 122, previu a instituição da Justiça do Trabalho, mas, não houve a sua criação por lei.

Essa Constituição teve uma vigência curta e logo foi substituída pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil, outorgada em 1937⁹⁰, inspirada no corporativismo⁹¹ da *Carta del Lavoro*⁹², ficando expresso o intervencionismo do Estado brasileiro. Nesse documento foi previsto o sindicato único vinculado ao Estado e a proibição da greve por ser entendida como um recurso nocivo à economia e prejudicial à sociedade – representando um grande retrocesso.

A Constituição de 1937 repetiu o dispositivo da anterior, que instituía a Justiça do Trabalho e em 1º. de maio de 1941 foi instalada em todo o país, como parte da Administração Federal, vinculada ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

⁸⁹ BRASIL. Lei nº 185, de 14 de janeiro de 1936. Institui as comissões de salário mínimo. *Lex: Legislação Federal e Marginália*, Rio de Janeiro, 14 jun. 1936. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=185&tipo_norma=LEI&data=19360114&link=s>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. *Lex: Legislação Federal e Marginália*, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

⁹¹ O Estado corporativo dispõe sobre todos os assuntos que dizem respeito ao social, desde a regulamentação das relações individuais de trabalho, passando pela política sindical, até desembocar na solução de dissídios do trabalho, individuais ou coletivos. “Segundo as diretrizes expedidas pela Carta Del Lavoro, o ordenamento corporativo se vale de dois meios para submeter os interesses particulares ao interesse nacional: a) organização das forças produtivas; b) intervenção do Estado. [...] Nada resta ao particular: o Estado vê tudo, sabe o que é melhor para cada um, a tudo provê.” (ROMITA, Arion Sayão. *Temas de direito social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. p. 68).

⁹² A *Carta del Lavoro* foi idealizada durante o regime fascista, de Mussolini, na Itália. Essa expressava o corporativismo e o intervencionismo estatal na esfera privada. Segundo ROMITA, “O título que a Carta Constitucional de 1937 dedica à Ordem Econômica encontra direta inspiração na Carta del Lavoro italiana, de 21 de abril de 1927; e, em alguns de seus dispositivos, mais do que inspiração ou influência: limita-se a traduzir fielmente o texto italiano.” (*Idem, ibidem*, p. 65).

A partir de 1º de maio de 1943, por meio do Decreto-Lei nº 5.452⁹³, entrou em vigor a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, que teve como objetivo sistematizar a legislação trabalhista até então existente, reunindo-a em um único documento, facilitando assim, o manuseio e o conhecimento do arcabouço jurídico⁹⁴.

Getúlio Vargas foi deposto em 29 de outubro de 1945 e em 18 de setembro de 1946, foi promulgada uma nova Constituição. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946⁹⁵, foi elaborada e promulgada por uma Assembleia Constituinte eleita pelo povo.

A Constituição de 1946 estabeleceu o direito de greve, rompendo, de certa forma, com o corporativismo da Carta de 1937 e passou a conter um rol superior de Direitos Sociais. Não criou uma sessão específica para os mesmos, mas previu diversos direitos no título *Da Ordem Econômica e Social*, dentre eles: a liberdade de trabalho e associação; o salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades do trabalhador e de sua família; a não discriminação; o adicional noturno; a participação nos lucros; a jornada de oito horas; o descanso semanal remunerado e também nos feriados; as férias anuais remuneradas; a estabilidade no emprego; a indenização pela dispensa – nas condições da lei e o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho. Ainda, essa Constituição foi a que integrou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário⁹⁶.

⁹³ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Lex*: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁹⁴ “A sistematização e consolidação das leis num único texto (CLT) integrou os trabalhadores no círculo de direitos mínimos e fundamentais para uma sobrevivência digna. Além disso, proporcionou o conhecimento global dos direitos trabalhistas por todos os interessados, principalmente empregados e empregadores” (CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. Niterói: Editora Impetus, 2011. p. 20-21).

⁹⁵ BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. *Lex*: Legislação Federal e Marginália, Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

⁹⁶ BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. *Lex*: Legislação Federal e Marginália, Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em:

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967, preservou os direitos trabalhistas das Constituições anteriores e passou a prever o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. Manteve o dispositivo que integrou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, indo além, ao definir a composição do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais, com juízes togados, vitalícios e juízes classistas temporários, entre aqueles garantida, nas proporções indicadas, a participação de magistrados de carreira, advogados e membros do Ministério Público do Trabalho⁹⁷.

Observa-se em todas as Constituições, desde a do Império até a da República, de 1967 (alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969⁹⁸), que foram previstos Direitos Sociais dos trabalhadores, mas esses direitos nunca foram definidos como direitos fundamentais, em rol específico, eles sempre foram inseridos na parte relativa à Ordem Econômica e Social.

A inserção desses direitos em um capítulo específico - “Direitos Sociais” - incluído no Título que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, foi uma das mais importantes inovações trazidas pelo texto da Constituição de 1988.

2.3.2 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁹⁹ trouxe progresso legislativo em âmbito sindical, porém, ficou o

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

⁹⁷ BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. *Lex*: Legislação Federal e Marginalia, Rio de Janeiro, 24 jan. 1964. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>.

Acesso em: 08 set. 2013.

⁹⁸ A Emenda Constitucional nº. 1 foi editada em 17 de outubro de 1969 e se caracterizou pela institucionalização dos Atos Institucionais editados pelo Regime Militar, instaurado pelo Golpe Militar de 31 de março de 1964, causando um endurecimento jurídico da ditadura.

⁹⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>.

Acesso em: 08 set. 2013.

legislador a meio caminho da efetiva liberdade e da autonomia sindical à luz da Convenção 87 da OIT. Mesmo assim, como afirma Delgado:

[...] a Constituição de 5.10.1988 emergiu, também, como a mais significativa *Carta de Direito* já escrita na história jurídico-política do país. Não se conduziu, porém, a nova Constituição pela matriz individualista preponderante em outras atas Constitucionais não autocráticas (como a de 1946) entre liberdade e igualdade, direitos individuais e direitos coletivos ou sociais. A nova constituição firmou largo espectro de direitos individuais, cotejados a uma visão e normatização que não perdem a relevância do nível social e coletivo em que grande parte das questões individuais deve ser proposta. Neste contexto é que ganhou coerência a inscrição que produziu de diversificado painel de direitos sociotrabalhistas, ampliando garantias já existentes na ordem jurídica, a par de criar novo espectro normativo dominante¹⁰⁰.

A Constituição de 1988 representou renovação à cultura jurídica brasileira, ao constitucionalizar o Direito do Trabalho, com sua especial busca pela efetividade e celeridade da justiça, influenciando os demais ramos do direito para evoluírem e para se modificarem com o objetivo de melhor atender ao cidadão.

Mas em termos globais, o Direito do Trabalho, a partir de 1970 passou a ser visto sob uma nova perspectiva, em especial, com a crise do petróleo¹⁰¹ que ocorreu neste período, refletindo de forma considerável no mercado mundial - afetando as empresas e as relações trabalhistas.

¹⁰⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 125-126.

¹⁰¹ “No início da década de 1970, os principais países produtores do Oriente Médio, como Arábia Saudita, Irã, Iraque e Kuwait começam a regular as exportações do óleo às nações consumidoras. Mas o choque vem mesmo em 1973, por motivações políticas. Literalmente, o petróleo árabe vira arma contra o mundo ocidental, principalmente os Estados Unidos e países europeus que declararam apoio a Israel na Guerra do Yom Kippur (Dia do Perdão) contra Egito e Síria. As retaliações causam pânico global: em 16 de outubro, as vendas para os EUA, maiores importadores mundiais, e para a Europa são embargadas; a produção sofre firme redução em tempos de alta demanda, forçando o preço

A economia mundial entra em recesso, por motivos de política internacional o preço do barril de petróleo triplica, os empregos diminuem, surgindo outras formas de trabalho sem vínculo empregatício, a informática e a robótica trazem produtividade crescente e trabalho decrescente. Com isso, a legislação é flexibilizada e surgem novas formas de contratação. As jornadas de trabalho e os salários são reduzidos como alternativa para evitar as dispensas em massa¹⁰².

O Direito do Trabalho a partir de então passou por uma profunda transformação. Apesar de manter sua característica de leis imperativas e cogentes ao mesmo tempo surgiram outras formas de relacionamento entre empregados e empregadores que buscaram flexibilizar¹⁰³ as relações de trabalho.

Os sindicatos, muito mais preocupados com a manutenção do emprego do que com a luta por melhores condições de trabalho e retribuição aos trabalhadores, tiveram seu papel diminuído e muitas vezes, desprestigiado pela própria categoria.

As empresas pressionadas pelo mercado, pela concorrência global, buscaram reduzir custos diminuindo a remuneração, as condições de trabalho, de saúde e a segurança do trabalhador, perdendo-se de vista até mesmo a garantia dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os Direitos Sociais do trabalho¹⁰⁴.

Com receio do desemprego, os trabalhadores começaram a apoiar falsos discursos que objetivavam diminuir as garantias, facilitar a dispensa e manter o emprego, tais como o da jornada reduzida para

do barril a subir cerca de 400% em três meses, de US\$ 2,90, em outubro de 1973, para US\$ 11,65, em janeiro do ano seguinte. O governo norte-americano lança mão de controle sobre a oferta da gasolina vendida no país. [...] Os países ricos são obrigados a reduzir os gastos públicos e as importações de petróleo, além de elevar suas taxas de câmbio de modo a preservar suas contas externas e buscar outras formas de geração de energia. Temendo desemprego e bagunça generalizada no setor produtivo, o Brasil mantém as compras do óleo a preços altíssimos, tenta estimular exportações de bens manufaturados e investe pesadamente em projetos de produção de álcool, como alternativa de combustível à caríssima gasolina”. (Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2321:catid=28&Itemid=23>. Acesso em: 04 nov. 2013).

¹⁰² *Idem, ibidem.*

¹⁰³ Cf. BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. p. 67.

¹⁰⁴ Cf. Constituição Federal de 1988, artigo 1º, inc. II, III e IV.

umentar as vagas de trabalho; o contrato por prazo determinado; o tele-trabalho; os vínculos cooperativos; a flexibilização ou desregulamentação dos direitos trabalhistas. Dessa forma, ponderaram-se formas alternativas de trabalho/jornada/contratos para reduzir os custos das empresas e com isso, a permanência do retorno financeiro ao capitalista e o salário do trabalhador¹⁰⁵.

Os Estados, em meio ao *lobby* do empresariado, da crise mundial, da globalização econômica, entre outras pressões internas e externas tem diminuído o ímpeto para criar leis protecionistas, que impeçam o poderio econômico de impor as regras do jogo. Assim, com o enfraquecimento dos Estados, dos trabalhadores e dos sindicatos dos operários, na contemporaneidade, o discurso capitalista prevalecente tem sido o da transferência da regulamentação das relações de trabalho para as negociações coletivas.

2.4 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

Diversos foram os instrumentos jurídicos que contribuíram para a internacionalização dos Direitos Sociais trabalhistas. Em 1944, a Conferência da OIT realizada na cidade norte-americana de Filadélfia, aprovou uma “Declaração referente aos fins e objetivos da Organização”. Esse instrumento jurídico, que ficou conhecido como a “Declaração da Filadélfia”, juntamente com a nova “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, constituem as duas mais importantes fontes de Direitos Sociais consagrados pelas constituições contemporâneas.

A Primeira Guerra Mundial finalizou com o Tratado de Paz firmado em 28 de junho de 1919, no Palácio de Versalles. Esse tratado foi uma valiosa contribuição de ordem econômica e social ao Direito Internacional Social, cujos textos confirmam plenamente seus propósitos de alcançar a *justiça social*¹⁰⁶.

Em 1945 foi criada em São Francisco a Organização das Nações Unidas – ONU. Foi nessa conferência que se redigiu a nova Constituição universal político-social do mundo novo, denominada de *Carta das Nações Unidas*.

¹⁰⁵ Cf. NASCIMENTO, [2011], p. 25.

¹⁰⁶ Cf. TRUEBA URBINA, 1979, p. 57.

As Recomendações e Resoluções adotadas na conferência sobre questões econômicas, de trabalho, assistência, dentre outras, derivadas da carta universal, constituíram um conjunto de normas sociais que se estenderam por todo o mundo ocidental, passando a fazer parte do direito interno de cada país¹⁰⁷.

Delineada a preocupação com os direitos fundamentais do homem, na Carta das Nações Unidas, cumpria-lhe consequência sistemática, mediante a redação de uma Declaração Universal dos Direitos Humanos e com esse propósito, criou-se, na ONU, uma Comissão de Direitos do Homem, sob a presidência da viúva do Presidente Franklin Roosevelt, Sra. Eleonora Roosevelt¹⁰⁸.

Durante a elaboração do texto, várias questões foram levantadas, como por exemplo, se deveria se tratar de uma Declaração ou de uma Convenção, o que teria importância quanto a sua maior ou menor efetividade, pois a primeira forma não dotava o instrumento, segundo alguns, de força obrigatória, no entanto, foi a forma que prevaleceu. Outra questão levantada foi saber como chegar, numa mesma declaração, a defender direitos individuais tradicionais e, ao mesmo tempo, destacar a importância dos Direitos Sociais¹⁰⁹.

*A Declaração Universal dos Direitos do Homem contem trinta artigos, precedidos de um “Preâmbulo” com sete “considerandos”, em que se reconhece solenemente: a dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz; o ideal democrático com fulcro no progresso econômico, social e cultural; o direito de resistência à opressão; finalmente, a concepção comum desses direitos*¹¹⁰.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, pode ser considerada como um ponto de partida para o reconhecimento internacional dos Direitos Sociais, os quais estão expressos do artigo 22 ao artigo 28, destacando-se dentre eles os seguintes relacionados ao trabalho: o direito ao trabalho, à escolha do trabalho, a condições satisfatórias de trabalho e proteção contra o desemprego, a salário digno,

¹⁰⁷ TRUEBA URBINA, 1979, p. 66.

¹⁰⁸ SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 191.

¹⁰⁹ *Idem, ibidem*, p. 191.

¹¹⁰ *Idem, ibidem*, p. 191-192.

à liberdade sindical, à limitação razoável da duração do trabalho, a férias, ao descanso remunerado e ao lazer, direito à previdência e seguro social no caso de desemprego, enfermidade, invalidez, viuvez, velhice, dentre outros.

O próximo passo em matéria de internacionalização de direitos fundamentais vem com o aparecimento, no âmbito da ONU, do *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*¹¹¹ e do *Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*¹¹².

Em relação aos Direitos Sociais voltados aos trabalhadores, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos traz a liberdade sindical (artigo 8º.) e a limitação ao trabalho das crianças e jovens (artigo 10).

O Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais traz disposições sobre os Direitos Sociais (artigos 2º. a 10) revelando que os princípios consagrados estão em sintonia com os adotados nas convenções e recomendações da OIT sobre os mesmos assuntos. Ele assegura diversos direitos aos trabalhadores, como o exercício dos Direitos Sociais sem discriminação alguma (artigo 2º.); a isonomia entre homem e mulher para os direitos proclamados no pacto (artigo 3º.); o direito de toda a pessoa ter a oportunidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito (artigo 6º.); o direito ao gozo de condições de trabalho equitativas e satisfatórias, compreendendo a remuneração mínima, salário igual para trabalhos de igual valor sem distinção de qualquer espécie, segurança e higiene do trabalho, oportunidade de promoção no emprego, limitação de horas de trabalho e desfrute do tempo livre, férias periódicas remuneradas e remuneração dos dias festivos (artigo 7º.); direito de sindicalização e de greve (artigo 8º.); direito à seguridade social, inclusive ao seguro social (artigo 9º.); proteção às crianças e aos adolescentes contra a exploração econômica e social (artigo 10)¹¹³.

¹¹¹ O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992 e foi promulgado pelo Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992.

¹¹² O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992 e foi promulgado pelo Decreto nº. 591, de 6 de julho de 1992.

¹¹³ Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 62-63.

No âmbito do Conselho da Europa, em 1961 surgiu a *Carta Social Europeia*, em que se reconheceram dezenove Direitos Sociais, dentre os quais, os seguintes direitos trabalhistas: direito ao trabalho e a condições de trabalho mais justas, higiene e segurança no trabalho, remuneração conveniente, proteção dos trabalhadores migrantes e de suas famílias, liberdade sindical e direito à greve¹¹⁴.

Em 1970 a ONU aprovou a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*¹¹⁵, enfatizando o princípio da não discriminação entre homem e mulher, consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e já adotado no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O artigo 11 dessa Convenção, concernente ao Direito do Trabalho e à Seguridade Social, determina aos Estados adotarem medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher no emprego, inclusive e especialmente as que decorrem de casamento e da maternidade.

2.4.1 A proteção dos direitos dos trabalhadores no âmbito da OIT

A Organização Internacional do Trabalho – OIT é uma pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente e integra o sistema das Nações Unidas como uma de suas agências especializadas. Não é uma entidade supraestatal, mas uma associação de Estados Membros, os quais assumem, soberanamente, a obrigação de observar as normas constitucionais da Organização e as Convenções que ratificarem¹¹⁶.

Criada em 1919, teve sua competência ampliada em 1946, com a anexação ao texto constitucional, da *Declaração referente aos fins e objetivos da OIT*, que fora aprovada durante a Segunda Guerra, pela Conferência da Filadélfia, em 1944¹¹⁷.

A referida declaração enfatizou que o trabalho não é uma mercadoria (artigo I, “a”), como já preconizava o artigo 427 do Tratado de Versalles; asseverou que a liberdade de expressão e de associação é pressuposto indispensável ao progresso (artigo I, “b”); confirmou o tripartismo nas decisões destinadas a promover o bem-estar na luta

¹¹⁴ Cf. CAUPERS, 1985, p. 69.

¹¹⁵ Ratificada pelo Brasil em 10 de fevereiro de 1984, com reservas quanto aos seus artigos 15, § 4º e 16, §1º, alíneas a, c, g, h (Decreto de Promulgação nº 89.460, de 20 de março de 1984).

¹¹⁶ Cf. SÜSSEKIND, 2010b, p. 63-64.

¹¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 64.

contra a necessidade, que deve prosseguir, mediante esforço internacional, em cada nação (artigo I, “d”); proclamou que todos os seres humanos, de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de perseguir o seu bem-estar material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, segurança econômica e iguais oportunidades (artigo II, “a”); e preceituou que quaisquer planos ou medidas, no terreno nacional ou internacional, sobretudo os de caráter econômico e financeiro, devem ser considerados desse ponto de vista e somente aceitos quando favorecerem, e não entravarem, a realização desse objetivo principal (artigo II, “c”)¹¹⁸.

Atribuiu, conseqüentemente, à OIT competência para apreciar, no domínio internacional todos os programas de ação e medidas de caráter econômico e financeiro (artigo II, “d”), podendo incluir nas suas decisões e recomendações quaisquer disposições que julgar convenientes, após considerar todos os fatores econômicos e financeiros de interesse (artigo II, “e”)¹¹⁹.

A Declaração da Filadélfia determinou ainda, que a OIT fomenta programas que permitam alcançar a plenitude do emprego e da elevação dos níveis de vida; a formação profissional e a garantia de iguais oportunidades educativas e profissionais; a colaboração entre empregadores e empregados na preparação e aplicação das medidas sociais e econômicas; a proteção à infância e à maternidade e a promoção de alimentos, habitação, recreação e cultura adequados (artigo III)¹²⁰.

Atualmente a OIT possui 185 Estados Membros de todas as regiões do mundo e dos diferentes sistemas jurídico, político e socioeconômico, o que lhe garante o caráter de universalidade¹²¹. É formada pelos seguintes órgãos:

- a) uma Conferência Internacional do Trabalho;
- b) um Conselho de Administração;
- c) uma Repartição Internacional do Trabalho.

Integram também a OIT, funcionando com relativa autonomia, o Instituto Internacional de Estudos Sociais (IIES) e o Centro

¹¹⁸ Cf. SÜSSEKIND, 2010b, p. 64.

¹¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 64-65.

¹²⁰ *Idem, ibidem*, p. 65.

¹²¹ A lista dos países membros pode ser consultada em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm>>. Acesso em: 06 ago. 2013.

Internacional de Aperfeiçoamento Profissional e Técnico (Centro de Turim). Ainda, diversas comissões permanentes foram instituídas pela OIT, algumas em parceria com outros organismos internacionais¹²².

A Conferência Geral é a Assembleia Geral da OIT, que reúne todos os Estados Membros, com o objetivo de traçar as diretrizes da política social a ser observada. É composta de quatro representantes de cada um dos Membros, dos quais dois serão Delegados do Governo e os outros dois representarão, respectivamente, os empregados e os empregadores.

A Conferência Geral reúne-se uma vez por ano, em regra, em Genebra¹²³. Dentre outras atribuições, compete à Conferência Geral a elaboração, por meio de convenções e recomendações, da regulamentação internacional do trabalho e das questões que lhe são conexas; adotar resoluções sobre problemas que concernem, direta ou indiretamente, às finalidades da OIT; aprovar o orçamento de receitas e despesas da entidade e eleger os membros do Conselho de Administração.

O Conselho de Administração é composto de 58 pessoas, sendo 28 representantes do governo, 14 representantes dos empregadores e 14 representantes dos empregados, que serão eleitos trianualmente pela Conferência, e indicará quais os países de maior importância industrial¹²⁴.

É um órgão que, em nível superior, administra a OIT. Compete-lhe, dentre outras atribuições, eleger o Diretor Geral da Repartição e supervisionar suas atividades; deliberar sobre os relatórios das suas comissões; examinar, investigar (quando for o caso) e julgar reclamações e queixas apresentadas contra os Estados Membros¹²⁵.

A Repartição Internacional do Trabalho é composta pelo Diretor Geral, de três Diretores Gerais Adjuntos e de diversos Subdiretores Gerais, organizando-se em departamentos, divisões e serviços. Sua sede localiza-se em Genebra, possuindo departamentos regionais, escritórios e correspondentes. A Repartição é considerada a secretaria técnico-administrativa da OIT, a quem incumbe a centralização e a distribuição de todas as informações concernentes à regulamentação internacional das condições de vida e de trabalho e, em particular, o estudo das

¹²² SÜSSEKIND, 2010b, p. 66.

¹²³ Normalmente a Conferência Geral se reúne em Genebra, mas pode reunir-se em outra localidade.

¹²⁴ Dentre os quais, está o Brasil.

¹²⁵ Cf. SÜSSEKIND, 2010b, p. 67.

questões a serem submetidas à discussão da Conferência, para a adoção de convenções e recomendações.

Esse órgão tem a atribuição de realizar publicações periódicas e eventuais sobre a legislação comparada e os aspectos doutrinários e técnicos referentes aos problemas que interessam à OIT. Outra atribuição importante que possui é a de realizar, em colaboração direta com as autoridades nacionais interessadas e organismos de diversos tipos, programas de atividades práticas e de cooperação técnica, especialmente nas regiões em vias de desenvolvimento¹²⁶.

A OIT busca a realização da proteção dos direitos dos trabalhadores, através de *Convenções* e *Recomendações*¹²⁷. As *Convenções* são instrumentos adotados por maioria de dois terços de votos, após dupla discussão e criam para os Estados Membros as obrigações a respeito inseridas na Constituição da Organização. Constituem tratados multilaterais abertos à ratificação. Por maioria simples e em discussão única, a Conferência aprova as *Resoluções*, que não criam obrigações¹²⁸.

Os Direitos Humanos dos trabalhadores têm sido objeto de convenções de caráter regulamentar. As convenções podem ser consideradas como regulamentares ou autoaplicáveis, quando suas disposições não requerem disposições complementares para serem aplicáveis pelos Estados que as ratificam.

Nos países que adotam o monismo jurídico¹²⁹, a vigência da convenção ratificada no plano interno importará na integração das respectivas normas no seu direito positivo; nos que consagram o dualismo jurídico, bastará que a lei nacional reproduza o texto da convenção¹³⁰.

¹²⁶ Cf. SÜSSEKIND, 2010b, p. 68.

¹²⁷ “As organizações internacionais dedicadas à promoção dos direitos do homem, ou de alguns desses direitos, utilizam essencialmente duas técnicas diversas: - A técnica da *convenção*, obrigatória para os Estados nelas outorgantes; - A técnica da *declaração* ou da *resolução*, não directamente vinculativas, distinguindo-se a primeira por uma maior solenidade, normalmente visando um reforço da respectiva autoridade moral e política” (CAUPERS, 1985, p. 192).

¹²⁸ Cf. SÜSSEKIND, 2010b, p. 68.

¹²⁹ “O Brasil adota a concepção monista. Esse entendimento resulta da circunstância de o Poder Executivo não poder ratificar o diploma internacional sem que ele haja sido aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo)” (*Idem, ibidem*, p. 72).

¹³⁰ *Idem, ibidem*, p. 68.

[...] As convenções da OIT não correspondem, porém, a leis supranacionais, pois a Conferência da OIT não tem natureza de um parlamento Universal com a possibilidade de impor normas aos Estados. O ato-regra é a Convenção aprovada pela Conferência. O ato-condição é a ratificação pelo Estado Membro¹³¹.

Uma convenção da OIT passa a ter vigência internacional geralmente a partir de 12 meses após o registro de duas ratificações por Estados Membros na Repartição Internacional do Trabalho. No campo internacional, a vigência da convenção geralmente possui prazo indeterminado. Se a convenção não estiver em vigor no país que a ratificou, não terá eficácia nesse país¹³².

Após ser a Convenção aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho, o governo do Estado Membro deve submetê-la, no prazo máximo de 18 meses, ao órgão nacional competente (artigo 19, § 5º, “b”, da Constituição da OIT). O Chefe de Estado poderá ratificá-la em ato formal dirigido ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho (artigo 19, § 5º, “d”, da Constituição da OIT). A convenção entrará em vigor no país dentro de certo período da data em que haja sido registrada na OIT sua ratificação, e que normalmente é especificado na referida norma internacional¹³³.

A ratificação tem prazo de validade de dez anos, que se renova tacitamente se o respectivo Estado não promover a denúncia nos doze meses subsequentes a cada decênio. A denúncia consiste no ato pelo qual o Estado avisa a OIT que já não tem interesse em continuar observando determinada norma em seu ordenamento jurídico interno.

No Brasil o órgão competente para a submissão da Convenção aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho é o Congresso Nacional (artigo 49, I, da Constituição de 1988) e a Convenção é aprovada por meio de Decreto Legislativo. Há a necessidade ainda, de que a convenção seja tornada pública, para efeito de divulgação de seu texto, o que é feito por meio de decreto do Presidente da República, pois a lei ou a norma internacional só vige “depois de oficialmente

¹³¹ MARTINS, 2012, p. 78.

¹³² *Idem, ibidem*, p. 79.

¹³³ *Idem, ibidem*, p. 79.

publicada” (artigo 1º. do Decreto-lei nº. 4.657/1942) no Diário Oficial¹³⁴.

Já a técnica da *recomendação*, assim como a declaração e a resolução, não possui eficácia vinculativa, no entanto, as orientações dirigidas aos Estados estão sujeitas a certo controle, o que não acontece com a declaração e a resolução¹³⁵. Destinam-se a sugerir normas que podem ser adotadas por qualquer das fontes autônomas do Direito do Trabalho, embora, visem, basicamente, ao legislador de cada país¹³⁶.

A *recomendação* é uma norma da OIT em que não houve número suficiente de adesões para que viesse a transformar-se numa Convenção. Para tanto, passa a ter validade apenas como sugestão ao Estado, como mera indicação, de modo a orientar seu direito interno. Ela não é ratificada pelo Estado Membro, ao contrário do que ocorre com a Convenção, mas é submetida à autoridade competente no direito interno. É facultativa a recomendação, não obrigando os países-membros da OIT, servindo apenas como indicação ou orientação, de guia (*guideline*). Normalmente, a recomendação tem a finalidade de completar as disposições de uma Convenção da OIT. Antecede, muitas vezes a elaboração de uma Convenção. É precária. Não cria direitos e obrigações. Não existe entrada em vigor, denúncia e revisão. O tema é incerto para a adoção pelos países de convenção. A matéria ainda não está madura para ser adotada sob a forma de Convenção. Precisa ser melhor debatida. É considerada mera fonte material de Direito, servindo de inspiração para o legislador nacional tratar de seu conteúdo. Trata de tema que não tem solução a ser aplicada de maneira geral nos países, que ainda não é aceita ou é controversa. Deve haver informação periódica para a OIT sobre o Estado da legislação sobre o tema¹³⁷.

¹³⁴ MARTINS, 2012, p. 79.

¹³⁵ *Idem, ibidem*, p. 192.

¹³⁶ Cf. SÜSSEKIND, 2010b, p. 70.

¹³⁷ MARTINS, 2012, p. 80.

Visando maior segurança, tanto a Convenção como a Recomendação precisam ser aprovadas pela Conferência em duas sessões seguidas, que são realizadas em dois anos subsequentes.

No entanto, não basta definir a forma de internacionalizar os Direitos Sociais dos trabalhadores, é necessário também descobrir e organizar processos capazes de garantir o respeito por esses direitos. Isso se faz através do que se chama *técnicas de controle*, cujo objetivo é fiscalizar o cumprimento das normas internacionais que reconhecem aqueles direitos¹³⁸.

O sistema de controle da OIT comporta: a) uma ação regular; e b) procedimentos contenciosos provocados. O órgão do mecanismo de controle regular ou permanente é a Comissão de Expertos da Aplicação de Convenções e Recomendações, constituída por personalidades eminentes e independentes¹³⁹.

Essa Comissão exerce: a) um controle de eficácia, visando, por todos os meios a seu alcance, a obter o pleno cumprimento das normas internacionais, tanto no que concerne à harmonia entre o direito nacional e as convenções ratificadas pelos correspondentes Estados, como à sua efetiva aplicação prática; e b) um controle de legalidade, apontando à Conferência Internacional do Trabalho os casos de violação não resolvidos pelos métodos utilizados¹⁴⁰.

Quanto aos procedimentos contenciosos, há dois tipos: a reclamação e a queixa.

A reclamação é o mecanismo utilizado contra o desrespeito, por qualquer Estado outorgante de uma convenção, dos direitos reconhecidos por esta e pode ser dirimida pelas associações sindicais e patronais. O processo é conduzido por uma comissão de três membros e apreciado pelo Conselho de Administração (arts. 24 e 25 da Constituição da OIT).

A queixa é apresentada por um Estado contra outro Estado ou *ex officio* pelo Conselho de Administração. Trata-se de um processo jurisdicional, conduzido por uma comissão de inquérito composta por três membros. Se a comissão confirmar a veracidade dos fatos referidos na queixa, dirigirá ao Estado prevaricador uma recomendação contendo a descrição dos fatos dados como provados e a indicação das medidas consideradas necessárias. Caso o Estado não venha a acatar a

¹³⁸ Cf. CAUPERS, 1985, p. 193.

¹³⁹ Cf. SÜSSEKIND, 2010b, p. 74.

¹⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 74.

recomendação, poderá haver encaminhamento do caso ao Tribunal Internacional de Haia¹⁴¹ (artigo 26 a 34 da Constituição da OIT)¹⁴².

A OIT dispõe, ainda, de outra forma de controle: o *mecanismo especial destinado a proteger a liberdade e os direitos sindicais*. Qualquer Estado Membro da OIT, bem como as associações sindicais e patronais, podem apresentar reclamações por violações das liberdades sindicais por parte de Estados Membros. É interessante salientar que estas reclamações podem ser dirigidas mesmo contra Estados que não tenham ratificado as Convenções 87¹⁴³ e 98¹⁴⁴ (direitos sindicais)¹⁴⁵.

¹⁴¹ O Tribunal Internacional de Justiça é o principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas. Tem sede em Haia, na Holanda, sendo por isso igualmente conhecido por *Tribunal de Haia*. Fundado em 1946, a sua função principal é deliberar sobre disputas submetidas por Estados e dar conselhos sobre assuntos legais submetidos pela Assembleia Geral ou pelo Conselho de Segurança, ou por agências especializadas autorizadas pela Assembleia da ONU, de acordo com a Carta das Nações Unidas. O Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça é o principal documento constitucional pelo qual se rege o Tribunal.

¹⁴² Cf. CAUPERS, 1985, p. 195.

¹⁴³ O Brasil não ratificou a Convenção 87 da OIT, que trata da Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização, aprovada na 31ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em São Francisco, em 1948, que passou a vigorar no plano internacional em 04.07.1950. O texto foi encaminhado ao Congresso Nacional em 31.05.1949, mas até hoje não foi possível a sua aprovação porque a Constituição Federal de 1946 legitimou o exercício pelos sindicatos de funções delegadas pelo Poder Público, previstas na CLT. A Constituição de 1967 manteve essa norma e explicitou que nessas funções se incluía a de arrecadar contribuições instituídas por lei para custeio de suas atividades. A vigente Constituição (1988) impôs a unicidade de representação sindical em todos os níveis e manteve a contribuição compulsória. (Cf. GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 79-80).

¹⁴⁴ A Convenção 98 foi aprovada na 32ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, em 1949 e entrou em vigor no plano internacional em 18.07.1951. O Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo 49, de 27.08.1952, aprovou essa Convenção, que foi ratificada em 18.11.1952, promulgada pelo Decreto nº. 33.196, de 29.06.1953 e passou a ter vigência no Brasil em 18.11.1953 (*Idem, ibidem*, p. 80).

¹⁴⁵ Essas convenções já não constituem tratados importantes somente aos países que as tenham ratificado, mas se converteram em uma referência universal em matéria de liberdade sindical e negociação coletiva. Essa importância especial encontra respaldo, primeiramente, no fato de que o Pacto das Nações Unidas de 1966 sobre Direitos Humanos se refere expressamente à Convenção 87 da OIT

Isso porque, entende-se que o princípio da liberdade sindical é uma espécie de regra consuetudinária superior às convenções, que deve ser respeitado pelos Estados Membros, por força da sua própria filiação na organização¹⁴⁶.

O mecanismo especial destinado a proteger a liberdade e os direitos sindicais envolve dois órgãos próprios: a Comissão de Investigação e Conciliação, composta por personalidades independentes, é essencialmente um órgão de instrução; e o Comitê da Liberdade Sindical, constituído por nove membros numa base tripartida (três representantes estaduais, três sindicais e três patronais), procede ao exame das reclamações e apresenta ao Conselho da Administração um relatório, eventualmente acompanhado de recomendações dirigidas aos Estados envolvidos¹⁴⁷.

No atual contexto, diante dos efeitos da globalização, surgem novas preocupações para os Estados, Organizações e empresas, como a questão do *dumping* social e a inclusão de padrões trabalhistas, através da cláusula social, em tratados internacionais. Neste sentido, ressalta-se a importância da OIT na internacionalização das normas de proteção aos trabalhadores. Porém, não basta a existência dessas normas, é necessário que os Estados Membros ratifiquem as Convenções adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, bem como, deem cumprimento as suas determinações para que os direitos dos trabalhadores sejam verdadeiramente assegurados.

A OIT dispõe de mecanismos de controle do comportamento dos Estados Membros, com o fim de apurar se os atos normativos adotados pela OIT foram objeto de adequada atenção e quanto ao cumprimento ou não por parte dos Estados Membros, das Convenções por eles ratificadas, porém, como veremos a seguir, a Constituição da OIT não estabelece quais as sanções aplicáveis.

em suas disposições relativas à liberdade sindical. Em 1998, a relevância e aplicabilidade universal das duas Convenções foi consagrada pela Declaração da OIT sobre os Direitos Fundamentais no Trabalho, a qual proclama que todos os Estados Membros da OIT, que tenham ou não ratificado essas Convenções, comprometem-se a respeitar, a promover e a realizar seus princípios. Da mesma maneira, a Declaração sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, adotada pela OIT em 2008, afirma que o respeito às convenções sobre liberdade e negociação é essencial para que todos os Estados Membros da OIT possam alcançar objetivos de respeito aos direitos trabalhistas, de promoção do emprego e melhoria da proteção social (Cf. GUNTHER, 2011, p. 80-81).

¹⁴⁶ Cf. CAUPERS, 1985, p. 196.

¹⁴⁷ *Idem, ibidem*, p. 196.

2.4.2 As sanções pelas violações dos direitos assegurados por normas internacionais

A maioria dos instrumentos internacionais não prevê sanções propriamente ditas, quando da violação dos direitos por eles assegurados, mas tão somente formas mais ou menos solenes de censura, por razões que se prendem com a própria especificidade da ordem jurídica internacional. Em geral, esses instrumentos consistem em relatórios¹⁴⁸, os quais se “assentam no prestígio dos seus autores e contam com o peso da opinião pública, razão pela qual são acompanhadas, normalmente, de grande publicidade”¹⁴⁹.

Em relação às sanções, quando existem, elas podem ser divididas em: administrativas e jurisdicionais. As sanções administrativas se consubstanciam na expulsão ou suspensão dos Estados prevaricadores das organizações internacionais em cujo âmbito se inserem as normas violadas (como está previsto pelo Conselho da Europa no artigo 32 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem). Já as sanções jurisdicionais decorrem da apreciação da ofensa por tribunal e apenas existem em instrumentos de aplicação em âmbito regional (são os casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁵⁰ e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem^{151,152}).

¹⁴⁸ Cf. CAUPERS, 1985, p. 197-198.

¹⁴⁹ *Idem, ibidem*, p. 198.

¹⁵⁰ A Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada em São José da Costa Rica, é um órgão judicial internacional autônomo do sistema da OEA, criado pela Convenção Americana dos Direitos do Homem, que tem competência de caráter contencioso e consultivo. Trata-se de tribunal composto por sete juízes nacionais dos Estados Membros da OEA, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnem as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais (artigo 52 da Convenção Interamericana). Mais informações acessar: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=113486&ordenacao=1&id_site=4922>. Acesso em: 04 nov. 2013.

¹⁵¹ O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, sediado em Estrasburgo, foi criado em 1959 pela Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), a fim de garantir o respeito das obrigações resultantes desta Convenção pelos Estados Contratantes. Qualquer processo submetido ao Tribunal tem obrigatoriamente por base uma queixa introduzida perante outro órgão, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, por um Estado ou por uma pessoa, uma organização não governamental ou um grupo de

Nos instrumentos internacionais relativos aos Direitos Sociais, incluindo os direitos trabalhistas (Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Carta Social Europeia) e por razões relativas à dependência da concretização efetiva destes direitos relativamente ao progresso social e econômico, não preveem sanções, mas apenas recomendações¹⁵³.

Quanto à OIT, pôde-se constatar, no tópico anterior, que seus mecanismos de controle a respeito do cumprimento dos seus princípios e normas são graduais, múltiplos e complexos. “A imposição de suas medidas reveste significativa repercussão, o que normalmente induz os Estados Membros a corrigir as situações denunciadas, muitas vezes com a mediação da própria OIT”¹⁵⁴.

A OIT não tem como objetivo a aplicação de sanções aos Estados Membros que a constituem, mas empreender todos os esforços para obter a efetiva aplicação dos princípios consagrados pela sua Constituição e pelas normas adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho. Porém, na prática, os pronunciamentos da Conferência e do Conselho de Administração sobre os casos que são submetidos constituem verdadeiras “sanções morais”¹⁵⁵.

A Constituição da OIT não dispõe sobre quais sanções devem ser aplicadas, no caso de algum Estado Membro descumprir as obrigações referentes aos instrumentos internacionais que emite, apenas prevê o seguinte, no seu artigo 33:

Se um Estado-membro não se conformar, no prazo prescrito, com as recomendações eventualmente contidas no relatório da Comissão de Inquérito, ou na decisão da Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Administração poderá recomendar à Conferência a adoção de qualquer

peçoas. Mais informações acessar:
 <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/functrib.htm>>. Acesso em: 08 set. 2013.

¹⁵² Cf. CAUPERS, 1985, p. 198.

¹⁵³ *Idem, ibidem*, p. 198.

¹⁵⁴ GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 62.

¹⁵⁵ SÜSSEKIND, 2010b, p. 74.

medida que lhe pareça conveniente para assegurar a execução das mesmas recomendações¹⁵⁶.

No que diz respeito às sanções, o sistema na OIT é muito peculiar, pois não gera efetiva “punição” ao Estado que descumpra as suas obrigações, motivo pelo qual se tem discutido a inserção dos padrões trabalhistas em tratados internacionais, interligando “trabalho” e “capital”, ou seja, impondo esses padrões internacionais, além do âmbito da OIT, ou seja, no âmbito das relações comerciais, através da Organização Mundial do Comércio – OMC. Esse assunto será tratado no decorrer do próximo capítulo.

¹⁵⁶Disponível em:

<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em: 26 set. 2013.

3 O DUMPING SOCIAL E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES

*"Todas as formas de exploração são idênticas,
porque elas se aplicam, todas iguais, ao mesmo
objeto: o homem."
(Jürgen Habermas)*

O presente capítulo versa sobre o *dumping* social e a proteção aos direitos dos trabalhadores. Inicialmente, faz-se um breve histórico sobre a legislação *antidumping* e a sua regulamentação no Brasil. A seguir, aborda-se o conceito jurídico de *dumping* e de *dumping* social. Por fim, traz-se a discussão internacional acerca da cláusula social e dos padrões trabalhistas no âmbito da OMC e da OIT.

O principal objetivo do estudo relativo a este capítulo assenta-se em saber se realmente existe uma preocupação com os direitos dos trabalhadores diante do *dumping* social, ou se as medidas discutidas não passam de protecionismo disfarçado.

3.1 A LEGISLAÇÃO ANTIDUMPING

Antes de adentrar na conceituação do *dumping* social, faz-se imprescindível abordar o histórico da legislação *antidumping*, para que se possa compreender como surgiu o *dumping*, bem como, esclarecer a sua definição no âmbito do comércio internacional.

A abordagem do *dumping* é antiga, havendo relatos de sua prática por produtores norte-americanos já nas últimas décadas do século XIX, o que o levou o Canadá a adotar o *Act to Amend the Customs Tariffs*¹⁵⁷, em 1904, com o objetivo de impedir a ação de grandes empresas norte-americanas, cuja atuação se revelava ruínosa às indústrias daquele país¹⁵⁸.

Na época, o Canadá estava construindo uma ferrovia transcontinental, com o fim de facilitar o tráfego de pessoas e de mercadorias em seu território. Então, investidores americanos passaram a vender aço aos fabricantes de estradas de ferro canadenses, a preços

¹⁵⁷ Lei de alteração do acordo aduaneiro

¹⁵⁸ Cf. DI SENA JÚNIOR, Roberto. *Comércio internacional e globalização: a cláusula social na OMC*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 84.

que inviabilizavam a concorrência por parte das indústrias produtoras de aço do Canadá, provocando o domínio do mercado local¹⁵⁹.

Diante dessa situação, o governo canadense se viu em uma situação política difícil: de um lado estavam os fazendeiros, os quais o elegeram ao poder, pressionando-o para a redução de tarifas; de outro, estavam os industriais, exigindo que as tarifas permanecessem elevadas. Assim, se o governo optasse por não reduzir as tarifas perderia o apoio dos fazendeiros, por outro lado, se não mantivesse as tarifas elevadas, prejudicaria os produtores de aço nacional¹⁶⁰.

Diante dessa situação, o governo do Canadá não conseguia aumentar as tarifas sem afetar outros setores da economia, pois sabia que se realizasse qualquer modificação nas tarifas de um único setor, surgiriam reclamações de outros setores produtivos do país¹⁶¹.

Então, a solução encontrada pelo governo canadense foi justificar o aumento tarifário do aço como medida de defesa comercial contra os concorrentes americanos:

Para justificar a majoração de tarifas para o setor do aço a retórica do *dumping* foi utilizada, argumentando o governo que tal aumento seria necessário para evitar a tomada do mercado pelos concorrentes estrangeiros. Numa tentativa de fazer cessar o *dumping*, ainda que este não fosse real, o ministro canadense das finanças W. S. Fielding apresentou sua proposta de solução do problema: o direito *antidumping* como defesa comercial. O *antidumping* poderia ser usado sempre que um produto entrasse no mercado com preço abaixo daquele considerado justo pela lei alfandegária. Nesse caso, a autoridade competente poderia aplicar, além da taxa de importação normalmente paga pelo exportador, uma taxa especial equivalente à diferença do preço cobrado no

¹⁵⁹ Cf. TEIXEIRA, Leandro Fernandez. *A prática de dumping social como um fundamento de legitimação de punitive damages, em uma perspectiva da análise econômica do direito*. 2012. 236 p. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. p. 111.

¹⁶⁰ Cf. BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Antidumping e protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 22.

¹⁶¹ *Idem, ibidem*, p. 22.

mercado importador (“valor justo”) e aquele cobrado pelo exportador¹⁶².

A lei *antidumping* do Canadá previa a imposição de taxas equivalentes à diferença entre o preço praticado no Canadá e o preço do produto similar no país exportador, sem considerar a intenção do exportador em atingir (prejudicar) a indústria canadense e sem avaliar se o país realmente sofreria algum dano em função dessa exportação.

Com o exemplo do Canadá, a legislação *antidumping* foi rapidamente seguida por outros países, como a Nova Zelândia (1905), a Austrália (1910), o Japão (1910), a África do Sul (1914), os Estados Unidos (1916) e o Reino Unido (1921), que passaram a adotar normas similares¹⁶³.

Pode-se cogitar dos motivos que levaram à expansão das normas *antidumping* naquele momento histórico. Em primeiro lugar, o crescimento do comércio internacional, pela revolução dos transportes e pelo longo período de paz entre as principais potências do mundo. Em segundo lugar, as normas *antidumping* foram rapidamente adaptadas para países que (com exceção do Japão) compartilhavam uma tradição jurídica comum, inclusive no âmbito da Commonwealth¹⁶⁴.

Barros¹⁶⁵ expõe que o momento era propício para o aparecimento de leis *antidumping*, pois havia a crença de que a Alemanha estava estocando bens para, com o final da Primeira Guerra Mundial, invadir o mercado com produtos a serem vendidos a preços muito baixos, numa tentativa de se recuperar economicamente e compensar, de certa forma, a perda obtida no âmbito militar. Havia, também, o temor da tomada do mercado por monopólios, pois na época era mais fácil ocorrer uma fusão entre grandes concorrentes do que as indústrias adotarem uma política de cortar preços e custos. Ainda, todos os países, com exceção da

¹⁶² BARROS, 2003, p. 23.

¹⁶³ Cf. BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 74.

¹⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 74-75.

¹⁶⁵ Cf. BARROS, 2003, p. 24.

Inglaterra, adotavam altas tarifas, o que favorecia a indústria nacional e a prática de preços monopolistas pelas mesmas, que se beneficiavam duplamente, pois fixavam preços de acordo com seus interesses domésticos e se protegiam da reentrada ou reimportação de seus próprios produtos vendidos a preços competitivos no mercado mundial.

Os Estados Unidos implantaram o *Revenue Act* de 1916, de caráter penal, que previa a punição do *dumping*, uma vez provada a intenção do exportador de eliminar os concorrentes nacionais. O processo era julgado nos tribunais comuns, possibilitando, no caso de condenação, o pagamento de indenização ao concorrente prejudicado¹⁶⁶.

No entanto, diante da dificuldade em se provar a intenção predatória do exportador, em 1921 o Congresso Norte-americano implantou outra norma, a *US Antidumping Act*, não mais de caráter penal, mas sim, administrativo. Assim, uma autoridade administrativa deveria determinar a existência de *dumping* e verificar se esta prática ensejaria dano à indústria local¹⁶⁷.

Este último requisito demonstrou ser uma inovação relevante na aplicação das normas antidumping. Sobretudo porque foi a Lei de 1921 que os Estados Unidos levaram em conta, como modelo, na redação das normas correspondentes da Carta de Havana de 1948. Iniciava-se então o processo de internacionalização das normas antidumping¹⁶⁸.

O atual sistema jurídico do comércio internacional remonta a 1890, em razão do tratado para a criação de uma União Internacional para a Publicação de Tarifas Aduaneiras. As negociações no âmbito dessa organização se prolongaram após a Primeira Guerra Mundial, passando a ser promovidas pela Liga das Nações, que incentivou o estudo de problemas específicos do comércio internacional. No entanto, a Crise dos Anos Trinta¹⁶⁹ acabou eliminando parcela considerável

¹⁶⁶ Cf. BARRAL, 2000, p. 75.

¹⁶⁷ *Idem, ibidem*, p. 75.

¹⁶⁸ *Idem, ibidem*, p. 75.

¹⁶⁹ Essa crise, conhecida como a “Grande Depressão” surgiu nos Estados Unidos, em 1929 e se alargou até os anos 30. Foi ocasionada por diversos fatores, dentre eles: a superprodução agrícola, que gerou um excedente de produtos sem compradores; a diminuição do consumo, pois o poder aquisitivo da sociedade americana não acompanhou o crescimento da indústria; a liberação

desses esforços e como regra, os Estados passaram a adotar práticas protecionistas, na tentativa de garantir o mercado para as indústrias locais e manter o nível de emprego¹⁷⁰.

Os Estados Unidos e o Reino Unido perceberam que os erros econômicos posteriores à Primeira Guerra Mundial não poderiam ser repetidos, então, em 1944, quase ao fim da Segunda Guerra Mundial, firmaram um acordo em *Bretton Woods* com o objetivo de estruturar a economia mundial pós-guerra. Referido acordo revia a criação de três organizações internacionais que passariam a exercer papel fundamental na nova ordem: o Fundo Monetário Internacional – FMI, incumbido de manter a estabilidade cambial e prestar assistência a países que atravessassem crises financeiras; o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento - BIRD (ou Banco Mundial), com o objetivo de prover financiamentos para a reconstrução de países devastados pela guerra; e a criação da Organização Internacional do Comércio, que não chegou a existir¹⁷¹.

Em fevereiro de 1946, a ONU, que havia sido criada no ano anterior, convocou uma conferência com a finalidade de redigir a carta para a Organização Internacional do Comércio e com este objetivo, quatro conferências se seguiram: Londres (1946), Lake Success – Nova York (1947), Genebra (1947) e Havana (1948). “Contudo, tais iniciativas foram frustradas, ao menos parcialmente, pelos acontecimentos da política interna dos EUA”¹⁷².

A Carta de Havana chegou a estabelecer a criação da Organização Internacional do Comércio - OIC, mas o Congresso norte-americano se recusou a ratificar a proposta. Em lugar da OIC, propôs-se então um acordo, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT, que contou inicialmente com apenas 23 países signatários, entre eles o Brasil.

O que explica a criação de um acordo entre partes contratantes em vez da criação de uma organização multilateral de comércio, da qual

do comércio e a quebra da Bolsa de Valores de Nova York. A quebra da bolsa afetou o mundo inteiro, logo após a quebra da bolsa de Nova York, as bolsas de Londres, Berlin e Tóquio também quebraram. A crise fez com que os EUA importassem menos de outros países e, como consequência, os outros países que exportavam para os EUA, agora estavam com as mercadorias encalhadas e, automaticamente, entraram na crise.

¹⁷⁰ Cf. BARRAL, 2000, p. 75-76.

¹⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 78.

¹⁷² *Idem, ibidem*, p. 78.

os países se tornam membros, é o fato de que não interessava aos Estados Unidos, naquele momento, a criação de uma organização para tal fim, por se constituir em uma barreira à sua supremacia econômica e comercial frente aos países europeus¹⁷³.

O GATT passou a ser o mais importante foro de discussões de todos os assuntos relacionados ao comércio internacional, entre eles o *dumping*. “A ideia inicial era a de que tal Acordo vigorasse até a criação da OIC, o que acabou não ocorrendo em função da não ratificação, em 1950, da Carta de Havana pelos EUA”¹⁷⁴.

O objetivo do GATT era promover a redução das barreiras tarifárias, através de negociações periódicas. Foram então realizadas oito rodadas de negociações tarifárias: Genebra, Suíça (1947); Anncy, França (1949); Torkay, Reino Unido (1950-51); Genebra, 1956; Dillon, Genebra, (1960-62); Kennedy, Genebra (1964-67); Tóquio, Japão, (1974-79) e Punta del Este, Uruguai (1986-93)¹⁷⁵.

Foi na Rodada Kennedy que se discutiu sobre a preocupação com os termos vagos expressos no artigo VI do GATT, o que resultou no Código *Antidumping* de 1967, que programou exigências procedimentais e critérios para a aplicação de medidas *antidumping*¹⁷⁶.

Na Rodada Tóquio¹⁷⁷ o texto do Código de 1967 foi revisado e passou a esclarecer que os “danos causados por outros fatores não deveriam ser atribuídos às importações como *dumping*”.

Passou a vigorar, então, o Código *Antidumping* de 1979, o qual ainda continha várias ambiguidades, que se tornaram mais visíveis à medida que as normas *antidumping* passaram a ser executadas com maior frequência, após o segundo choque do petróleo e ao longo da década de 1980, sobretudo entre as grandes potências comerciais (Estados Unidos, Comunidade Europeia e Japão)¹⁷⁸. Isso levou a uma

¹⁷³ MALLMANN, Maria Izabel; DEIRO, Daniel Girardi. *O GATT e a Organização Mundial do Comércio no cenário econômico internacional desde Bretton-Woods*. [20--]. Disponível em:

<<http://www.pucrs.br/ffch/neroi/artigodaniel.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2013.

¹⁷⁴ BARROS, 2003, p. 16.

¹⁷⁵ Cf. MALLMANN, Maria Izabel; DEIRO, Daniel Girardi. *O GATT e a Organização Mundial do Comércio no cenário econômico internacional desde Bretton-Woods*. [20--]. Disponível em:

<<http://www.pucrs.br/ffch/neroi/artigodaniel.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2013.

¹⁷⁶ Cf. BARRAL, 2000, p. 82.

¹⁷⁷ O Brasil aderiu ao Acordo sobre Medidas *Antidumping* durante as negociações da Rodada Tóquio em 1979.

¹⁷⁸ Cf. BARRAL, 2000, p. 84.

nova regulamentação do *dumping* durante a Rodada Uruguai, que durou oito anos, iniciando-se em Punta Del Este, em 1986 e terminando em Marraqueche, em 1994¹⁷⁹.

A Rodada Uruguai pode ser considerada a mais importante, pois foi durante suas negociações, através do Acordo Marraqueche, assinado em Marrocos, em 12 de abril de 1994, que foi criada a Organização Mundial do Comércio – OMC¹⁸⁰.

Dentre as inovações trazidas pela Rodada Uruguai pode-se citar: a) com exceção do Anexo IV (acordos plurilaterais), todos os demais acordos são obrigatórios para os Estados Membros da OMC, ou seja, não existe a possibilidade do Estado Membro escolher os acordos dos quais pretende participar, como acontecia antes; b) a OMC constitui uma organização internacional, com personalidade jurídica própria; c) os Estados Membros não podem invocar legislação anterior à Rodada Uruguai; d) criação do Sistema de Solução de Controvérsias, com possibilidade de recurso da decisão¹⁸¹.

A inclusão da regulamentação *antidumping* ocorreu somente em 1987, por iniciativa da Coréia, cujos produtos vinham sendo constantemente afetados por medidas *antidumping* nos Estados Unidos, no Canadá e na Comunidade Europeia. A partir disso, a discussão sobre esse tema passou a ter dois posicionamentos: de um lado, estavam os países cujos produtos sofriam medidas *antidumping*, buscando reduzir as hipóteses em que tais medidas seriam aplicadas; de outro, estavam países, protagonizados pelos Estados Unidos e pela Comunidade Europeia, buscando legitimar a aplicação das medidas *antidumping*¹⁸².

Diversas foram as propostas apresentadas com o fim de regulamentar a questão, mas sempre esbarravam na posição dos Estados Unidos e da Comunidade Europeia e esse impasse perdurou até 1993, quando então o texto do Acordo *Antidumping* da Rodada Uruguai - AARU foi concluído¹⁸³.

O Acordo *Antidumping* - AARU tem como principal objetivo estipular as regras de aplicação do Artigo VI do GATT 1994. Esse Acordo regula as condições para que os Estados Membros apliquem medidas *antidumping*, designadas para neutralizar ou prevenir os efeitos do *dumping* (artigo VI, 2). A aplicação não deve exceder a margem de

¹⁷⁹ Cf. BARROS, 2003, p. 16.

¹⁸⁰ A OMC começou a funcionar em 01 de janeiro de 1995.

¹⁸¹ Cf. BARRAL, 2000, p. 88.

¹⁸² *Idem, ibidem*, p.91.

¹⁸³ *Idem, ibidem*, p. 94.

dumping, ou seja, a diferença de preços entre o produto a preço normal e o produto com *dumping*, a ser determinada pela comparação com o preço normal do produto¹⁸⁴.

O AARU especifica os procedimentos a serem adotados na investigação do *dumping* pelas autoridades nacionais, na aplicação das medidas respectivas. Antes de finalizado o processo, as autoridades nacionais poderão aplicar medidas temporárias contra as importações investigadas. Essas medidas provisórias poderão ser aplicadas nos seguintes casos: a) se a investigação tiver sido iniciada, o aviso publicado e a oportunidade de manifestação dada às partes interessadas; b) tenha ocorrido uma determinação preliminar de *dumping* e dano à indústria doméstica; c) tais medidas provisórias sejam julgadas necessárias para impedir a continuidade do dano durante as investigações. Essas medidas poderão se materializar em cobrança de direitos provisórios ou em depósito de garantia (em dinheiro ou certificado) calculado sobre a margem provisória de *dumping*¹⁸⁵.

As autoridades nacionais do Estado importador são competentes para impor direitos *antidumping* e especificar o seu montante. A imposição desses direitos é facultativa e seu montante deve ser menor do que a margem de *dumping* apurada, se tal montante for suficiente para eliminar o dano à indústria nacional¹⁸⁶.

Em novembro de 2001, em Doha (Qatar), foi lançada a primeira rodada de negociações multilaterais no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), sob a denominação de Rodada de Desenvolvimento de Doha. Os Ministros das Relações Exteriores e de Comércio comprometeram-se a buscar a liberalização comercial e o crescimento econômico, com ênfase nas necessidades dos países em desenvolvimento¹⁸⁷.

A Rodada Doha envolve diversos temas: agricultura; acesso a mercados para bens não agrícolas; comércio de serviços; regras sobre aplicação de direitos *antidumping*, subsídios e medidas compensatórias, subsídios à pesca e acordos regionais; comércio e meio ambiente; facilitação de negócios e alguns aspectos de propriedade intelectual. Há ainda uma discussão sobre tratamento especial e diferenciado a favor de

¹⁸⁴ Cf. BARRAL, 2000, p. 95.

¹⁸⁵ *Idem, ibidem*, p. 206-207.

¹⁸⁶ *Idem, ibidem*, p. 218.

¹⁸⁷ Informação disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/temas/temas-multilaterais/copy_of_desenvolvimento-comercio-e-financas/organizacao-mundial-do-comercio/rodada-doha-da-omc>. Acesso em: 25 set. 2013.

países em desenvolvimento, com o fim de assegurar que suas necessidades sejam contempladas¹⁸⁸.

As negociações, supervisionadas pelo Comitê de Negociações Comerciais, subordinado ao Conselho Geral da OMC, estavam previstas, inicialmente, para serem concluídas em três anos, mas até o momento a Rodada Doha não foi concluída.

Explanado o histórico da legislação *antidumping*, verifica-se que a princípio as medidas buscadas pelos países, principalmente as grandes potências comerciais, tinham o caráter eminentemente protecionista. Com a regulamentação do tema pelo GATT/OMC, passou-se a ter critérios mais objetivos quanto a configuração do *dumping*. Assim, as medidas *antidumping* constituem-se em exceções autorizadas pelo GATT/OMC, com a finalidade de proteger, temporariamente, o mercado do país que as impõe.

No entanto, em relação às medidas *antidumping*, uma preocupação recorrente é que ainda se faça uso dessas medidas como mecanismo protecionista (barreira não tarifária), ou seja, utilizar tais mecanismos para proteger seus mercados e restringir a liberalização comercial. As medidas *antidumping* são consideradas exceções, motivo pelo qual não podem ser usadas de modo abusivo, para resguardar interesses de setores econômicos que detêm grande influência política.

Nesse contexto, surge também, a discussão acerca do *dumping* social, quanto a inserção de padrões trabalhistas nos acordos internacionais, se essa questão é realmente um problema a ser comedido ou trata-se de protecionismo por parte de certos países, que querem somente limitar a concorrência externa e proteger as indústrias nacionais. Esse assunto será analisado adiante.

3.2 REGULAMENTAÇÃO ANTIDUMPING NO BRASIL

A Regulamentação *antidumping* no Brasil é bastante recente. Apesar de ter assumido o compromisso de aderir ao Código *Antidumping* na Rodada Tóquio, em 1979, o Brasil só adaptou sua política comercial àquele instrumento oito anos mais tarde¹⁸⁹.

A regulamentação veio a ocorrer somente em 1987, quando os acordos da Rodada Tóquio passaram a integrar a legislação brasileira, através do Decreto nº. 93.941/1987 e do Decreto nº. 93.962/1987, publicados no Diário Oficial da União em 02 de fevereiro de 1987, após

¹⁸⁸ Cf. BARRAL, 2000, p.24

¹⁸⁹ *Idem, ibidem*, p. 246.

serem aprovados pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº. 20, em 5 de dezembro de 1986¹⁹⁰.

A demora na implementação do Código *Antidumping* no Brasil se deu pelo fato de que ainda vigoravam no país outros mecanismos de proteção comercial, tais como regimes especiais de importação e severos controles administrativos de importação. No entanto, esses instrumentos, bem como os procedimentos administrativos a eles pertinentes, eram conflitantes com as normas do GATT e se tornaram, com o seu crescente uso, fonte de desgaste permanente para o Brasil na sua atuação nos foros internacionais¹⁹¹.

Em 1987, com a aprovação dos Códigos *Antidumping* e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, o governo determinou que caberia à antiga Comissão de Política Aduaneira - CPA, do Ministério da Fazenda, a condução das investigações e a aplicação dos direitos *antidumping* e medidas compensatórias¹⁹².

Com a abertura comercial e a extinção dos controles administrativos, a eliminação de diversos regimes especiais de importação e a adoção de um cronograma de desgravação tarifária¹⁹³, o mercado nacional passou a sentir os efeitos da concorrência internacional a que o país ficou exposto¹⁹⁴ e diante de uma nova proposta de regulamentação *antidumping* (AARU), de 1994, o Brasil, ao contrário do que ocorreu na década anterior, passou a se preocupar mais com a regulamentação da matéria.

Neste sentido, incorporou à legislação nacional a disciplina normativa atribuída ao *dumping*, no âmbito da OMC, em diversos textos legais, dentre os quais se podem destacar: Decreto Legislativo nº. 30/1994, que aprovou a Ata Final da Rodada Uruguai; Decreto nº. 1.355/1994, que promulgou a Ata Final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai; Decreto nº. 1.602/1995, que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos, relativos à aplicação de medidas *antidumping*; Lei nº 9.019/1995, que dispõe sobre a

¹⁹⁰ Informação disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br//sitio/interna/interna.php?area=5&menu=228>>. Acesso em: 25 set. 2013.

¹⁹¹ Informação disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br//sitio/interna/interna.php?area=5&menu=228>>. Acesso em: 25 set. 2013.

¹⁹² *Idem, ibidem.*

¹⁹³ *Idem, ibidem.*

¹⁹⁴ Cf. BARRAL, 2000, p. 246.

aplicação dos direitos previstos no Acordo *Antidumping* e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios; Circular/SECEX nº. 21/1996, que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos, relativos à aplicação de medidas *antidumping*.

Em 1995, foi criado no âmbito da SECEX o Departamento de Defesa Comercial - DECOM, como órgão especializado para a condução das investigações relativas a medidas de defesa comercial. No mesmo ano, foi aprovada a União Aduaneira no âmbito do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL e adotada uma Tarifa Externa Comum - TEC pelos quatro países que o integram¹⁹⁵.

A competência para aplicação de medidas de defesa comercial, que inicialmente era comum dos Ministros da Indústria, Comércio e Turismo (posteriormente Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior) e da Fazenda, foi transferida, a partir de 2001, para a Câmara de Comércio Exterior - CAMEX¹⁹⁶.

Dessa forma, com a promulgação da Lei nº. 9.019/1995 e com as alterações introduzidas pela Medida Provisória 2.158-35/2001 e o Decreto nº. 4.732/2003 se estabeleceu as seguintes competências da CAMEX, em termos de medidas de defesa comercial: aplicação de medidas provisórias; homologação de compromissos de preços;

¹⁹⁵ A Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai assinaram, em 26 de março de 1991, o Tratado de Assunção, com vistas a criar o Mercado Comum do Sul - MERCOSUL. O objetivo primordial do Tratado de Assunção é a integração dos quatro Estados Partes por meio da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, do estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum (TEC), da adoção de uma política comercial comum, da coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais, e da harmonização de legislações nas áreas pertinentes. Em 2012, o MERCOSUL passou pela primeira ampliação desde sua criação, com o ingresso definitivo da Venezuela. No mesmo ano, foi assinado o Protocolo de Adesão da Bolívia que, uma vez incorporado ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, fará do país andino o sexto membro pleno do bloco. São Estados Associados ao MERCOSUL a Bolívia (desde 1996), o Chile (desde 1996), o Peru (desde 2003), a Colômbia e o Equador (desde 2004). Ainda que não sejam Estados Associados, em 2012, Guiana e o Suriname passaram a contar com formas de participação nas reuniões do MERCOSUL. Em dezembro de 1994, foi aprovado o Protocolo de Ouro Preto, que estabelece a estrutura institucional do MERCOSUL e o dota de personalidade jurídica internacional. Disponível em: <<http://www.MERCOSUL.gov.br/>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

¹⁹⁶ Informação disponível em:

<<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=228>>. Acesso em: 25 set. 2013.

encerramento da investigação com aplicação de medidas definitivas; suspensão, alteração ou prorrogação destas medidas; encerramento de revisão dos direitos definitivos ou compromissos de preços. Vale ressaltar que as decisões tomadas pela CAMEX no que diz respeito às competências acima elencadas, deverão se basear em parecer elaborado pelo DECOM¹⁹⁷.

A CAMEX é um órgão integrante do Conselho de Governo da Presidência da República e é composta pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, a quem cabe a presidência da CAMEX, e pelos Ministros de Estado Chefe da Casa Civil; das Relações Exteriores; da Fazenda; da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; do Planejamento, Orçamento e Gestão; e do Desenvolvimento Agrário¹⁹⁸.

Diante do quadro legislativo brasileiro, no que diz respeito a implementação de medidas *antidumping*, o que se pode observar é que não houve inovação, traduzindo-se em cópia literal dos acordos do GATT/OMC. Não se pode afirmar que isso signifique atraso legislativo, pois, o Brasil vem cumprindo com as determinações da OMC.

3.3 O CONCEITO JURÍDICO DE *DUMPING*

Sem correspondência em outro idioma, a expressão *dumping* - advinda do verbo inglês *to dump*, que traz a ideia de jogar algo fora, despejar, descarregar - pode muitas vezes ser utilizada de forma inadequada, confundindo-a com subsídios¹⁹⁹ ou com a prática

¹⁹⁷ Informação disponível em:

<<http://www.desenvolvimento.gov.br//sitio/interna/interna.php?area=5&menu=228>>. Acesso em: 25 set. 2013.

¹⁹⁸ Informação disponível em:

<<http://www.camex.gov.br/conteudo/exibe/area/1/menu/67/A%20CAMEX>>. Acesso em: 26 set. 2013.

¹⁹⁹ “O termo subsídio implica ajuda, auxílio, subvenção. Em matéria de comércio internacional, ele é empregado para descrever a situação em que uma empresa privada recebe incentivo estatal para atuar em setores de baixa rentabilidade ou aumentar o volume de exportações. Trata-se, por conseguinte, de toda e qualquer ajuda oficial que tenha por objetivo a promoção do desenvolvimento de setores econômicos estratégicos ou de regiões mais atrasadas, além de servir como incentivo às exportações” (DI SENA JÚNIOR, Roberto. *Comércio internacional e globalização: a cláusula social na OMC*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 79).

anticoncorrencial de discriminação de preços no mercado interno (preço predatório)²⁰⁰.

O conceito de *dumping* muitas vezes é utilizado como implicando situações jurídico-econômicas distintas, incompatíveis com a definição normativa, porém há três particularidades que acompanham o conceito: a) o fato de estar sempre relacionado à ideia de prática desleal do comércio; b) não ter sido traduzido para outro idioma, sendo sempre utilizada a expressão em inglês; c) envolve uma conotação pejorativa, induzindo ao sentido de comportamento negativo ou condenável²⁰¹.

No artigo VI, 1, do Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT²⁰², *dumping* é conceituado como:

1. As partes contratantes reconhecem que o dumping, pelo qual os produtos de um país são introduzidos no comércio de outro país por menos que o valor normal dos produtos, deve ser condenado se causa ou ameaça causar um prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de Parte Contratante ou retarda substancialmente o estabelecimento de uma indústria nacional. Para efeitos do presente artigo, o produto deve ser considerado como sendo introduzido no comércio de um país importador, por menos que seu valor normal, se o preço do produto exportado de um país para outro (a) é inferior ao preço comparável, no decurso de operações comerciais para o produto similar quando destinado ao consumo no país exportador, ou, (b) na falta de preço no

²⁰⁰ “[...] a utilização indistinta entre os dois termos foi prática do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), corroborada por parte da doutrina [...]”. BARRAL, 2000, p. 9.

²⁰¹ *Idem, ibidem*, p. 7-8.

²⁰² “A sigla GATT consiste na abreviação da expressão inglesa *General Agreement on Tariffs and Trade* e é utilizada para designar o acordo internacional concebido em 1947 e que, até 1994, conduziu várias negociações destinadas a reduzir os obstáculos ao intercâmbio internacional de mercadorias. Ocorre que, em 01.01.1995, passou a funcionar a Organização Mundial do Comércio (OMC), criada pelo Acordo de Marraqueche, assinado em Marrocos, em 12.04.1994. Associado aos instrumentos legais resultantes da Rodada Uruguai (GATT 1994), a criação da OMC completou a estrutura do tripé planejado em Bretton Woods (BIRD, FMI e OMC) e absorveu integralmente o GATT” (DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 41-42).

mercado interno, é inferior a (I) o maior preço comparável de um produto similar para exportar para qualquer país terceiro, no decurso de operações comerciais ou (II) o custo de produção do produto no país de origem mais um acréscimo razoável para cobrir custos e lucros. (tradução livre da autora)²⁰³.

A partir do referido artigo depreende-se que o *dumping* é uma forma de concorrência desleal, que consiste na introdução de produtos em um país por outro, por preço abaixo do valor normal, podendo causar ou ameaçar causar prejuízo material às indústrias estabelecidas no país importador ou prejudicar o estabelecimento de novas indústrias do mesmo ramo neste país.

Para Vieira,

O *dumping* é a venda de produtos pelo preço de custo ou até mais baixo que seu preço de custo, buscando a ampliação de mercado. Essa prática é vista como desleal porque usa de meios ilegais para vencer a concorrência na busca, principalmente, dos mercados internacionais [...]²⁰⁴.

²⁰³ 1. The contracting parties recognize that dumping, by which products of one country are introduced into the commerce of another country at less than the normal value of the products, is to be condemned if it causes or threatens material injury to an established industry in the territory of a contracting party or materially retards the establishment of a domestic industry. For the purposes of this Article, a product is to be considered as being introduced into the commerce of an importing country at less than its normal value, if the price of the product exported from one country to another (a) is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country, or, (b) in the absence of such domestic price, is less than either (i) the highest comparable price for the like product for export to any third country in the ordinary course of trade, or (ii) the cost of production of the product in the country of origin plus a reasonable addition for selling cost and profit (Artigo VI, 1, do *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT)). Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm>. Acesso em: 11 set. 2013.

²⁰⁴ VIEIRA, Maria Margareth Garcia. *A globalização e as relações de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 36-37.

Di Sena Júnior alerta que apesar de conceituar o *dumping*, o artigo VI do GATT não disciplinou todos os seus aspectos, o que levou à elaboração do Acordo de Implementação do Artigo VI do GATT, conhecido como *Código Antidumping*, do qual existiram três versões, como já se verificou no tópico anterior. A primeira resultou dos esforços encetados por ocasião da Rodada Kennedy, ao qual o Brasil não aderiu; a segunda decorreu da Rodada Tóquio e a terceira foi elaborada durante a Rodada Uruguai (AARU)²⁰⁵.

A última e atual versão, elaborada durante a Rodada Uruguai, dispõe em seu artigo 2, nº. 1, que:

1. Para as finalidades do presente Acordo considera-se haver prática de *dumping*, isto é, oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado no curso normal das atividades comerciais para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador²⁰⁶.

Enfim, o *dumping* ocorre quando o preço de exportação do produto é inferior ao preço de venda no mercado interno do país exportador. Para ser condenável, essa diferença de preços deve acarretar dano relevante à indústria do país importador. O principal argumento para coibir o *dumping* é o seu intuito predatório, ou seja, quando há a pretensão da empresa exportadora de vender seus produtos no mercado externo por preço inferior ao praticado internamente para, após eliminar a concorrência e conquistar o mercado, elevar unilateralmente os preços e auferir lucros monopolistas. Porém, a justificativa econômica do intuito predatório é bastante questionável e, muito embora seja teoricamente possível, sua existência real reclama a ocorrência simultânea de fatores extremamente complexos²⁰⁷.

Villatore e Frahm explicam que no mercado internacional, uma empresa pratica *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

²⁰⁵ Cf. DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 85.

²⁰⁶ Artigo 2, nº. 1, do AARU. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=367>>. Acesso em: 17 set. 2013.

²⁰⁷ Cf. DI SENA JÚNIOR, 2003, p.85-86.

vendas no mercado internacional. Essa empresa, então, vende seu produto no mercado externo a preço inferior ao vendido no mercado local, provocando elevada perda de bem-estar ao consumidor nacional, pois 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 produção²⁰⁸.

Pode também, ocorrer o *dumping* através de subsídios estatais, quando o próprio país diminui ou isenta as empresas de pagamento de encargos ou pagando valores com intuítos variados, como chamar a atenção de novas empresas para o local²⁰⁹.

O *dumping* é um fenômeno bastante complexo, com matizes jurídicos, políticos e econômicos ainda pouco estudados, juridicamente, a definição de *dumping* contida no AARU é bastante simplista e não se coaduna à realidade da prática internacional, caracterizada pela produção globalizada e por indústrias altamente sofisticadas. No plano econômico, inclusive, há autores que descartam por completo a nocividade dessa prática e outros defendem sua exclusão das regras da OMC. A atual concepção de *dumping* caracteriza-se pela grande abrangência na aplicação do termo e pela fragilidade dos critérios técnicos para a sua caracterização. Restringir ao máximo a utilização desse mecanismo é medida de salutar favorecimento ao livre-comércio²¹⁰.

²⁰⁸ Cf. VILLATORE, Marco Antônio César; FRAHM, Carina. *Dumping social e o direito do trabalho*. [2009?]. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/13368409/A10Dumping-Social-e-o-Direito-Do-Trabalho>>. Acesso em: 18 set. 2013.

²⁰⁹ Cf. VILLATORE, Marco Antônio César; GOMES, Eduardo Biacchi. *Aspectos sociais e econômicos da livre circulação de trabalhadores e dumping social*. [2009?]. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/32205-38315-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2013.

²¹⁰ DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 89.

De acordo com o GATT/OMC, o *dumping* é incompatível com a ideia de concorrência perfeita²¹¹ e nocivo às relações comerciais internas e externas²¹². Para o presente estudo, o conceito de *dumping* utilizado é o jurídico, de acordo com as normas do GATT/OMC, ou seja, é considerado prática danosa e por isso deve sujeitar-se à imposição de medidas *antidumping*. Assim, de acordo com o AARU, para a configuração do *dumping* são necessários três elementos: 1) venda de produtos abaixo do preço praticado no mercado do país exportador; 2) comprovação do dano ou ameaça de dano à indústria doméstica ou do retardamento no estabelecimento de indústrias que venham a produzir o mesmo produto objeto de *dumping*; e 3) nexó de causalidade entre os dois elementos anteriores.

Barral expõe que foi o economista Jacob Viner, em sua clássica obra *Dumping, a Problem in International Trade*, publicada em 1923, quem especificou os traços característicos do comportamento comercial que passou a ser designado pelo termo *dumping*. Segundo Viner, o *dumping* é identificável essencialmente pela discriminação de preços entre compradores em diferentes mercados nacionais²¹³.

A importância da obra de Viner se estende além de sua criação doutrinária, uma vez que seu relatório apresentado à Sociedade das Nações inaugurou a abordagem internacional da regulamentação antidumping. Neste sentido, Viner pode ser considerado o fundador da concepção contemporânea do dumping, e o debate

²¹¹ “Por concorrência perfeita, entende-se a situação na qual há muitos compradores (demanda) e vendedores (oferta) disputando um mesmo mercado, sendo que um deles é suficientemente grande para influenciar os preços praticados pelos demais. Ou seja, os vendedores dos produtos acreditam que podem vender o quanto quiserem ao preço de mercado, sem que sua conduta influencie o preço que se paga pelo produto” (*Idem, ibidem*, p. 91).

²¹² Entretanto, para os economistas, não há razões suficientes para considerar a prática de *dumping* prejudicial ou injusta, haja vista sua existência ser atribuída às economias de escala decorrentes do próprio comércio internacional. De acordo com KRUGMAN e OBSTFELD, a discriminação dos preços entre os mercados pode ser uma estratégia de negócios perfeitamente legítima, sendo que a definição legal de *dumping* desvia-se substancialmente da definição econômica (Cf. KRUGMAN, Paul R.; OBSTFELD, Maurice. *Economia internacional: teoria e política*. Tradução Celina Martins Ramalho Laranjeira. 5. ed. São Paulo: Makron Books, 2001. p. 150).

²¹³ Cf. BARRAL, 2000, p. 10.

sobre as teses por ele inicialmente apresentadas constitui parte considerável da doutrina sobre o tema²¹⁴.

Ainda, de acordo com Barral, foi Viner que conceituou inicialmente as diversas formas de *dumping* e tentou determinar as consequências econômicas de cada uma das situações nas quais o *dumping* poderia se manifestar. Dessa forma, segundo Viner, o *dumping* poderia ser: a) esporádico; b) de curto prazo (*short-run*) e; c) permanente²¹⁵.

O esporádico ocorreria em situações excepcionais, como da necessidade de vender excesso de estoque, e não traria implicações negativas. O *dumping* permanente seria o mantido por longo período de tempo, e poderia ocorrer quando o mercado exportador fosse protegido, enquanto o mercado importador fosse competitivo, sendo que a vantagem para o consumidor no mercado importador seria, no longo prazo, superior aos danos provocados à indústria nacional do mesmo mercado importador²¹⁶.

Ao tipo de *dumping* conceituado como de curto prazo Viner vinculava um caráter negativo, pois, para o autor, haveria um argumento econômico contra o *dumping* quando o prejuízo para a indústria local fosse maior que os benefícios para os consumidores. Nesse tipo de *dumping* este prejuízo se materializaria na inutilização temporária dos custos fixos das empresas concorrentes, que aguardariam o fim da prática de *dumping*, e não promoveriam a relocação dos recursos produtivos para outro setor econômico (o que ocorreria no caso de *dumping* permanente)²¹⁷.

Além da proposta por Viner, existe uma variedade de classificações de tipos de *dumping*²¹⁸, no entanto, a regulamentação *antidumping* não distingue o tipo de *dumping* que está sendo praticado, para efeitos da legitimidade de aplicação das medidas correspondentes,

²¹⁴ BARRAL, 2000, p. 10.

²¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 11.

²¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 11.

²¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 11-12.

²¹⁸ PIRES, por exemplo, informa que a doutrina classifica o *dumping* em onze modalidades: 1) permanente; 2) ocasional; 3) predatório; 4) direto; 5) indireto; 6) aberto; 7) encoberto; 8) defensivo; 9) inverso; 10) cambiário e; 11) social. (PIRES, Adilson Rodrigues. *Práticas abusivas no mercado internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 181).

motivo pelo qual, não se adentrará na especificação de cada tipo de *dumping* elencados pela doutrina.

Os tipos de *dumping* adotados a partir da leitura do Artigo VI, do GATT, seriam dois: o *dumping* condenável e o *dumping* não condenável. Este último seria a prática de *dumping* sem a ocorrência de efeitos negativos para a indústria estabelecida no território de um país. Para ser classificado como condenável, ao contrário, o *dumping* deve implicar dano à indústria doméstica e onexo causal entre o dano e a prática de *dumping*²¹⁹. Assim, apenas o *dumping* condenável estaria sujeito às medidas *antidumping*.

Embora somente se possa extrair da legislação do GATT/OMC esses dois tipos de *dumping*, Barral aponta que “Um dos novos temas do comércio internacional envolve a tentativa de ampliar o conceito de *dumping* para caracterizar a ocorrência internacional firmada sobre diferenças estruturais entre países desenvolvidos e em desenvolvimento”²²⁰.

Esta tentativa, oriunda, em regra, de movimentos sociais dos países desenvolvidos, aponta como mecanismos de concorrência desleal, certas distinções econômico-sociais dos países em desenvolvimento. Distinções estas vinculadas a menores garantias normativas conquistadas ao longo do processo democrático e do desenvolvimento econômico²²¹.

Assim, tornou-se usual a utilização das expressões: *dumping* ambiental; *dumping* cambial; e *dumping* social. O primeiro se efetivaria através da transferência de unidades produtivas, relacionadas com indústrias poluentes, dos países desenvolvidos para países onde existem menores exigências de proteção ao meio ambiente, desonerando as empresas dos investimentos necessários à proteção ambiental, sendo consequência dessa redução de custos o aumento ilegítimo da competitividade²²².

O *dumping* cambial funda-se na manutenção artificial de taxas de câmbio em parâmetros inferiores aos reais. Sua operacionalização se dá

²¹⁹ Cf. BARRAL, 2000, p. 12.

²²⁰ *Idem, ibidem*, p. 13.

²²¹ *Idem ibidem*, p. 13.

²²² *Idem, ibidem*, p. 13-14.

mediante a desvalorização de uma moeda nacional frente a uma cesta de moedas para estimular as exportações e inibir as importações²²³.

O ‘dumping cambial’ se efetivaria a partir da manutenção artificial, pelos governos nacionais, de baixas taxas de câmbio, reforçando a competitividade dos preços de exportação e tornando proibitivas as importações. Esta possibilidade se torna mais factível na medida em que inexistente um sistema de compensação internacional de câmbios monetários, que mantenha uma base real para a paridade entre moedas nacionais, facilitando a desvalorização casuística pelos governos ou os ataques especulativos pelos investidores privados²²⁴.

Por fim, há, ainda, o chamado *dumping* social, que decorre do menor custo de mão de obra nos países em que não há uma legislação trabalhista eficiente. Este tema será abordado a seguir.

3.4 O DUMPING SOCIAL

Pode-se compreender o *dumping* social como uma vinculação entre comércio e padrões trabalhistas, sendo utilizado como forma de baixar o custo do valor trabalho, diminuindo o valor do produto final, levando, assim, à prática de concorrência desleal. Seria a redução dos custos obtidos por empresas na fabricação de seus produtos mediante a não observação do bem estar social²²⁵.

Como o salário do trabalhador representa relevante obstáculo para o aumento do lucro, explora-se a mão-de-obra para a obtenção de menores custos de produção, o que permite

²²³ Cf. ARRUDA, Gustavo Favaro. Entendendo o dumping e o direito antidumping. *Revista de Direito da Concorrência*, n. 7, p. 21, jul./set. 2005.

²²⁴ BARRAL, 2000, p. 14.

²²⁵ Cf. TRIERWEILER, Gustavo F. As relações de trabalho, o *dumping* e a crise econômica. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, n. 242, p. 81-91, ago. 2009. p.86.

também a diminuição do preço de venda, instigando, assim, a prática de *dumping* social²²⁶.

A redução dos custos da mão de obra pode ser obtida tanto pela violação direta dos direitos dos trabalhadores de determinada empresa, quanto pela prática cada vez mais frequente de transferência de unidades produtivas para países ou regiões nos quais não são respeitados padrões laborais mínimos.

[...] as empresas passaram a valorizar a variável mão - de - obra na formação do preço de seus produtos. Visando a reduzir estas despesas e tornar seus preços mais atraentes para o mercado, as empresas nacionais, passaram a migrar suas plantas de produção para regiões com o custo de mão de obra inferior. Por sua vez, o mesmo fenômeno reproduziu-se em relação às empresas multinacionais, que passaram a buscar países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento para instalar suas fábricas e, assim, reduzir o custo de produção²²⁷.

Segundo Gamonal Contreras, se nos países pobres ronda o “fantasma” da carência de direitos fundamentais mínimos, nos desenvolvidos ronda o “fantasma” da “deslocação” das empresas para países onde os custos laborais são muito mais baixos. Ainda, há a preocupação de que os países pobres, para conseguir competitividade com os países industrializados, venham a se utilizar do *dumping* social, através de custos trabalhistas inferiores, que tornam seus produtos mais baratos, devido a falta de proteção social e direitos mínimos dos seus trabalhadores²²⁸.

Para Barral, o *dumping* social pode ser entendido como a vantagem advinda da exploração da mão de obra nos países em

²²⁶ VILLATORE, Marco Antônio César; FRAHM, Carina. *Dumping social e o direito do trabalho*. [2009?]. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/13368409/A10Dumping-Social-e-o-Direito-Do-Trabalho>>. Acesso em: 18 set. 2013.

²²⁷ TRIERWEILER, 2009, p. 85.

²²⁸ Cf. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. La cláusula social en el tratado de libre comercio entre Chile y Estados Unidos de norteamérica. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 34, n. 129, p. 226, jan./mar. 2008.

desenvolvimento, sob o principal argumento de que a globalização não implicou na extensão de garantias sociais do Estado do Bem-Estar Social aos trabalhadores dos países em desenvolvimento, mas sim, na redução de garantias para os trabalhadores dos países desenvolvidos, acuados pela ameaça crescente do desemprego e da transferência física do parque fabril²²⁹.

Não há previsão específica do *dumping* social nas normas do GATT/OMC²³⁰, tampouco regulamentação pela OIT neste sentido, no entanto, parece razoável extrair do conceito geral de *dumping*²³¹ os elementos necessários para a sua configuração, ou seja, se para configurar a prática de *dumping* são necessários certos requisitos, para a configuração da prática do *dumping* social os mesmos requisitos devem estar presentes. Referem-se àqueles dispostos no AARU, quais sejam: 1) venda de produtos abaixo do preço praticado no mercado do país exportador; 2) comprovação do dano ou ameaça de dano à indústria doméstica ou do retardamento no estabelecimento de indústrias que venham a produzir o mesmo produto objeto de *dumping*; e 3) nexos de causalidade entre os dois elementos anteriores.

Presentes os elementos acima especificados, a partir da exploração de mão de obra barata para a obtenção de menores custos de produção, pode-se dizer que o *dumping* social é uma prática danosa e por isso deve sujeitar-se à imposição de medidas *antidumping*.

A vantagem obtida pelas empresas que operam nessas condições – em termos de preço final do produto – deve, nessa visão, ser considerada injusta e, portanto, ser alvo de regulamentação multilateral. Como a venda de produtos abaixo do ‘valor normal’ é identificada como *dumping*, imediatamente as duas matérias foram relacionadas, o que resultou na criação da expressão ‘*dumping* social’²³².

²²⁹ Cf. BARRAL, 2000, p. 14.

²³⁰ O GATT não disciplina sobre o comércio desleal provocado pela violação de normas trabalhistas, a única previsão relacionada a trabalho é a disposta no artigo XX, alínea “e”, que proíbe a comercialização de produtos fabricados em prisões. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm>. Acesso em: 18 set. 2013.

²³¹ Artigo VI, nº 1, do GATT e artigo 2, nº. 1, do AARU.

²³² DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 94.

Contudo, Di Sena Júnior alerta que os argumentos subjacentes à ideia de *dumping* condenável e *dumping* social são sensivelmente diferentes, pois o AARU regulamentou o *dumping* para evitar a discriminação internacional de preços e estabeleceu o conceito de valor normal como parâmetro a ser considerado, sendo compreendido como preço normal aquele efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis que o destinem para o consumo interno no país exportador. Dessa forma, só há *dumping* quando o preço do produto exportado é inferior ao praticado no mercado interno²³³.

No caso do *dumping* social não significa necessariamente, que o preço praticado no mercado externo seja inferior ao praticado no mercado interno, já que a mão de obra sub-remunerada pode ser contratada para produzir ambos. Portanto, se um produto é exportado por valor que corresponde ao custo social interno, isso não pode ser considerado *dumping*²³⁴.

Dessa forma, frisa-se mais uma vez, que para a configuração do *dumping* social são necessários os mesmos elementos presentes na configuração do *dumping* conceituado pelo GATT e AARU. É necessário que exista a venda de produtos abaixo do preço praticado no mercado do país exportador; a comprovação do dano ou ameaça de dano à indústria doméstica ou do retardamento no estabelecimento de indústrias que venham a produzir o mesmo produto objeto de *dumping*; e o nexo de causalidade entre os dois elementos anteriores.

Assim, observa-se que o *dumping* social traz a ideia de que os trabalhadores, em especial os de países em desenvolvimento, são prejudicados para que as empresas que exploram a sua mão de obra possam garantir a competitividade no mercado internacional. Isso porque, essas empresas, para conseguir vender seus produtos por preços inferiores aos de seus concorrentes utilizariam artifícios desleais, como a contratação de mão de obra barata, escrava ou até mesmo infantil.

Outro argumento que corrobora o *dumping* social seria que diferentes níveis de proteção dos Direitos Sociais dos trabalhadores traria vantagens aos países que não garantem esses direitos, ou que possuem leis mais brandas em relação à proteção dos direitos dos trabalhadores, em relação aos países que observam tais direitos. Esse tipo de “vantagem” consistiria em concorrência desleal e deveria se

²³³ DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 94.

²³⁴ *Idem, ibidem*, p. 94.

sujeitar a medidas *antidumping*, como forma de eliminar o dano efetivo ou potencial.

Dessa forma, a regulamentação do *dumping* social viria a resguardar os direitos dos trabalhadores, tanto dos países em desenvolvimento, que tem seus Direitos Sociais diminuídos ou até mesmo negados, como dos trabalhadores dos países desenvolvidos, cujos empregos estariam sendo ameaçados pela oferta de mão de obra sub-remunerada. A sua regulamentação impediria a prática de artifícios que desrespeitam a dignidade do trabalhador para fabricar produtos mais baratos.

O tema *dumping* social tem provocado discussões entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, fazendo com que países participantes do comércio exterior tentassem inserir na agenda da OMC a temática com fundamento no discurso dos Direitos Humanos, no entanto, por envolver questões trabalhistas, a OMC afirma que a sua regulamentação é de competência da OIT.

Os países desenvolvidos acusam os países em desenvolvimento de praticar o *dumping* social e afirmam a necessidade de inclusão de cláusulas sociais nos novos tratados, com vistas à adoção de padrões trabalhistas internacionais. Já os países em desenvolvimento argumentam que tais medidas não passam de protecionismo econômico disfarçado em discurso humanista, divergindo na forma de implementação dessas medidas, pois defendem que a melhoria das condições de trabalho ocorrerá com o desenvolvimento de cada país e não simplesmente com a padronização dos direitos trabalhistas.

Essa discussão acerca da regulamentação do *dumping* social, bem como a inclusão de cláusula social nos tratados internacionais que garantam direitos trabalhistas universais será analisada no tópico a seguir.

3.5 A DISCUSSÃO INTERNACIONAL ACERCA DA CLÁUSULA SOCIAL E DOS PADRÕES TRABALHISTAS: REAL PREOCUPAÇÃO OU PROTECIONISMO DISFARÇADO?

A cláusula social consiste na inclusão de padrões mínimos trabalhistas em tratados internacionais. Essas normas, ao disciplinarem as condições de trabalho e as relações capital-trabalho, estabelecem padrões laborais mínimos a serem observados pelas empresas exportadoras. Sua inclusão seria uma maneira de combater a prática do *dumping* social.

Trata-se de uma “imposição de normas em tratados internacionais de comércio internacional que objetivam assegurar a proteção ao trabalhador, estabelecendo padrões mínimos a serem observados pelas normas que regulam o contrato de trabalho nos processos de produção de bens destinados à exportação”²³⁵ e envolve pelo menos quatro dimensões principais:

- a) A preocupação com as práticas desleais de comércio;
- b) A busca de soluções que reduzam os níveis de desemprego nas economias que sofrem as consequências do processo de globalização;
- c) A expansão do desconforto ético e moral com a violação dos direitos humanos;
- d) O temor de que tais argumentos venham a favorecer o protecionismo, afetando as exportações dos países em desenvolvimento²³⁶.

Os padrões trabalhistas a serem reconhecidos internacionalmente compreendem vários aspectos da relação capital-trabalho, tais como proteção à saúde do trabalhador, segurança no ambiente de trabalho, jornada, remuneração, dentre outros.

No que diz respeito à relação entre comércio internacional e padrões trabalhistas, a discussão envolve oito convenções tidas como os pilares da OIT, que estão divididas em quatro categorias:

- 1) liberdade de associação e de negociação (Convenções 87 e 98);
- 2) eliminação do trabalho forçado e escravo (Convenções 29 e 105);
- 3) eliminação da discriminação em relação ao emprego e à ocupação (Convenções 100 e 111);
- 4) abolição do trabalho infantil (Convenções 138 e 182).

²³⁵ Cf. ROCHA, Dalton Caldeira. *A cláusula social e o MERCOSUL*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. p. 326.

²³⁶ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Cláusula social e comércio internacional. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Orgs.). *O cinquentenário da declaração universal dos direitos do homem*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999. p. 202.

A discussão sobre a vinculação dos padrões trabalhistas à OMC versa sobre os temas indicados nas Convenções supracitadas. O tema evoluiu nessa direção como forma de mitigar as divergências, haja vista ser mais fácil discutir assuntos que já possuem certa receptividade do que levar a pauta temas como horas de trabalho, salários, férias, etc., cuja complexidade é infinitamente maior²³⁷.

A tentativa de regulamentação dos padrões trabalhistas é uma discussão que remonta à Carta de Havana, de 1947, quando seu artigo 7º. faz menção a “padrões justos de trabalho”. Através desse artigo, os países que assinaram a referida Carta reconheceram o interesse comum na realização e na manutenção de padrões justos de trabalho relacionados à produtividade e assim, na melhoria dos salários e das condições de trabalho, dentro dos limites permitidos pela produtividade. Reconheceram também, que as condições injustas de trabalho, particularmente na produção para a exportação, criam dificuldades ao comércio internacional e, por esse motivo, cada Membro deveria realizar todas as ações necessárias para eliminá-las no seu território.

No entanto, como já mencionado anteriormente, esse documento não entrou em vigor, principalmente em virtude da não aprovação pelo Congresso norte americano, mas, do ponto de vista histórico, é um importante marco no que diz respeito à vinculação de temas sociais à agenda comercial internacional²³⁸.

O objetivo de vincular os padrões trabalhistas à OMC deve-se ao fato de que a OIT não dispõe de um mecanismo coercitivo, ao contrário da OMC, que possui um Sistema de Resolução de Controvérsias com significativos índices de cumprimento das suas decisões. Assim, caberia à OMC fiscalizar o cumprimento da cláusula social e aplicar as medidas coercitivas cabíveis, no caso de descumprimento.

Esse mecanismo da OMC prevê uma pluralidade de procedimentos para solucionar as controvérsias. Essa estrutura é composta por grupos que avaliam as reclamações dos Estados Membros e se propõe a solucionar as divergências. Os meios utilizados pela OMC para a solução das controvérsias de forma diplomática são as consultas, os bons ofícios, a conciliação e a mediação. Os utilizados de forma jurisdicional são os *Panels*²³⁹ e a arbitragem, sendo que esta é informal e

²³⁷ Cf. DI SENA JÚNIOR, 2000, p. 105.

²³⁸ *Idem ibidem*, p. 101.

²³⁹ A primeira instância do Órgão de Solução de Controvérsias é chamada de Grupo Especial ou ainda *Panel* (painel em português).

autocontrolável, ou seja, o árbitro é o coordenador do processo, seguindo as suas próprias regras e o combinado com as partes²⁴⁰.

Surge uma controvérsia quando um Estado Membro acredita que outro Estado Membro está violando um acordo ou um compromisso perante a OMC. A responsabilidade final de resolução de litígios também encontra-se com os Estados Membros, através do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC)²⁴¹.

O processo se inicia com uma consulta obrigatória, almejando uma solução sem a necessidade de se estabelecer um Grupo Especial. Durante as consultas, as partes interessadas procurarão obter uma solução satisfatória da questão antes de recorrer a outras medidas previstas. Qualquer parte, por ato voluntário, pode solicitar os bons ofícios, a conciliação ou a mediação, em qualquer momento, sem prejudicar o direito de solicitar a abertura do Grupo Especial na hipótese de não chegar a uma solução satisfatória²⁴².

Se a controvérsia não é solucionada por nenhum desses três meios, um Grupo Especial examinará o assunto e emitirá uma decisão final em um prazo de 12 a 15 meses, a partir da data formal da solicitação de formação do Grupo (incluindo o período da apelação). Se surgir alguma obrigação, esta tem que ser satisfatoriamente cumprida, em regra, em um prazo de 18 meses. Existe também a possibilidade de se recorrer à arbitragem, caso seja de comum acordo entre as partes interessadas. Nesse caso, as partes acatarão o laudo arbitral, que será notificado ao Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) e ao Conselho ou Comitê dos acordos pertinentes²⁴³.

²⁴⁰ Cf. TEIXEIRA, Rebeca Silveira; PREZA JÚNIOR, Cláudio Lopes. *O mecanismo de solução de controvérsias da OMC*. 2007. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/rebeca_silveira.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013.

²⁴¹ Informações sobre disputas entre Estados Membros e as negociações sobre o Entendimento sobre Solução de Controvérsias (DSU) - o acordo principal da OMC sobre resolução de litígios, acessar o site oficial da OMC. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm#negotiations>. Acesso em: 16 out. 2013.

²⁴² Cf. YOSHIURA, Jackson Apolinário. O Sistema de soluções de controvérsias da OMC: a aplicação coativa do direito. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, [S.l.], v. 6, 2010. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/arquivos_pdf/sumario/jackson_yoshiura.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013.

²⁴³ Cf. YOSHIURA, Jackson Apolinário. O Sistema de soluções de controvérsias da OMC: a aplicação coativa do direito. *Revista Eletrônica de*

O Sistema de Resolução de Controvérsias é administrado pelo Órgão de Solução de Controvérsias, o qual exerce uma função de direção dos procedimentos de solução de controvérsias entre Países Membros e tem a faculdade de estabelecer Grupos Especiais, adotar seus relatórios, estabelecer os Órgãos de Apelação, vigiar a aplicação dos relatórios e autorizar a imposição das medidas de retaliação em caso de não cumprimento pelo país demandado²⁴⁴.

No entanto, a aplicação coativa do direito não é automática. O país responsável tem a prerrogativa de cumprir as recomendações e resoluções do OSC, ou ainda tentar negociar ou oferecer uma compensação. Não havendo cumprimento, consenso ou compensação, o reclamante poderá solicitar ao OSC a autorização para aplicar de forma coativa seus direitos provenientes dos Acordos da OMC. A aplicação coativa do direito (contra medidas ou retaliações) é possível através da suspensão de concessões ou outras obrigações, que não serão aplicadas ao país reclamado se assim todos os Membros estiverem de acordo, inclusive o Membro que foi lesionado²⁴⁵.

Resumindo, as contramedidas ou retaliações significam que se a parte vencedora em uma reclamação não houver obtido a compensação poderá recorrer ao OSC para que este autorize uma aplicação contra a parte perdedora que, seguramente, terá um impacto sobre o seu comércio internacional.

Conforme explicitado, pode-se verificar a diferença existente entre os mecanismos adotados pela OIT²⁴⁶ e pela OMC e o motivo pelo qual a tentativa de incluir na agenda da OMC a questão dos padrões trabalhistas.

Os Estados Unidos são os principais defensores da ideia de se levar o assunto relativo aos padrões trabalhistas para o âmbito do comércio internacional. Já em 1987 submeteram ao Conselho do GATT pedido para criação de um grupo de trabalho para discutir os seguintes assuntos: a) liberdade de associação; b) liberdade de organização e negociação coletiva; c) liberdade do trabalho forçado e escravo; d) idade mínima para o trabalho; e) medidas para implementação de padrões

Direito Internacional, [S.l.], v. 6, 2010. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaelectronica/volume6/arquivos_pdf/sumario/jackson_yoshiura.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013.

²⁴⁴ *Idem, ibidem.*

²⁴⁵ *Idem, ibidem.*

²⁴⁶ Conforme já demonstrado no Capítulo 2 deste trabalho.

laborais mínimos. Por ausência de consenso no Conselho do GATT, o pedido foi negado²⁴⁷.

Mais uma vez, em 1990, os Estados Unidos renovaram o pedido, agora reduzindo a lista aos três primeiros itens, mas, novamente o pedido foi negado²⁴⁸.

Em reunião do GATT, realizada em Marraqueche, em 1994, a França se uniu aos Estados Unidos para a proposição da cláusula social. Os dois países defenderam que as normas mínimas laborais deveriam ser respeitadas por razões humanitárias e de segurança econômica²⁴⁹.

Novamente, os Estados Unidos tentaram incluir o tema na agenda da reunião da OMC, realizada em Cingapura em 1996, sugerindo, em conjunto com a Noruega, a criação de um grupo de trabalho para estudar uma maneira de sua implantação, e desde então vem perseguindo esse objetivo. O representante francês apoiou o discurso dos Estados Unidos²⁵⁰. Tal proposição não prosperou.

Nas mencionadas reuniões, os países em desenvolvimento mantiveram-se contrários à ideia. Esse foi o caso do Brasil, Cingapura, Índia, Indonésia, Tailândia, Malásia e Tigres Asiáticos. A questão não é que esses países sejam contrários ao progresso em relação às condições de trabalho, mas todos rejeitam o uso de sanções comerciais como o melhor meio de implementação desse objetivo²⁵¹.

Ao final da reunião de Cingapura, os Estados Membros da OMC concordaram em delegar o assunto à OIT, reiterando a legitimidade desta para tratar de assuntos sociais e trabalhistas:

Na reunião da OMC em Cingapura, realizada no mês de dezembro de 1996, a primeira em âmbito de ministros de Estado desde a criação da entidade, onde os Estados Unidos e a União Europeia (principalmente a França) buscavam a inclusão da cláusula social, com os argumentos de que o Terceiro Mundo pode vender os seus produtos a preços mais baixos em outros países porque emprega crianças, remunera mal seus empregados e até usa mão de obra escrava e que

²⁴⁷ Cf. DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 106.

²⁴⁸ *Idem, ibidem*, p. 107.

²⁴⁹ Cf. PASTORE, José. *A cláusula social e o comércio internacional*. Brasília: Edição CNI, 1997. p. 15.

²⁵⁰ *Idem, ibidem* p. 102.

²⁵¹ *Idem, ibidem*, p. 15.

isso redundaria em um tipo de subsídio. É de salientar-se, porém, que esses países não foram exitosos, restando o debate para outro foro. Na liderança da oposição à proposta da inclusão da cláusula social, o Paquistão, a Índia e a Malásia, países nos quais há mão de obra infantil em condições desumanas e os salários são baixíssimos, convenceram a maioria de que a questão deve ser deixada para a Organização Internacional do Trabalho²⁵².

Mesmo depois da inexitosa tentativa em Cingapura, os Estados Unidos, por ocasião da Reunião Ministerial de Seattle, em dezembro de 1999, mais uma vez tentaram introduzir o assunto na pauta de discussões, gerando muita polêmica. Os países em desenvolvimento já tinham dado por encerrada essa discussão desde 1996, em Cingapura, mas os países desenvolvidos, liderados pelos Estados Unidos, insistiam em retomar o tema e modificar o entendimento consagrado durante a Primeira Reunião Ministerial da OMC²⁵³.

Os Estados Unidos, então, buscando atenuar a polêmica provocada, anunciaram o interesse em criar um grupo de trabalho “apenas para avaliar os reflexos dos padrões trabalhistas no comércio internacional e no desenvolvimento sem qualquer vinculação ao uso de sanções”²⁵⁴.

Porém, o então Presidente norte americano, Bill Clinton, posteriormente, manifestou sua expectativa de que esse grupo de trabalho estabelecesse padrões universais, que pudessem ser incorporados a todos os acordos da OMC e impostos através de sanções comerciais, o que despertou a oposição da grande maioria dos países em desenvolvimento e, sem dúvida, contribuiu para o fracasso da reunião de Seattle²⁵⁵.

Durante a reunião de Seattle, a posição do Canadá foi a de que a OMC mantivesse um observador permanente junto à OIT e que a comunidade internacional se comprometesse em garantir os direitos já consagrados nos principais instrumentos sobre direitos dos trabalhadores²⁵⁶.

²⁵² VIEIRA, 2002, p. 43.

²⁵³ Cf. DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 108.

²⁵⁴ *Idem, ibidem*, p. 108.

²⁵⁵ Cf. DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 109.

²⁵⁶ *Idem, ibidem*, p. 109.

A UE afirmou que os Direitos Fundamentais do trabalhador deveriam ser defendidos, mas rejeitou sua vinculação à aplicação de sanções comerciais.

O Conselho da UE determinou que a Entidade defendesse três medidas principais na Reunião de Seattle, a saber: 1 – ampliação da cooperação entre OMC e OIT; 2 – apoio ao trabalho da OIT e a sua atualização como observador da OMC; 3 – criação do Fórum de Trabalho Conjunto OMC/OIT sobre globalização, comércio e trabalho²⁵⁷.

Os países em desenvolvimento rejeitam a vinculação dos padrões trabalhistas à OMC. Eles questionam o motivo de países como os Estados Unidos, que não ratificaram a maioria das Convenções da OIT e cujos trabalhadores apresentam baixo grau de sindicalização, estarem tão interessados em empregar retaliações comerciais como arma para garantir padrões trabalhistas. “Apenas para se ter ideia, das oito convenções sobre direitos humanos fundamentais da OIT, apenas duas foram ratificadas pelos EUA, a saber: Convenção 105 (Abolição do trabalho forçado) e Convenção 182 (Abolição do trabalho infantil)”²⁵⁸. Enquanto isso, o Canadá ratificou 30 convenções, o México 78, o Brasil 88 e a China, apesar de possuir um regime considerado autoritário, ratificou 22²⁵⁹.

A discussão quanto à implementação ou não da cláusula social continua sem consenso, porém, segundo Amaral Júnior, encontra-se superada a fase em que as negociações sobre política comercial se concentravam apenas no impacto em que o comércio exercia no interior das fronteiras nacionais, tendo a questão das barreiras alfandegárias e não alfandegárias como ponto central. Agora, os problemas comerciais mais relevantes requerem capacidade de lidar com profunda e complexa integração entre as múltiplas políticas governamentais, fato esse que realça a estreita conexão entre mecanismos de tutela de Direitos Humanos, regimes trabalhistas e políticas comerciais²⁶⁰.

²⁵⁷ DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 109-110.

²⁵⁸ *Idem, ibidem*, p. 109-110.

²⁵⁹ *Idem, ibidem*, p. 110.

²⁶⁰ Cf. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Cláusula social e comércio internacional. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS,

O tema é controvertido porque envolve dois pontos de vista antagônicos. Aqueles que são contrários à inclusão dos padrões trabalhistas no comércio argumentam que a introdução no comércio internacional de temas não relacionados ao comércio iria afetar a liberalização e assim, a promoção da riqueza, uma vez que as exportações seriam afetadas, impactando negativamente no desenvolvimento econômico. Os principais defensores dessa posição são os governos dos países em desenvolvimento, economistas que defendem o livre comércio e as empresas dos países desenvolvidos²⁶¹.

De outro lado, os que são favoráveis defendem a ideia de que as exportações de bens produzidos em más condições de trabalho é uma forma de competição desleal de comércio, sendo seus principais defensores o governo dos Estados Unidos, alguns membros da União Europeia, organizações trabalhistas e ativistas de Direitos Humanos²⁶².

Para os países em desenvolvimento, por trás da pretensa defesa de padrões trabalhistas haveria somente o objetivo de estimular a exportação de bens tecnologicamente avançados para as nações menos desenvolvidas e restringir as exportações destas para as economias industrializadas, sendo que a acusação de *dumping* social configura uma nova modalidade de protecionismo, pois os níveis de remuneração de trabalho estão condicionados aos graus de desenvolvimento de cada país e, dentro dele, de cada região, estados e municípios.²⁶³

A preocupação dos países em desenvolvimento encontra respaldo no fato de que as medidas de defesa comercial (medidas *antidumping*, compensatórias e de salvaguardas) também foram disciplinadas com o intuito de favorecer o livre comércio, mas atualmente, acabaram se constituindo em verdadeiros entraves ao comércio internacional, atuando como barreiras não tarifárias. Do mesmo modo, esses países têm a preocupação de que os padrões trabalhistas sejam utilizados para

Cláudia (orgs.). *O cinquentenário da declaração universal dos direitos do homem*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999. p. 202.

²⁶¹ Cf. THORTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. *Revista Brasileira de Política Internacional*, [S.l.], v. 41, n. 2, jul./dez., 1998.

Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000200003>. Acesso em: 14 out. 2013.

²⁶² *Idem, ibidem*.

²⁶³ Cf. AMARAL JÚNIOR, 1999, p. 203.

restringir o livre comércio e onerar as exportações dos países em desenvolvimento²⁶⁴.

Para Amaral Júnior²⁶⁵ não há dúvidas, em relação ao *dumping* social, quanto ao caráter eminentemente protecionista, que advém de países como os Estados Unidos e alguns da União Europeia, pela pressão dos sindicatos trabalhistas, agravada pelos índices de desemprego. Contudo, não se pode negar que o tema *dumping* social, a par dos interesses protecionistas, indica preocupações éticas em termos de Direitos Humanos²⁶⁶.

A globalização trouxe um paradoxo: a preservação do emprego e a melhoria das condições de trabalho. Não se descarta a hipótese de que os trabalhadores renunciem a lutar por melhores condições de trabalho em troca da manutenção do emprego. “Na busca frenética de novos mercados muitos governos não desejam abdicar das vantagens comerciais que advém da redução do custo do fator trabalho provocada pela violação das convenções internacionais”²⁶⁷.

Se as diferenças de padrões trabalhistas tendem a desempenhar papel cada vez mais proeminente nas disputas internacionais, a principal questão que se afigura consiste em identificar que instrumentos serão usados para solucionar esses conflitos. Nessa linha, cabe indagar se prevalecerão os meios unilaterais em que os governos lançam mão de normas instituídas pelo ordenamento jurídico interno, sobretudo pela legislação comercial, a exemplo do que sucede com os EUA, ou se predominarão as instancias

²⁶⁴ Cf. DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 102.

²⁶⁵ Cf. AMARAL JÚNIOR, 1999, p. 203.

²⁶⁶ “[...] Em se tratando de direitos econômicos e sociais, a OIT, com o fim de designar o que seja moralmente aceitável na esfera do trabalho, tomou a iniciativa de definir as convenções que expressam ‘direitos humanos básicos’. São elas as convenções sobre liberdade de organização e de reivindicação coletiva, sobre trabalho forçado, igualdade de remuneração e sobre a discriminação no emprego. Essas convenções estão entre as mais ratificadas e a elas a OIT dedica a maior atenção. Formam em seu conjunto, um *corpus* de direitos trabalhistas internacionalmente reconhecidos” (AMARAL JÚNIOR, 1999, p. 204).

²⁶⁷ *Idem, ibidem*, p. 203.

multilaterais surgidas do assentimento das partes²⁶⁸.

Os Estados Unidos e outros países desenvolvidos, como a França, insistem em que o foro adequado para tratar da inclusão dos padrões trabalhistas é a OMC. No entanto, como explica Amaral Júnior, essa tese revela inconvenientes e dificuldades:

Primeiro porque a proposta, que não conta nem mesmo com a concordância de todas as nações desenvolvidas é ardentemente repelida pelos países em desenvolvimento. Segundo porque a vocação eminentemente comercial da OMC não aconselha que ela venha a se ocupar também de assuntos trabalhistas. O temor dos países em desenvolvimento reside nos riscos de que a vinculação entre interesses comerciais e questões trabalhistas desencadeie iniciativas protecionistas em larga escala, comprometendo gravemente as suas exportações²⁶⁹.

Ainda, não é possível a evolução dos padrões trabalhistas, nem mesmo internamente, sem programas de cooperação técnica que viabilizem o desenvolvimento econômico. Dotar a OMC de competência punitiva nessa área exprimiria o protecionismo das nações desenvolvidas receosas da perda de vantagens comparativas em certos domínios²⁷⁰. Tratar a desobediência aos Direitos Trabalhistas como práticas desleais de comércio seria um descaso com a noção de Direitos Humanos, corresponderia equipará-la a expedientes econômicos voltados ao aumento da competitividade, graças ao desvirtuamento das regras de mercado e não visualizá-la como obstáculo à realização da dignidade humana²⁷¹.

Para Di Sena Júnior, as políticas trabalhistas condicionam a política comercial e não o contrário, sendo que em alguns casos, o nível dos padrões trabalhistas praticados em determinado país pode

²⁶⁸ Cf. AMARAL JÚNIOR, 1999, p. 211.

²⁶⁹ *Idem, ibidem*, p. 212.

²⁷⁰ *Idem, ibidem*, p. 212.

²⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 212.

influenciar os fluxos comerciais, mas apenas isso não seria razão suficiente para legitimar sua inclusão na pauta de discussões da OMC²⁷².

A Constituição da OIT não admite o uso da força armada ou de sanções econômicas contra o Estado que não acate as suas decisões. “À semelhança das demais organizações internacionais que cuidam dos Direitos Humanos, ela deve confiar, em última instância, no cumprimento voluntário das recomendações que fizer”²⁷³. Essa falta de “poder punitivo” é, sem dúvida, um fator limitante à eficácia dos Direitos Trabalhistas no âmbito internacional. É também, uma das causas que levou países desenvolvidos, como Estados Unidos, por exemplo, a considerar a OMC o foro adequado para tratar do tema “cláusula social”.

Para Amaral Júnior:

As evidências sugerem a necessidade de se dotar a OIT de um sistema sancionatório mais efetivo, voltado simultaneamente para a consecução de objetivos éticos no domínio dos valores e para a repressão das infrações aos direitos trabalhistas enquanto direitos humanos. Mais do que prever medidas punitivas, utilizadas apenas em situações excepcionais é necessário que a reforma a ser introduzida vise a contemplar programas mais ambiciosos de cooperação técnica, abrangendo a reformulação da legislação doméstica, a imposição de penalidades mais severas às transgressões cometidas, o aperfeiçoamento dos instrumentos de ação estatal, estímulos a campanhas de educação pública, desenvolvimento de processos produtivos mais eficientes, programas de erradicação da pobreza e de alfabetização²⁷⁴.

No atual contexto, a tendência é que fique com a OIT a competência para lidar com a questão, no entanto, seria necessário o aprimoramento dos mecanismos de implementação das decisões adotadas, mas, o êxito dessa tendência depende da superação de alguns desafios:

²⁷² Cf. DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 98.

²⁷³ AMARAL JÚNIOR, 1999, p. 214.

²⁷⁴ *Idem, ibidem*, p. 215.

a) fortalecer os programas de cooperação técnica capazes de propiciar o cumprimento dos tratados e convenções internacionais, o que exige recursos financeiros, que somente poderiam ser obtidos se houvesse por parte das nações desenvolvidas maior disposição para fornecê-los;

b) as sanções existentes teriam que ser ao mesmo tempo politicamente viáveis e praticamente exequíveis. A dificuldade nesse âmbito seria estabelecer que tipos de sanções os países estariam dispostos a aceitar, já que algumas delas poderiam ter reflexos negativos sobre suas exportações. Proibir a negociação de um produto no mercado internacional, por exemplo, por ter sido produzido com mão de obra infantil, causa muitos efeitos indesejáveis, concorrendo para agravar o desemprego, estimular a prostituição e elevar os índices de criminalidade²⁷⁵.

É evidente que a OIT não estaria em condições de cercear as vantagens comparativas que os países em desenvolvimento auferem em função da existência de padrões trabalhistas distintos. Ela se desfiguraria se fosse utilizada para impor a equalização dos custos mediante regimes trabalhistas que eliminassem as vantagens comparativas dos países em desenvolvimento²⁷⁶.

A discussão sobre o tema permanece, mas continua sendo a OIT a organização internacional competente para tratar da introdução de medidas protetivas do trabalho. Segundo Crivelli, existem vantagens em atribuir à OIT a fiscalização e controle das regras trabalhistas de cunho social, pois: 1) é uma das poucas organizações que possui um antigo sistema de negociar e celebrar tratados internacionais; 2) é a única organização da ONU que possui representação tripartite (empregadores, trabalhadores e governo); 3) tem experiência para dialogar com interesses antagônicos; 4) é a única organização multilateral cujos tratados atribuem obrigações internacionais mesmo não ratificados pelos Estados Membros²⁷⁷.

²⁷⁵ Cf. AMARAL JÚNIOR, 1999, p. 215.

²⁷⁶ *Idem, ibidem*, p. 215.

²⁷⁷ Cf. CRIVELLI, Ericson. Normas internacionais do trabalho e o comércio internacional. *Revista LTr*, São Paulo, v. 66, p.42, jan. 2002.

A posição do Brasil²⁷⁸ é pela não inclusão da cláusula social no âmbito da OMC, com vistas à adoção de padrões trabalhistas internacionais, entendendo que tais medidas não se mostram suficientes para garantir a proteção dos Direitos Fundamentais dos trabalhadores, pois o foco da discussão, embora se diga pautado no discurso dos Direitos Humanos, tem sido o comércio, não passando de uma forma de protecionismo.

No âmbito interno, o tema *dumping* social também vem assumindo repercussão e a Justiça Trabalhista vem inovando no que concerne à punição das empresas que praticam o dano social, ao impor indenizações com o caráter punitivo. No entanto, como não há previsão expressa na legislação trabalhista, não é consenso, nem mesmo na jurisprudência, quanto à aplicação dessas indenizações e se tal medida tem sido suficiente para a proteção dos Direitos Sociais dos trabalhadores. Essa abordagem será realizada no capítulo seguinte.

²⁷⁸ Posição adotada nas reuniões da OMC de Marraqueche (1994) e de Cingapura (1996).

4 O *DUMPING* SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

“Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação de poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para dignidade humana e a pessoa não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.”
(Ingo Wolfgang Sarlet)

Este capítulo tem como objetivo abordar o *dumping* social no ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, pretende-se, através de alguns julgados, trazidos a título exemplificativo, verificar como a Justiça Trabalhista está lidando com tema. Em seguida, será verificado o tipo de dano proveniente do chamado *dumping* social, a indenização a ser aplicada e a sua relação com o instituto dos *punitive damages*. Por fim, serão explicitados os critérios adotados pela doutrina e pela jurisprudência para a aferição do valor da referida indenização, a possibilidade da condenação *ex officio* e a destinação do montante indenizatório.

4.1 A ADOÇÃO DO CONCEITO DE *DUMPING* SOCIAL NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNO: COMO A JUSTIÇA TRABALHISTA ESTÁ TRATANDO DO TEMA

Diante de um contexto de reiteradas transgressões aos direitos trabalhistas, por parte dos empregadores, a Justiça Trabalhista tem acolhido a tese do *dumping* social no âmbito do direito interno.

Conforme se verificou no capítulo anterior, o *dumping* social se caracteriza pelo desrespeito aos direitos dos trabalhadores com o objetivo de se auferir vantagens competitivas no mercado internacional, incorrendo, assim, em concorrência desleal e, para se caracterizar o *dumping*, de acordo com as normas do GATT, são necessários os seguintes requisitos: 1) venda de produtos abaixo do preço praticado no mercado do país exportador; 2) comprovação do dano ou ameaça de dano à indústria doméstica ou do retardamento no estabelecimento de

indústrias que venham a produzir o mesmo produto objeto de *dumping*; e 3) nexos de causalidade entre os dois elementos anteriores.

Para a Justiça do Trabalho brasileira, o *dumping* social interno é caracterizado pela conduta reiterada de determinadas empresas, de agressões aos direitos trabalhistas, com o fim de obtenção de vantagem indevida perante a concorrência, causando, assim, dano à sociedade. Esse entendimento foi corroborado pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, que aprovou, durante a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em novembro de 2007, o Enunciado²⁷⁹ número 4, que assim dispõe:

4. “DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano a sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano a 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, alias, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º., da CLT²⁸⁰.

O *dumping* social não está previsto na legislação trabalhista brasileira, mas, com o aumento das práticas abusivas pelas empresas,

²⁷⁹ Cabe ressaltar que os enunciados objetivam balizar os posicionamentos dos juízes sobre diversos temas, porém, não têm efeito legal. Mesmo não possuindo efeito legal ou vinculante, muitos juízes se apoiam nos enunciados para fundamentar as suas decisões.

²⁸⁰ Disponível em: <http://www.amatra12.org.br/controller?command=noticia.LoadNoticia&idNoticia=103>. Acesso em: 11 nov. 2013.

objetivando vantagens concorrenciais, os operadores do direito tem-se mostrado preocupados com o crescimento dessa espécie de prática empresarial. Segundo Souto Maior, 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 interno²⁸¹.

Muitas vezes o empregador se vale das agressões ao Direito do Trabalho para obter vantagem econômica na concorrência e essas agressões acabam atingindo diversas pessoas. Isso implica, portanto, além do dano aos trabalhadores, em dano a outros empregadores que cumprem a legislação trabalhista²⁸².

O desrespeito aos direitos trabalhistas gera consequências que atingem tanto os trabalhadores submetidos diretamente a condições que violam os seus direitos, quanto aqueles trabalhadores de empresas de setores afins, além das próprias empresas concorrentes, que se veem forçadas a agir da mesma forma, resultando na precarização das relações sociais.

A longo prazo, os efeitos podem ser ainda mais devastadores, requerendo do Estado maiores investimentos no campo Social, pois

este modelo de precarização gera um efeito ‘bola de neve’. Cada vez mais pessoas são afastadas do mercado produtivo. Por consequência, mais dinheiro é necessário para financiar a proteção social. Entretanto, dentro de uma lógica de

²⁸¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Dumping social nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p. 10.

²⁸² Cf. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O dano social e a sua reparação*. 2007. Disponível em: <www.nucleotrabalhistacalvet.com.br>. Acesso em: 11 nov. 2013.

concorrência internacional, o capital interno não pode ser dirigido para o social. Não se sabe como financiar a proteção social. De forma individualista, as empresas procuram cada vez mais diminuir seus custos e, sem uma política definida quanto a um modelo mais igualitário de sociedade, a solução encontrada é a redução dos direitos dos trabalhadores (que muitas vezes se faz pelo simples descumprimento da legislação). No entanto, os trabalhadores acabam recebendo menores salários e deixam de consumir. O mercado interno tende a falir. E, então, o circuito recomeça, cada vez pior²⁸³.

A Justiça Trabalhista vem, então, entendendo que esse tipo de transgressão (*dumping* social) gera efeitos negativos para além da esfera individual, transgredindo para a esfera coletiva, ocasionando o dano social. “Além de prejudicar diretamente os trabalhadores, o *dumping* social acarreta o crescimento da pobreza, numa lógica de exclusão social, marginalização e desrespeito aos direitos trabalhistas”²⁸⁴

Verifica-se que a Justiça trabalhista atribui critérios para a configuração do *dumping* social, não decidindo deliberadamente favorável a todos os pedidos de condenação²⁸⁵.

²⁸³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Por um pacto social. *RDT*, n. 1, p. 18, jan. 2008.

²⁸⁴ ARAÚJO, Aline de Farias. A necessária repressão da justiça do trabalho aos casos de *dumping* social. *Revista da ESMAT 13*, João Pessoa, PB, ano 4, n. 4, out. 2011. Disponível em: <[http://www.amatra13.org.br/arquivos/revista/REVISTA%20DA%20ESMAT%2013%20ANO%204%20N%204%20OUT%202011\[PARA%20IMPRESS%20C3%83O%20COM%20302%20PAGINAS\].pdf](http://www.amatra13.org.br/arquivos/revista/REVISTA%20DA%20ESMAT%2013%20ANO%204%20N%204%20OUT%202011[PARA%20IMPRESS%20C3%83O%20COM%20302%20PAGINAS].pdf)>. Acesso em: 13 nov. 2013.

²⁸⁵ A jurisprudência utiliza como sinônimos os termos “condenação por dano social” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário* nº 0000332-03.2012.5.04.0521, da 1ª Turma, Desembargadora Iris Lima de Moraes, Porto Alegre, RS, 14 de outubro de 2013. Disponível em: <http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:3sHHli1ywrJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcspsp.baixar%3Fc%3D47556060++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-11-13..2013-11-13++dano+social&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 13 nov. 2013) e “condenação por dano moral coletivo” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. *Recurso Ordinário* nº 01839-2007-055-12-00-2, da 1ª Câmara, Relatora Desembargadora Águeda

Assim, entende que para a caracterização do *dumping* social é necessária a identificação da prática antissocial e desleal da empresa relacionada a certos fatores, tais como a potencialidade e a repercussão dos danos a terceiros. Não havendo a ocorrência de agressões sistemáticas e reiteradas aos direitos trabalhistas que redundem em danos ao mercado de trabalho e à sociedade em geral, afasta-se o reconhecimento do *dumping* social. Constitui, ainda, critério objetivo a reincidência na prática do ato ilícito, pelo empregador, bem como o fato de se tratar de atitude deliberada e assumida de desrespeito à ordem jurídica trabalhista, com vistas à obtenção de lucro²⁸⁶.

Porém, não é unânime o entendimento jurisprudencial acerca do *dumping* social, há também juízes que entendem pela não aplicabilidade da condenação por ausência de amparo legal e porque a Constituição de 1988 veda a imposição de penalidade sem expressa previsão legal, considerando o *dumping* social mero *modismo*²⁸⁷. Outra justificativa pela sua não aplicabilidade é a que não há caracterização jurídica para o *dumping* social, que se esgueira entre conceitos meramente econômicos e sociológicos²⁸⁸.

O doutrinador Amauri Mascaro Nascimento assume uma posição de reserva quanto ao uso do termo *dumping* social. Para ele, há um desvio na compreensão da figura, “[...] que nada mais é que uma ideia a ser combatida, a do trabalho precário, com salários mais baixos num

Maria L. Pereira, Florianópolis, SC, 19 de março de 2013. Disponível em: <<http://consultas.trt12.gov.br/SAP2/ProcessoListar.do?plocalConexao=sap2&mostraAno=&mostraParte=&toten=&pagina=0&processosPorPagina=100&pvfclassenumerotrt=RO V 0186002011>>. Acesso em: 13 nov. 2013).

²⁸⁶ Conforme acórdão dos Recursos Ordinários n.ºs. 0001096-95.2012.5.03.0042 e 0000529-50.2012.5.03.0079, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Disponível em:

<<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm?jsessionid=EA58F6209974954DFC7BA023B4C20060>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

²⁸⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Recurso Ordinário* n.º 0271800-28.2008.5.03.0063, da 9ª Turma, Relator Desembargador Ricardo Antônio Mohallem, Belo Horizonte, MG, 25 de março de 2009. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=20321968>. Acesso em: 13 nov. 2013.

²⁸⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Recurso Ordinário* n.º 01429-2008-063-03-00-6, da 3ª Turma, Relator Desembargador Milton V. Thibau de Almeida, Belo Horizonte, MG, 30 de março de 2009. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=32019>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

país, como meio de concorrência empresarial”. Ele explica que quando se utiliza desse argumento, primeiramente, seria necessário explicar o que é o *dumping* social, e sobre isso, aponta que não tem sido feito em algumas decisões judiciais, principalmente de primeiro grau. Observa também, que nas relações de trabalho, em primeiro lugar, é necessária a comprovação da prática de *dumping* social pela empresa com a finalidade de rejeitar o sistema jurídico vigente ou de utilizá-lo de modo abusivo; em segundo lugar, é preciso realçar que o *dumping* social não é um fenômeno originariamente interno a um país e a sua aplicabilidade exige, quase sempre, uma relação entre o que se faz em mais de um país²⁸⁹.

O entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho é pelo acolhimento da tese do *dumping* social interno, segundo o qual:

No campo laboral o *dumping social* caracteriza-se pela ocorrência de transgressão deliberada, consciente e reiterada dos direitos sociais dos trabalhadores, provocando danos não só aos interesses individuais, como também aos interesses metaindividuais, isto é, aqueles pertencentes a toda a sociedade, pois tais práticas visam favorecer as empresas que delas lançam mão, em acintoso desrespeito à ordem jurídica trabalhista, afrontando os princípios da livre concorrência e da busca do pleno emprego, em detrimento das empresas cumpridoras da lei²⁹⁰.

Assim, para o TST, esse tipo de conduta, além de vilipendiar os direitos individuais dos trabalhadores, promove uma concorrência

²⁸⁹ Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Dumping social e dano moral coletivo trabalhista*. [2011]. Disponível em: <http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=276:7-dumping-social-e-dano-moral-coletivo-trabalhista&catid=68:deciso-es-comentadas&Itemid=206>. Acesso em: 13 nov. 2013.

²⁹⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* nº 1646-67.2010.5.18.0002, da 2ª Turma, Relatora Ministra Maria das Graças Silvano Dourado Laranjeira, Brasília, DF, 19 de abril de 2013.. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR - 1646-67.2010.5.18.0002&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAI8mAAI&dataPublicacao=19/04/2013&query=dumping and social>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

desleal em relação às outras empresas do mesmo ramo, que por cumprirem com as obrigações sociais e trabalhistas a elas impostas, não podem concorrer em igualdade de condições, impondo ao mercado o *dumping* social, merecendo, então, o repúdio da Justiça trabalhista, mediante a adoção de medidas necessárias para desestimular a repetição desta prática que lesa toda a coletividade²⁹¹.

Quanto às medidas necessárias para desestimular a prática do *dumping* social, o TST entende que tal conduta sujeita o empregador à condenação de natureza individual decorrente da reclamação trabalhista e também a uma sanção de natureza coletiva pelo dano causado à sociedade, com o objetivo de coibir a continuidade ou a reincidência de tal prática lesiva a todos os trabalhadores indistintamente considerados²⁹².

Por considerar que a conduta caracterizada como *dumping* social causa prejuízos de natureza coletiva, os Tribunais²⁹³ têm entendido pela condenação das empresas por danos sociais ou por danos morais coletivos, à indenizações com caráter punitivo. Em relação a esse tipo de indenização, não há consenso quanto aos seguintes pontos: a) a sua aplicabilidade pela prática do *dumping* social; b) o respaldo no ordenamento jurídico brasileiro; c) a sua quantificação; e d) a sua aplicação *ex officio* e a sua destinação. A seguir serão verificados cada um desses pontos.

²⁹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 1646-67.2010.5.18.0002*, da 2ª Turma, Relatora Ministra Maria das Graças Silvano Dourado Laranjeira, Brasília, DF, 19 de abril de 2013.. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-1646-67.2010.5.18.0002&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAI8mAAI&dataPublicacao=19/04/2013&query=dumping+and+social>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

²⁹² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 1646-67.2010.5.18.0002*, da 2ª Turma, Relatora Ministra Maria das Graças Silvano Dourado Laranjeira, Brasília, DF, 19 de abril de 2013.. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-1646-67.2010.5.18.0002&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAI8mAAI&dataPublicacao=19/04/2013&query=dumping+and+social>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

²⁹³ Compreendendo as decisões de primeiro grau, dos TRT's e TST.

4.2 INDENIZAÇÃO POR DANOS SOCIAIS OU DANOS MORAIS COLETIVOS?

Observando-se os julgados da Justiça do Trabalho, verifica-se que as expressões “dano moral coletivo”²⁹⁴ e “dano social”²⁹⁵ são comumente tratadas como sinônimas.

Segundo Pablo Stolze e Pamplona Filho, dano é a “[...] lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”²⁹⁶.

Por danos materiais entendem-se os danos emergentes, ou seja, aquilo que efetivamente se perdeu; por lucros cessantes, aquilo que razoavelmente deixou-se de lucrar²⁹⁷; enquanto, por danos morais, compreendem-se a violação da cláusula geral, presente no ordenamento jurídico, de tutela da pessoa humana²⁹⁸, ou mesmo, lesões relativas a direitos da personalidade²⁹⁹.

²⁹⁴ Como por exemplo, no seguinte julgado: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. *Recurso Ordinário* nº 01839-2007-055-12-00-2, da 1ª Câmara, Relatora Desembargadora Águeda Maria L. Pereira, Florianópolis, SC, 19 de março de 2013. Disponível em: <<http://consultas.trt12.gov.br/SAP2/ProcessoListar.do?plocalConexao=sap2&mostraAno=&mostraParte=&toten=&pagina=0&processosPorPagina=100&pvfclassenumerotrt=ROV0186002011>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

²⁹⁵ Como por exemplo, no seguinte julgado: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário* nº 0000332-03.2012.5.04.0521, da 1ª Turma, Desembargadora Iris Lima de Moraes, Porto Alegre, RS, 14 de outubro de 2013. Disponível em: <http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:3sHHI1ywrJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D47556060++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-11-13..2013-11-13++dano+social&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystyle=lesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 13 nov. 2013

²⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 78.

²⁹⁷ Cf. VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 621.

²⁹⁸ Cf. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos a pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 182-184.

²⁹⁹ Cf. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. p. 34.

Tratando-se de dano moral coletivo, ou dano social, primeiramente tem-se que esclarecer o que são direitos coletivos *latu sensu*. Para Medeiros Neto, esses direitos são uma

modalidade dos interesses transindividuais ou metaindividuais, com a nota característica básica de se projetarem para além da esfera individual (subjetivada), posicionando-se a orbita coletiva, cuja titularização (não determinada individualmente) repousa em um grupo, uma classe, uma categoria de pessoas ou mesmo em toda a coletividade³⁰⁰.

Os pontos principais de identificação desses direitos encontram-se na transindividualidade, pois não se conformam à esfera individual de um, ou de vários titulares, mas transcendem para repousar no universo de uma dada coletividade; e na indivisibilidade do objeto, pois não podem ser fracionados em partes derivadas a cada beneficiário: a satisfação somente se dará considerando-se o todo coletivo. Revelam, ainda, uma nota de conflituosidade, uma vez que na órbita em que estão inseridos, facilmente se vislumbrará outros interesses que lhe serão contrapostos, como por exemplo, aos interesses de uma classe de trabalhadores em obter condições de trabalho mais salubres erigem-se os interesses dos empregadores em diminuir o custo operacional e aumentar os lucros³⁰¹.

Os direitos (ou interesses) coletivos *latu sensu*, por sua vez, englobam os interesses coletivos *strict sensu*, os interesses difusos e os interesses individuais homogêneos³⁰².

Por interesses difusos compreendem-se aqueles típicos de uma sociedade de massa, em que ganharam e continuam a ganhar relevância valores jurídicos baseados em uma concepção coletiva e social, não mais focando a atenção ao indivíduo isoladamente considerado.

Para Grinover:

³⁰⁰ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 130.

³⁰¹ *Idem, ibidem*, p. 131.

³⁰² Nesse sentido, utilizar-se-á como sinônimos os termos “direitos” e “interesses”, pois, segundo MEDEIROS NETO, “[...] a partir do momento em que passam a ser amparados pelo Direito, os *interesses* assumem o mesmo *status* de direitos, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles” (*Idem, ibidem*, p. 120).

Os interesses difusos compreendem interesses que não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato frequentemente acidentais e mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições socioeconômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos etc. Trata-se de interesses espalhados e informais à tutela de necessidades, também coletivas, sinteticamente referidas à qualidade de vida. E essas necessidades e esses interesses, de massa, sofrem constantes investidas, frequentemente também de massas, contrapondo grupo *versus* grupo, em conflitos que se coletivizam em ambos os polos³⁰³.

Em relação à titularidade dos interesses difusos, observa-se a indeterminação dos sujeitos, pois o interesse abrange pessoas envolvidas apenas por circunstâncias de fato. Quanto à amplitude da lesão ao interesse difuso, pode ser atingida uma parcela da comunidade (como por exemplo, a população que habite nas proximidades da margem de um rio) ou mesmo a comunidade por inteiro (como por exemplo, diante da contaminação de todo o manancial de águas)³⁰⁴.

O objeto é indivisível, pois não concebe, pela sua natureza, repartir-se o interesse difuso em quinhões ou quotas entre as pessoas ou grupos. Esses direitos possuem potencial conflituosidade, pois, encontrando-se desagregado, sem vínculo jurídico básico a ligar os indivíduos afetados, os interesses difusos enfrentarão, em regra, a resistência em razão de outros interesses, como por exemplo, a proteção de recursos florestais conflita com os interesses da indústria madeireira e, por decorrência, com os interesses dos lenhadores à manutenção de seus empregos³⁰⁵.

Nos interesses difusos não há vínculo associativo entre os interessados, nem um liame jurídico a uni-los, ocorre apenas uma

³⁰³ GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 36.

³⁰⁴ Cf. MEDEIROS NETO, 2012, p. 136-137.

³⁰⁵ *Idem, ibidem*, p. 137.

identificação circunstancial, em razão de uma dada situação de fato. Estão inseridos em diversas áreas de imprescindível valor à vida da coletividade, ligando-se às próprias aspirações direcionadas ao sentido de preservação, evolução ou bem estar social³⁰⁶.

Os interesses coletivos *strict sensu* constituem a síntese de vários interesses individuais, expressando uma aspiração coletiva respeitante a todos os sujeitos, globalmente considerados, determinados ou determináveis, integrantes do grupo, da classe ou da categoria. São transindividuais, uma vez que se manifestam como expressão do direito reconhecido a uma dada coletividade, não se conformando ou reduzindo-se ao âmbito individual³⁰⁷.

Esses direitos abrangem um universo de indivíduos de difícil determinação, que são alcançados pela integração em torno do interesse comum ou em relação ao ente que congrega este interesse. Há a existência de um vínculo associativo, ou seja, uma relação jurídica entre os integrantes do grupo e a indivisibilidade do interesse, não se podendo fracioná-lo entre os indivíduos integrantes da coletividade, pois afeto a todos indistintamente e a nenhum pessoalmente³⁰⁸.

Já os interesses individuais homogêneos são aqueles integrados à esfera coletiva, não pela essência em si, mas em razão da exteriorização de sua proteção. São coletivos, diga-se, apenas na forma coletiva pela qual faculta o sistema a respectiva tutela jurídica. Não obstante a sua natureza individual, autoriza-se a tutela pela via processual coletiva, em virtude de se originarem de uma situação comum, com a feição homogênea, a expressar uniformidade qualitativa³⁰⁹.

Esses direitos englobam uma série de indivíduos atingidos homogeneamente por uma lesão ou ameaça de dano, a *priori* encontrando-se dispersos, porém passíveis de serem identificados em momento posterior. Os interesses são divisíveis em relação aos sujeitos e não ocorre relação jurídica base entre os indivíduos, a sua ligação dá-se unicamente pela origem comum em razão da qual os interesses decorrem³¹⁰.

Dessa maneira, firma-se a compreensão de que os *interesses individuais homogêneos*, ainda que não

³⁰⁶ Cf. MEDEIROS NETO, 2012, p. 138.

³⁰⁷ *Idem, ibidem*, p. 139.

³⁰⁸ *Idem, ibidem*, p. 139.

³⁰⁹ *Idem, ibidem*, p. 140-141.

³¹⁰ *Idem, ibidem*, p. 141.

possuam a essência do *interesse coletivo*, adquirem feição própria e relevância social bastante para lhes ser conferida a possibilidade de tutela jurisdicional pela via coletiva, dada a origem comum e a circunstância de se apresentarem de maneira qualitativamente uniforme em relação aos indivíduos titulares dos direitos³¹¹.

Realizados os apontamentos acerca dos direitos transindividuais ou metaindividuais, impõe-se investigar se é compatível a utilização da figura jurídica dos danos morais coletivos ou dos danos sociais para a sua proteção.

Bittar conceitua dano moral coletivo como

[...] a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*)³¹².

Medeiros Neto afirma que a expressão “dano moral coletivo” é passível de crítica, sendo mais apropriado a adoção da terminologia “dano extrapatrimonial coletivo”, por traduzir a amplitude semântica adequada ao alcance da matéria, pois o termo “moral” sempre esteve ligado à ideia de dor física ou psíquica³¹³.

³¹¹ Cf. MEDEIROS NETO, 2012, p. 144.

³¹² BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 12, p. 59, out./dez. 1994. p. 55.

³¹³ Cf. MEDEIROS NETO, 2012, p. 151-152.

Mas, explica o autor, que com o desenvolvimento da teoria do dano, observou-se que não necessariamente a lesão a determinadas esferas de proteção jurídica inerentes à personalidade e à dignidade humana reflete ou se relaciona com dor ou sofrimento. Na seara peculiar dos interesses transindividuais, a exigência da reparação dos danos se relaciona diretamente com a tutela e preservação de bens e valores fundamentais, de natureza essencialmente não patrimonial, titularizados pela coletividade, e que foram violados de maneira intolerável, não se exigindo, pois, nenhuma vinculação com elementos subjetivos, como a aflição e a dor, por exemplo³¹⁴.

Esse aspecto, anote-se, exprime característica marcante dos direitos coletivos e difusos – a exemplo do direito ao meio ambiente saudável; à não discriminação nas relações de trabalho; à transparência e lisura nas relações de consumo; à preservação do patrimônio histórico e cultural; ao respeito à ordem urbanística etc. -, por serem tais categorias de direitos, em essência, *extrapatrimoniais*, cujos danos a eles infligidos não refletem, em regra, efeitos associados à dor ou ao sofrimento referidos à coletividade de pessoas³¹⁵.

Viola entende se tratar de dano extrapatrimonial a lesão a interesses transindividuais:

[...] o dano extrapatrimonial, na área de direitos metaindividuais decorre da lesão em si a tais interesses (difusos ou coletivos) pouco importando se houve ou não uma diminuição no espírito da coletividade. Conclui-se, portanto, que o dano extrapatrimonial a sociedade não é dano moral, em que pese a positivação do termo dano moral coletivo no art. 6º, VI e VII do CDC e do caput do art. 1º. da Lei 7.347/85.427³¹⁶.

³¹⁴ Cf. MEDEIROS NETO, 2012, p. 152-153.

³¹⁵ *Idem ibidem*, p. 153.

³¹⁶ VIOLA, Rafael. O papel da responsabilidade civil na tutela coletiva. In: TEPEDINO, Gustavo et. al. (Org.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 397.

Há ainda, a expressão “dano social”, que para Azevedo, é uma nova modalidade de dano. Para ele, “[...] os danos sociais, por sua vez, 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”³¹⁷.

Silva explica que dano moral coletivo é diferente de dano social. Para ele, o dano social também pode ser material, ao contrário do dano moral coletivo, que repercute somente na esfera extrapatrimonial³¹⁸.

No caso específico dos julgados da Justiça do Trabalho, em relação às situações caracterizadas como *dumping* social, parece não ser relevante a terminologia utilizada. O que se vislumbra nessas situações é o dano sofrido pela sociedade como um todo, ou seja, é a transgressão de direitos transindividuais, que merecem ser reparados. Portanto, utilizar-se-á no decorrer do presente trabalho, tanto a expressão “dano social” quanto a expressão “dano moral coletivo”.

É acertado dizer, nessa linha, que certas condutas antijurídicas atingem injustamente interesses de relevância social titularizados por certas coletividades, de maneira suficiente a produzir, necessariamente, a reação dos sistema jurídico quanto a repressão e sancionamento de tais atos³¹⁹.

Ao desprezitar o mínimo de direitos trabalhistas que a Constituição brasileira garante ao trabalhador, a empresa não apenas atinge a esfera patrimonial e pessoal de um empregado específico, mas também compromete a própria ordem social. Por isso, faz-se necessária uma condenação efetiva do responsável pela violação intolerável aos direitos transindividuais, referidos a valores e bens fundamentais de uma dada coletividade³²⁰.

³¹⁷ 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. 376.

³¹⁸ Cf. SILVA, Flávio Murilo Tartuce. Reflexões sobre o dano social. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 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: 02 dez. 2013.

³¹⁹ Cf. MEDEIROS NETO, 2012, p. 156.

³²⁰ *Idem, ibidem*, p. 194.

Segundo Bessa,

O objetivo de se prever, ao lado da possibilidade de indenização pelos danos materiais, a condenação por *dano moral coletivo*, só encontra justificativa pela relevância social e interesse inexoravelmente associados à proteção e tutela dos direitos metaindividuais³²¹.

Condutas lesivas a direitos transindividuais, que refletem alto grau de reprovabilidade social e efeitos danosos à coletividade deixariam seus autores isentos de uma responsabilização adequada, em que pese o proveito e vantagens obtidas com o ilícito, o que seria uma demonstração inaceitável da vulnerabilidade e inaptidão do sistema jurídico³²².

Foi exatamente visando impedir o prevalecimento dessas hipóteses absurdas e injustas que se estruturou legalmente o mecanismo de condenação do ofensor em uma parcela pecuniária significativa, de maneira a atender, preponderantemente, à finalidade sancionatória, e também preventiva, que informa este tipo especial de responsabilidade civil³²³.

Tal condenação consiste na imposição de uma parcela pecuniária ao ofensor corresponde à forma de resposta e responsabilização concebida pelo sistema jurídico, equivalente ao que se convencionou chamar de reparação em sede de dano moral coletivo, e que constitui uma espécie de indenização punitiva³²⁴.

A natureza punitiva da indenização pela responsabilidade civil por danos sociais³²⁵ será abordada a seguir.

³²¹ BESSA, Leonardo. Dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 59, p. 79, jul./set. 2006.

³²² Cf. MEDEIROS NETO, 2012, p. 195.

³²³ *Idem, ibidem*, p. 195.

³²⁴ *Idem, ibidem*, p. 195.

³²⁵ Ou dano moral coletivo.

4.3 A FUNÇÃO PUNITIVA DA INDENIZAÇÃO POR DANOS SOCIAIS NA ESFERA TRABALHISTA

Um dos pontos controvertidos na doutrina e na jurisprudência consiste nos modos de reparação de prejuízos extrapatrimoniais, discutindo-se acerca da natureza da indenização.

A função fundamental da responsabilidade civil é a ressarcitória, ou seja, aquela que busca remover os efeitos danosos de uma injusta lesão sofrida por uma pessoa³²⁶ decorrente de ato praticado por outra. Mas, quando se trata de prejuízo extrapatrimonial, como não é possível uma mensuração precisa da indenização pecuniária, sua finalidade é satisfatória, buscando ser um lenitivo ao sofrimento do lesado. Além dessa função satisfatória, também é possível vislumbrar alguns traços da função sancionatória ou punitiva eventualmente pela responsabilidade civil³²⁷.

A emancipação da responsabilidade civil em relação à penal [...] ocorreu quando a função ressarcitória da reparação passou a predominar sobre a punitiva, distinguindo-se com maior clareza os ilícitos civis dos delitos penais e atribuindo-lhes efeitos diferentes. Os ilícitos civis passaram a conduzir à reparação dos danos, enquanto os delitos criminais à imposição de uma pena. Em alguns momentos, porém, a responsabilidade civil ainda conserva resquícios de sua função sancionatória ou punitiva, apresentando a indenização pecuniária algumas características próprias das penas privadas. Isso é particularmente sensível na indenização por dano extrapatrimonial que apresenta também uma função sancionatória, especialmente quando se enfatiza a necessidade de punição do autor do dano. Assim, embora a função preponderante deva ser a satisfatória, a indenização por dano extrapatrimonial aparece, em muitos casos, como uma autêntica pena privada imposta ao ofensor a requerimento do ofendido³²⁸.

³²⁶ No sentido de pessoa física ou jurídica, incluindo a coletividade.

³²⁷ Cf. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 270-271.

³²⁸ *Idem, ibidem*, p. 272.

Para Andrade, o “paradigma reparatório”, sobre o qual a função da responsabilidade civil é exclusivamente a de reparar o dano, tem-se mostrado insuficiente diante de diversas situações conflituosas, nas quais, ou é impossível a reparação do dano, ou não há resposta jurídica satisfatória, como por exemplo, nos casos em que o ofensor se mostra indiferente à sanção reparatória, vista como um preço que ele se propõe a pagar para cometer o ilícito ou persistir na sua prática³²⁹.

Diante disso, o operador do direito é levado a buscar a superação do modelo tradicional, não se traduzindo no abandono da ideia de reparação, mas no redimensionamento da responsabilidade civil, que, para atender os modernos conflitos sociais, deve exercer diversas funções, como por exemplo, a de prevenção de danos³³⁰ e a punitiva³³¹.

Em relação à função punitiva na responsabilidade civil, Moraes³³² observa que, embora essa tese não tenha sido acolhida pelo legislador brasileiro, há diversos adeptos na doutrina e na jurisprudência³³³. Na jurisprudência, o STJ tem reafirmado, em seus julgados, a dupla função da indenização por dano moral, ou seja, além da reparação do dano para minimizar o sofrimento da vítima, a punição do ofensor, para que não volte a reincidir³³⁴.

³²⁹ Cf. ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. [2008]. Disponível em:

<http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/indenizacao_punitiva.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2013.

³³⁰ Para SILVA, “[...] a medida da indenização detém, por igual, a função de elemento regulador da conduta dos indivíduos, que é o que se denomina de princípio da prevenção” (SILVA, Clóvis Couto. O conceito de dano no direito brasileiro e no direito comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 80, n. 667, p. 9-16, mai. 1991).

³³¹ *Idem, ibidem*.

³³² MORAES, 2007, p. 217-218.

³³³ A autora aponta como adeptos à tese do caráter punitivo da indenização por dano moral, dentre outros: Caio Mário da Silva Pereira, Silvio Rodrigues, Maria Helena Diniz, Carlos Alberto Bittar, Sérgio Cavalieri Filho, Sérgio Severo. Contrários à tese: José Aguiar Dias, Pontes de Miranda, Wilson Melo da Silva e Orlando Gomes.

³³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* nº 604.801/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Brasília, DF, 07 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200301800314&pv=000000000000>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

Diz-se, então, que a reparação do dano moral detém um duplo aspecto, constituindo-se por meio de um caráter compensatório, para confortar a vítima – ajudando-a a sublimar as aflições e tristezas decorrentes do dano injusto -, e de um caráter punitivo, cujo objetivo, em suma, é impor uma penalidade exemplar ao ofensor, consistindo esta na diminuição de seu patrimônio material e na transferência da quantia para o patrimônio da vítima³³⁵.

Parte da doutrina sustenta que a reparação do dano moral cumpre uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, trazendo consigo a natureza satisfatória e a natureza penal da indenização³³⁶. Ao lado dessa tese, surgiu outra, decorrente da exemplaridade normalmente contida nas regras de punição, chamada de teoria do desestímulo. Segundo essa teoria, no âmbito da indenização deve estar inserida uma quantia significativa, capaz de conscientizar o ofensor de que não deve persistir no comportamento lesivo; todavia, tomando-se o devido cuidado para não enriquecer excessivamente o lesado³³⁷.

Na doutrina há também quem sustente que, ainda que reconhecida somente a função compensatória da indenização, esta tem um sentido punitivo para o ofensor, que encara a pena pecuniária como uma diminuição do seu patrimônio em decorrência do ato lesivo³³⁸.

Ainda, há quem faça distinção entre a função punitiva da função preventiva³³⁹, atribuindo à última um objetivo utilitarista, ou seja, é utilizada para prevenir danos futuros e não para retribuir danos passados (característica da função punitiva).

³³⁵ MORAES, 2007, p. 219.

³³⁶ Neste sentido, Cf. CAVALIERI, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2012 e BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

³³⁷ Segundo BITTAR, essa é a tendência da jurisprudência pátria: a fixação de valor de desestímulo, como fator de inibição de novas práticas lesivas, deve atingir o patrimônio do lesante como uma punição (BITTAR, C. A., 1997, p. 280).

³³⁸ REIS, 1997 APUD MORAES, 2007, p. 225.

³³⁹ ANDRADE faz tal distinção, atribuindo à responsabilidade civil ambas as funções: preventiva e punitiva (ANDRADE, A. G. C. *Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do Common Law e na perspectiva do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 225 e ss.).

Dessa forma, como a função preventiva objetiva a não ocorrência de danos futuros, não se leva em consideração a gravidade da conduta como característica predominante para a definição da indenização e sim evitar a reincidência da conduta ilícita, como observa Moraes:

[...] Ocorre que, mediante tal perspectiva, será possível deduzir que uma conduta gravemente dolosa possa não constituir pré-requisito necessário suficiente à imposição da penalidade, justamente por ser de difícil reparação; de outro lado, uma conduta menos grave, mas que possa ser facilmente imitada, mereceria, na finalidade preventiva, uma condenação maior³⁴⁰.

Segundo Andrade, o Código Civil brasileiro não contempla expressamente a aplicação de indenização com caráter punitivo, ao contrário, estabelece em seu artigo 944 que a extensão do dano constitui a medida e o limite da indenização. A exceção trazida pelo parágrafo único do referido artigo, pelo qual, o Juiz poderá reduzir equitativamente a indenização em caso de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, rompe longa tradição civilista, conferindo relevância à culpa do agente como critério para a estimativa do montante indenizatório, sem, contudo afetar o caráter estritamente compensatório³⁴¹.

No entanto, não prevê a possibilidade do montante superar o dano. A equidade, nesse caso, atua em favor do causador do dano, deixando de lado o favorecimento da vítima. Mas, de todo modo, a exceção trazida à regra da reparação integral constitui uma inclinação, ainda que inconsciente, em direção às finalidades preventiva e punitiva da responsabilidade civil, uma vez que reconhece que a imposição do dever de indenizar a vítima pode constituir medida suficiente para o causador do dano cuja culpa seja menos grave³⁴².

Andrade chama de *indenização punitiva* a indenização que leva em conta as funções punitiva e preventiva da responsabilidade civil, que segundo ele, é cabível no ordenamento jurídico brasileiro, porque retira seu fundamento diretamente de princípio constitucional: do princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Para o autor, paulatinamente os operadores do

³⁴⁰ MORAES, 2007, p. 226.

³⁴¹ Cf. ANDRADE, 2009, p. 236.

³⁴² *Idem, ibidem*, p. 236.

Direito vão abandonando ideias forjadas sob a influência de um Estado Liberal, como a do caráter programático das normas constitucionais que cuidam dos direitos sociais, pois, o texto constitucional tem força normativa e reclama aplicação, independente do legislador infraconstitucional³⁴³.

Explica o autor supracitado que:

A indenização punitiva surge como instrumento jurídico construído a partir do princípio da dignidade humana, com a finalidade de proteger essa dignidade em suas variadas representações. A ideia de conferir o caráter de pena à indenização do dano moral pode ser justificada pela necessidade de proteção da dignidade da pessoa e dos direitos da personalidade, pelo menos em situações especiais, nas quais não haja outro instrumento que atenda adequadamente a essa finalidade. Além disso, responderia a um imperativo ético que deve permear todo o ordenamento jurídico³⁴⁴.

Em certos casos, não é possível conferir efetiva proteção à dignidade humana se não através da imposição de uma sanção que constitua fator de desestímulo ou dissuasão de condutas semelhantes do ofensor, ou de terceiros que pudessem se comportar de forma igualmente reprovável. Nesse sentido, a *indenização punitiva* atende a dois propósitos: a punição, no sentido de retribuição e a prevenção, por meio de dissuasão³⁴⁵.

Assim, o que distingue a indenização compensatória da punitiva é a circunstância de que na segunda, a fixação do montante leva em consideração a gravidade do comportamento do ofensor, enquanto na primeira, o *quantum* é estabelecido levando-se em consideração o dano sofrido pelo lesado³⁴⁶.

³⁴³ Cf. ANDRADE, 2009, p. 238.

³⁴⁴ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. [2008].

Disponível em:

<http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/indenizacao_punitiva.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2013.

³⁴⁵ Cf. ANDRADE, 2009, p. 238-239.

³⁴⁶ *Idem, ibidem*, p. 239.

Ao mudar o foco da figura da vítima para a do agressor, a indenização punitiva atende a um *imperativo ético*, porque possibilita a realização de um juízo valorativo diferenciado para comportamentos merecedores de diferente censura. Atribuindo importância à conduta do ofensor, e não apenas à consequência sofrida pela vítima, distingue um comportamento mais reprovável de um menos reprovável. Introduce, desse modo, um *critério de justiça* no âmbito da responsabilidade civil³⁴⁷.

Moraes se mostra contrária à tese da indenização punitiva, por entender que a *ratio* do caráter punitivo do dano moral não deve ser buscada no direito penal. Porém, admite que, para vigorar a lógica nesta matéria, parece imprescindível que somente se atribua caráter punitivo a hipóteses excepcionais e hipóteses taxativamente previstas em lei³⁴⁸.

Nesse sentido, entende a autora que, é de se admitir como exceção, uma figura semelhante à da indenização punitiva, em sua função de exemplaridade, quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, isto é, à consciência social, tratando-se, por exemplo de conduta ultrajante, insultuosa em relação à consciência coletiva, ou ainda, quando se der o caso de prática danosa reiterada³⁴⁹.

Ainda, para ela, é de se aceitar um caráter punitivo nas situações potencialmente causadoras a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos. Aqui, a *ratio* será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém³⁵⁰.

Nessa perspectiva, poderia ser atribuído o caráter punitivo da indenização, visando evitar novos danos, quando se tratar de dano que atinge grande número de pessoas, como nos casos de danos sociais decorrentes de transgressões reiteradas de direitos trabalhistas, chamada pelos magistrados de *dumping social*.

Porém, Sanseverino alerta que não se pode confundir a função punitiva na responsabilidade civil com o instituto dos *punitive damages*³⁵¹, instituto típico do *Common Law*. Este instituto é aceito na

³⁴⁷ ANDRADE, 2009, p. 239.

³⁴⁸ Cf. MORAES, 2007, p. 263.

³⁴⁹ *Idem, ibidem*, p. 263.

³⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 263.

³⁵¹ Para SANSEVERINO, no Brasil o *punitive damages* é incompatível com a tradição jurídica e não apresenta regulamentação legal, sendo o grande risco a

Inglaterra e nos Estados Unidos, mas a jurisprudência desses países estabeleceu rigorosos e restritivos critérios para o seu reconhecimento e quantificação³⁵².

Diversas decisões na Justiça Trabalhista também vem abordando a função punitiva da responsabilidade civil e muitas vezes a fundamentação para a aplicação dessa função vem acompanhada da expressão *punitive damages*³⁵³. Por isso, cumpre-se abordar o instituto dos *punitive damages* na experiência norte-americana, onde se verifica maior incidência de sua aplicação.

4.3.1 O Instituto dos Punitive Damages no Direito norte-americano

Nos países integrantes do sistema *common law*, onde o instituto teve origem, os *punitive damages* são aplicados em maior ou menor medida³⁵⁴. Nesses países é firme o entendimento de que a responsabilidade civil, a par da reparação ou compensação do dano, deve exercer sua função punitiva³⁵⁵.

Os *punitive damages*³⁵⁶ em sua configuração atual datam do século XVIII, porém, já desde o século XIII, na Inglaterra, era permitido ao juiz condenar o réu a um pagamento a título de *punitive damages*, em casos de lesões pessoais causadas intencionalmente ou em outras hipóteses específicas. Tal instituto era utilizado para tutelar os direitos civis dos súditos em suas relações com funcionários do governo, cujo comportamento era, frequentemente, vexatório e arbitrário³⁵⁷.

sua aplicação distorcida para situações em que eles não são reconhecidos nem nos países da *Common Law* (SANSEVERINO, P. T. V., 2010, p. 273).

³⁵² Cf. SANSEVERINO, 2010, p. 273.

³⁵³ Como por exemplo, no seguinte julgado: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. *Recurso Ordinário* nº 0000171-12.2013.5.23.0106, da 1ª Turma, Desembargador Osmair Couto, Cuiabá, MT, 08 de outubro de 2013. Disponível em:

<[http://www4.trt23.jus.br/acordaos/teorpje.php?i=187834&q=punitive damages](http://www4.trt23.jus.br/acordaos/teorpje.php?i=187834&q=punitive%20damages)>. Acesso em: 04 dez. 2013.

³⁵⁴ Segundo ANDRADE, os *punitive damages* são cabíveis na Irlanda, Austrália, Nova Zelândia, Canadá (ANDRADE, 2009, p. 203 e ss).

³⁵⁵ *Idem, ibidem*, p. 203.

³⁵⁶ No Português, Maria Celina Bodin de Moraes adota a expressão *danos punitivos* (MORAES, 2007) e André Gustavo Corrêa de Andrade *indenização punitiva* (ANDRADE, 2009).

³⁵⁷ Cf. MORAES, 2007, p. 228-229.

No entanto, esse tipo de indenização foi progressivamente perdendo a importância, passando, a partir do século XX ser aplicada somente em três hipóteses: a) quando a administração pública privar um cidadão de seus direitos fundamentais; b) quando alguém obtiver um enriquecimento como consequência de uma conduta culposa; c) quando a hipótese for especialmente prevista em lei³⁵⁸.

Já nos Estados Unidos o instituto adquiriu especial dimensão, principalmente a partir dos anos 60, quando os *punitive damages* sofreram uma intensificação na sua aplicabilidade pelos tribunais³⁵⁹.

Nesse país, concomitantemente, existem diversas modalidades de indenização. Os *actual damages* ou *compensatory damages* correspondem à tradicional indenização reparatória, pois visam restabelecer a situação patrimonial da vítima anteriormente ao dano. A medida dessa indenização é o dano comprovadamente sofrido pela vítima³⁶⁰.

Outra modalidade é a dos *nominal damages*, que constituem uma soma de valor insignificante e simbólica nos casos em que a lesão não causa dano substancial, ou quando este não é demonstrado em sua extensão. São impostos, por exemplo, em casos de difamação, quando, o júri, embora reconheça a ilicitude da conduta do agente, acredita não ter havido dano substancial à reputação da vítima³⁶¹.

Os *general damages*³⁶² servem de referência a danos não redutíveis a pecúnia e que independem de comprovação (como por exemplo, a perda de um ente querido e a diminuição da expectativa de vida) e também para indicar a soma estabelecida para compensar esses tipos de danos³⁶³.

Há, ainda, os *special damages*, que fazem referência tanto às perdas e danos comprovados pelo lesado (como por exemplo, o custo da despesa com o conserto de carro envolvido em acidente de trânsito) quanto à indenização correspondente a tais prejuízos³⁶⁴.

Existem, também, figuras que se assemelham aos *punitive damages*, mas que com este não se confundem, são os *multiple*

³⁵⁸ Cf. MORAES, 2007, p. 229.

³⁵⁹ Cf. RESEDÁ, Salomão. *A função social do dano moral*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 230.

³⁶⁰ Cf. ANDRADE, 2009, p. 184.

³⁶¹ *Idem, ibidem*, 2009, p. 184.

³⁶² Também chamados *direct damages* ou *necessary damages*.

³⁶³ Cf. ANDRADE, 2009, p. 184-185.

³⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 185.

damages, *double damages* e *triple damages*. Fazem referência a formas agravadas de indenização, estabelecidas por lei, correspondentes a duas ou três vezes a soma que seria devida à vítima como compensação pelos danos sofridos, mas diferem-se dos *punitive damages*, pois, estes não são limitados³⁶⁵ a uma soma fixa³⁶⁶.

Os *punitive damages* são considerados uma figura à parte em relação às outras espécies de *damages*, dada a sua natureza. Também usualmente denominados *exemplary damages*³⁶⁷, “constituem uma soma de valor variável, estabelecida em separado dos *compensatory damages*, quando o dano é decorrência de um comportamento lesivo marcado por grave negligência, malícia ou opressão”³⁶⁸.

O propósito dos *punitive damages* é punir o ofensor, estabelecendo uma sanção que lhe sirva de exemplo para que não venha a repetir o ato lesivo, além de dissuadir comportamentos semelhantes por parte de terceiros³⁶⁹.

Resedá define os *punitive damages*

[...] como sendo um acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato ilícito, em razão da sua gravidade ou reiteração que vai além do que se estipula como necessário para compensar o ofendido, no intuito de desestimulá-lo, além de mitigar a prática de comportamento semelhante por parte de potenciais ofensores, no intuito de assegurar a paz social e consequente função social da responsabilidade civil³⁷⁰.

Em alguns Estados norte-americanos esse instituto também é utilizado como forma de compensação para perdas que de outro modo

³⁶⁵ “[...] naquele sistema não há limite constitucionalmente fixado para as indenizações por *punitive damages*. Há no entanto, a garantia fundamental contra indenizações arbitrárias ou irracionais. Considera-se violado o dispositivo constitucional do *Due Process* sempre que se verificar parcialidade na fixação dos *punitive damages*, independentemente da quantia fixada” (MORAES, 2007, p. 237).

³⁶⁶ Cf. ANDRADE, 2009, p. 185.

³⁶⁷ Outras denominações, embora menos usuais, também são utilizadas: *vindictive damages*, *punitory damages*, *speculative damages*, *smart Money*, *penal damages*, *retributory damages* (*Idem, ibidem*, p. 186).

³⁶⁸ *Idem, ibidem*, p. 186.

³⁶⁹ *Idem, ibidem*, p. 187.

³⁷⁰ RESEDÁ, 2009, p. 251.

não seriam compensáveis, como despesas com o processo e com os honorários advocatícios³⁷¹. Nesse caso vislumbra-se a função compensatória e não a punitiva.

Dos 50 Estados norte-americanos, 46 admitem a aplicação dos *punitive damages*. São exceções Massachussetts, Loisiaana, Nebraska e New Hampshire³⁷². Em alguns Estados há a previsão em lei e em outros têm sua origem no *common law*³⁷³.

Em Connecticut são limitados às despesas da vítima com o litígio, tendo, portanto, finalidade compensatória. Em Michigan são estabelecidos como forma de adicional à vítima³⁷⁴.

[...] cabe ressaltar que, de acordo com o sistema federal norte-americano, os Estados têm flexibilidade para determinar a aceitação, ou não, as causas e o valor, limitado ou não, dos *punitive damages*. Ao júri popular, atribui-se a função de fixar a indenização, levando em consideração o interesse estadual em punir desta ou daquela maneira o infrator e impedir a reiteração de sua conduta. Somente se, e quando, a indenização fixada for considerada abusiva, haverá violação do *Due Process Clause of the Fourteen Amendnent*, obtendo-se, então, o permissivo para o recurso à Suprema Corte Americana³⁷⁵.

O âmbito de aplicação do referido instituto é bem amplo, atingindo praticamente todos os tipos de danos. Áreas em que desempenham papel de destaque é a sua aplicação pela responsabilidade pelo fato do produto (*product liability*), nos casos de ofensa à honra (*defamation*), erro médico (*malpractice*), danos em acidentes de trânsito (*transportation injuries*). Também vem sendo aplicado em variados casos de ilícitos intencionais (*Intention torts*), em casos de responsabilidade de profissionais em geral (*liability of the professional*),

³⁷¹ Cf. ANDRADE, 2009, p. 188.

³⁷² Cf. MORAES, 2007, p. 232.

³⁷³ Cf. ANDRADE, 2009, p. 188.

³⁷⁴ *Idem, ibidem*, p. 189.

³⁷⁵ MORAES, 2007, p. 232-233.

fraude (*fraud* ou *misrepresentation*), invasão de privacidade (*invasion of privacy*), assédio sexual (*sexual harassment*), dentre outros³⁷⁶.

Porém, os valores estabelecidos a título de *punitive damages* nos Estados Unidos têm sido objeto de acirrada controvérsia entre partidários e opositores da *tort reform*³⁷⁷. Os partidários sustentam que os montantes indenizatórios estão “fora de controle”, o que é atribuído de um lado, a um excessivo poder discricionário do júri, e, de outro, à falta de preparo dos jurados para estabelecer esses valores³⁷⁸.

De fato, ao júri, cabe, em primeiro lugar, decidir se é conveniente a imposição de danos punitivos. Em caso afirmativo, deverá então, estabelecer o *quantum* devido, todavia, sem que, para tanto, receba instruções coerentes e seguras. Comumente, nada se diz além de: “façam o que acharem melhor”. [...] Não há parâmetros objetivos para guiar a atividade do júri, de modo a assegurar julgamentos imparciais³⁷⁹.

Há uma insegurança principalmente no que concerne à falta de padrões coerentes e uniformes para estabelecer o que seria considerado como efetivamente capaz de punir³⁸⁰.

Existem ainda, alegações quanto a inconstitucionalidade dos *punitive damages* perante as emendas Oitava e Décima. A Emenda Oitava proíbe a imputação de pagamento de fianças e multas excessivas para condenados e os castigos cruéis ou incomuns. A Décima refere-se à garantia existente no princípio *in dubio pro reo*³⁸¹. Discute-se, também, se a imposição dos *punitive damages* constituiria violação do princípio do *due process of law*³⁸², consagrado na Quinta e na Décima Quarta

³⁷⁶ Cf. ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. [2008]. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/in_denizacao_punitiva.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2013.

³⁷⁷ Proposta de reforma no campo da responsabilidade civil.

³⁷⁸ Cf. ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. [2008]. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/in_denizacao_punitiva.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2013.

³⁷⁹ MORAES, 2007, p. 235.

³⁸⁰ Cf. RESEDÁ, 2009, p. 238.

³⁸¹ *Idem, ibidem*, p. 240.

³⁸² Devido Processo Legal.

Emendas, por constituírem, em essência, uma sanção penal e que o réu tem direito às salvaguardas concedidas aos réus em processos criminais. Além do que, a imposição dos *punitive damages* deveria manter proporcionalidade com os objetivos perseguidos por este instituto³⁸³.

Em razão disso, em várias ocasiões, a Suprema Corte Americana foi chamada para decidir se os *punitive damages* constituiriam violação da *due process clause*. A questão ganhou relevância após o julgamento do caso *BMW of North America, Inc. v. Gore*. No ano de 1990, no Alabama, Ira Gore comprou um automóvel BMW novo. Nove meses após, ao levar o veículo para polimento descobriu que o mesmo havia sido repintado. Convencido de que havia sido enganado, ajuizou ação contra a BMW, alegando fraude³⁸⁴.

Durante o julgamento, a ré admitiu ter adotado, em 1983, uma política nacional acerca de automóveis novos danificados durante a fabricação ou o transporte: se o custo do reparo excedesse 3% do preço de venda, o carro seria vendido como usado; não ultrapassando esse percentual, o carro era reparado e vendido como novo, sem advertir o revendedor. Sustentando que o custo da repintura não ultrapassava 1,5% do valor do automóvel, a ré entendeu que não estava obrigada a revelar ao revendedor o que havia sido realizado³⁸⁵.

O autor tomou conhecimento pelo revendedor de que o carro repintado perderia aproximadamente 10% do valor do novo. Além disso, comprovou que a ré havia vendido 983 carros repintados, incluindo 14 no Alabama, sem revelar o fato aos revendedores. Tomando por base o valor de U\$ 4.000 por veículo, o autor argumentou que uma indenização punitiva de U\$ 4 milhões constituiria penalidade apropriada pela venda de aproximadamente 1000 veículos. Ao final o júri condenou a ré ao pagamento de *compensatory damages* de U\$ 4.000 e de *punitive damages* de U\$ 4 milhões, por considerar a política de não avisar aos revendedores conduta maliciosa ou fraudulenta. A Suprema Corte Americana entendeu que o cálculo realizado pelo júri havia sido exagerado e conseqüentemente estaria violando a *due process clause*, reduzindo a indenização para U\$ 2 milhões³⁸⁶.

A Suprema Corte Americana argumentou que a conduta da ré não era especialmente repreensível, pois o dano sofrido pelo autor foi exclusivamente econômico; a repintura não afetou a performance,

³⁸³ Cf. ANDRADE, 2009, p. 199-200.

³⁸⁴ *Idem, ibidem*, p. 200.

³⁸⁵ *Idem, ibidem*, p. 200.

³⁸⁶ *Idem, ibidem*, p. 201.

segurança e aparência do carro; a conduta da ré não evidenciou má-fé, indiferença ou falta de consideração pela saúde ou segurança dos consumidores e além disso, o montante indenizatório foi desproporcional ao dano sofrido e maior que a multa aplicável pelo Estado do Alabama ou qualquer outro Estado em situações similares. O processo foi devolvido à Suprema Corte do Alabama para novo julgamento, com observância dos critérios determinados. No ano de 1997 o caso foi revisto e o montante dos *punitive damages* reduzidos para U\$ 50.000³⁸⁷.

A partir dessa decisão da Suprema Corte Americana, ficaram estabelecidos três critérios para aferir a excessividade da indenização: 1º.) o grau de reprovabilidade da conduta do réu; 2º.) proporção entre dano efetivo ou potencial e a indenização punitiva; e 3º.) a diferença entre a indenização e penalidades civis ou criminais previstas em casos similares³⁸⁸. Esses critérios foram reafirmados em julgado posterior³⁸⁹.

A doutrina e a jurisprudência trabalhista pátria quando se referem à natureza punitiva da indenização, também observam a aferição de critérios, como se poderá verificar a seguir.

4.4 OS CRITÉRIOS PARA A AFERIÇÃO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA

Nos casos considerados pela Justiça do Trabalho como *dumping* social, como já visto acima, tem sido comum a condenação por dano social ou dano moral coletivo, ao pagamento de indenização com caráter punitivo, ou então, à indenização punitiva, como chamam alguns doutrinadores³⁹⁰.

Para a aferição deste tipo de indenização, a jurisprudência e a doutrina tem atribuído certos critérios. Medeiros Neto explica que o valor da condenação, a ser arbitrado pelo juiz, deve ser guiado pela equidade e bom senso, observando em sua expressão, suficiência para

³⁸⁷ Cf. ANDRADE, 2009, p. 201.

³⁸⁸ *Idem, ibidem*, p. 201.

³⁸⁹ O caso *State Farm v. Campbell*, que envolveu conduta maliciosa de uma empresa seguradora em relação a um segurado. Acesso às informações desse julgamento, *Idem, ibidem*, p. 202.

³⁹⁰ Por exemplo, utilizam a expressão “indenização punitiva” André Gustavo Corrêa de Andrade e Xisto Tiago de Medeiros Neto.

representar sanção eficaz para o agente causador do dano, e, por efeito, força pra dissuadir outras condutas danosas semelhantes³⁹¹.

Expõe o autor a imperatividade de motivação, fundamentando-se a decisão em elementos criteriosos quanto à composição do *quantum*, com isso, evitando-se a fixação de valores desarrazoados, para mais ou para menos, em prejuízo ao interesse tutelado e aos fins almejados pelo próprio sistema jurídico³⁹².

Dessa forma, elenca os seguintes aspectos, ou critérios, a serem levado em conta, para a quantificação do valor da condenação em sede de dano moral coletivo: a) a natureza, a gravidade e a repercussão da lesão; b) a situação econômica do ofensor; c) o proveito obtido com a conduta ilícita; d) o grau de culpa ou do dolo, se presentes, e a verificação de reincidência; e e) o grau de reprovabilidade social da conduta adotada³⁹³.

Quanto à natureza, à gravidade e à repercussão da lesão, deve-se verificar a essência e a relevância do interesse lesado e o valor que representa para a sociedade. Deve-se, ainda, levar em consideração os aspectos da irreversibilidade e gravidade do dano, bem como a extensão dos seus efeitos³⁹⁴.

A condição financeira e patrimonial do ofensor também deve ser considerada. Este será o elemento balizador para guiar a fixação do valor da condenação. Para isso, o magistrado poderá se valer de informações contábeis, bancárias e até fiscais que dizem respeito ao causador do dano, de maneira a garantir que o *quantum* fixado não seja insuficiente para estabelecer uma sanção eficaz e, assim, inibir a iniciativa de uma nova violação e também para que a condenação não seja demasiadamente exagerada, para conduzir o ofensor à insolvência³⁹⁵.

Também, é fundamental ter-se a percepção da vantagem obtida pelo ofensor com a prática ilícita, principalmente de ordem econômica. É possível se verificar, igualmente, se se tratou de uma conduta isolada ou de uma prática reiterada do ofensor, para obter ganhos ao longo do tempo³⁹⁶.

³⁹¹ Cf. MEDEIROS NETO, 2012, p. 207.

³⁹² *Idem, ibidem*, p. 208.

³⁹³ *Idem, ibidem*, p. 208 e ss.

³⁹⁴ *Idem, ibidem*, p. 208.

³⁹⁵ *Idem, ibidem*, p. 208.

³⁹⁶ *Idem, ibidem*, p. 209.

A conduta, dolosa ou proveniente de culpa grave, enseja, conseqüentemente uma reação de maior força dos sistema jurídico, correspondendo a uma agravante para justificar uma maior expressão do valor da reparação. Ainda, a verificação de reincidência do ilícito vem a demonstrar o desprezo reprovável do autor do dano, quanto às regras e princípios integrantes do ordenamento jurídico, constituindo aspecto inaceitável capaz de ensejar o incremento da parcela da condenação³⁹⁷.

Em relação ao grau de reprovabilidade social da conduta adotada pelo ofensor, o órgão judicial será necessariamente o interprete dessa realidade, a ser tomada como ponto de consideração para se traduzir o critério de justiça exigido na resposta a ser dada³⁹⁸.

No que diz respeito aos critérios para a fixação do valor da indenização punitiva, Andrade explica que o valor, apesar da carga de subjetividade que lhe é inerente, não deve ser uma atividade arbitrária, pois a motivação das decisões judiciais, no Direito brasileiro constitui princípio constitucional, sendo fundamental para garantir à parte interessada a revisão da decisão, impugnando, refutando e debatendo as razões e os critérios utilizados. “É a fundamentação do julgado que possibilita o controle da sua racionalidade”³⁹⁹.

Para ele, não havendo critérios objetivos, o estabelecimento do montante a ser pago, depende da prudente discricão do juiz, a qual não é sinônimo de arbítrio. Porém, descarta-se, desde logo, a simples menção a um critério de razoabilidade como justificativa para a fixação do *quantum* indenizatório, não se perdendo de vista que, na fixação da indenização punitiva, não se procura compensar o lesado pelo dano sofrido, mas sim, punir a conduta lesiva e prevenir novos ilícitos. Sendo assim, na estimativa desse tipo de condenação somente cabe levar em conta fatores que, de algum modo, possam contribuir para a consecução desses objetivos⁴⁰⁰.

Isso exposto, Andrade explica que na determinação da indenização punitiva, dentre outras possíveis circunstâncias, apresentam relevância, conforme o caso: a) o grau da culpa ou a intensidade do dolo do agente; b) a extensão ou gravidade do dano; c) a situação econômica do ofensor; d) o lucro auferido com o ato ilícito⁴⁰¹.

³⁹⁷ Cf. MEDEIROS NETO, 2012, p. 209.

³⁹⁸ *Idem, ibidem*, p. 209.

³⁹⁹ Cf. ANDRADE, 2009, p. 297.

⁴⁰⁰ *Idem, ibidem*, p. 298.

⁴⁰¹ *Idem, ibidem*, p. 298.

Ainda, por razões não apenas de conveniência, mas de necessidade, o autor sustenta que a operação realizada para a fixação do *quantum* correspondente à indenização punitiva deve ser feita separadamente da realizada para a apuração do valor referente à indenização compensatória do mesmo dano. Isso se faz importante para garantir transparência e efetivo controle sobre a adequação dos critérios utilizados e sobre a justeza da valoração efetuada pelo julgador⁴⁰².

Quanto ao grau de culpa e a intensidade do dolo do agente, Andrade explica que uma conduta dolosa deverá ser mais gravemente sancionada que uma culposa de igual repercussão; de duas condutas dolosas, será merecedora de sanção mais grave aquela cuja motivação seja mais reprovável. O ato lesivo praticado de forma premeditada deve ser repreendido de forma mais severa do que o ilícito, que embora doloso, não tenha decorrido de deliberação prévia⁴⁰³.

A condição econômica do ofensor é fator que também deve ser levado em conta, porque diretamente relacionado com a função retributivo-dissuasória da indenização punitiva⁴⁰⁴. Pois a função punitiva

[...] somente poderá desempenhar eficazmente seu papel de prevenir a prática de novos ilícitos se fixada em montante suficiente para afetar ou incomodar o lesante. Uma determinada quantia pode funcionar bem como retribuição ou fator dissuasório em relação a determinado agente e ser insignificante em relação a outro, considerando a fortuna de cada qual. Não se trata de pura e simplesmente fazer pagar mais a quem tenha mais para pagar, mas de fixar valor que tenha efetivamente o poder de desestimular a prática de condutas lesivas e antissociais⁴⁰⁵.

Para isso, pelo menos em certos casos, é importante que sejam trazidos para o processo elementos de convicção que permitam ao Juiz, tanto quanto possível, aferir a situação econômica do lesante⁴⁰⁶.

⁴⁰² Cf. ANDRADE, 2009, p. 299.

⁴⁰³ *Idem, ibidem*, p. 301.

⁴⁰⁴ *Idem, ibidem*, p. 302.

⁴⁰⁵ *Idem, ibidem*, p. 302.

⁴⁰⁶ *Idem, ibidem*, p. 303.

No que se refere à gravidade do dano causado, uma conduta ilícita resultante de culpa pode ser merecedora de mais dura repreensão que outra praticada com dolo intenso, dependendo dos interesses jurídicos atingidos em cada caso e de outras circunstâncias concretas. Por exemplo, uma lesão à vida decorrente de negligência ensejará sanção pecuniária mais elevada do que uma lesão à intimidade, causada dolosamente, uma vez que o primeiro dano atinge bem maior⁴⁰⁷.

Isso demonstra que os fatores subjetivos, por si sós, não são suficientes para permitir uma adequada estimativa da indenização punitiva. Aqueles fatores devem estar conectados com elementos objetivos do evento lesivo, dentre os quais a *espécie de interesse jurídico violado* e a *extensão e a intensividade do dano*. Com efeito, não é possível desvincular a reprovabilidade da conduta da *gravidade da lesão*. Sem essa conexão a responsabilidade civil estaria desempenhando um papel que é próprio da moral, não do Direito⁴⁰⁸.

Sendo assim, na fixação da indenização punitiva, a gravidade do dano é considerada somente como um dos elementos que compõem a medida da reprovabilidade da conduta, ao contrário do que ocorre com a indenização compensatória, em que a gravidade do dano constitui a medida em si da indenização⁴⁰⁹.

Importante finalidade da indenização punitiva é também a de impedir o lucro ilícito do ofensor, razão pela qual a estimativa deve considerar a grandeza desse proveito. Porém, nem sempre constitui tarefa fácil quantificar o lucro obtido pelo agente com o ato ilícito⁴¹⁰.

O valor do proveito injusto, com frequência, será de difícil ou até mesmo impossível apuração, mas é importante que este ganho seja considerado como provável, ainda que não possa ser precisamente determinado. Caberá ao julgador, então, estabelecer o *quantum* indenizatório por estimativa, valendo-se de presunções e analogias, considerando-se não apenas o lucro atual, mas também o futuro, pois em

⁴⁰⁷ Cf. ANDRADE, 2009, p. 307.

⁴⁰⁸ *Idem, ibidem*, p. 307.

⁴⁰⁹ *Idem, ibidem*, p. 308.

⁴¹⁰ *Idem, ibidem*, p. 308.

alguns casos é possível presumir que o ato ilícito venha a constituir fonte de proveito para o agente ao longo do tempo⁴¹¹.

Para Melo, o magistrado, ao estabelecer o valor da indenização deve atentar para os seguintes critérios: a) a angústia e o sofrimento da vítima, de modo a propiciar uma indenização que seja possível de lhe compensar os sofrimentos advindos da injusta agressão; b) a potencialidade do ofensor, para que não lhe impinja uma condenação tão elevada, que signifique sua ruína, gerando por via de consequência a impossibilidade de cumprimento da medida, e nem tão pequena, que avilte a dor da vítima; e c) a necessidade de demonstrar à sociedade que aquele comportamento lesivo é condenável e que o Estado não admite que sejam reiterados tais ilícitos sem que o ofensor sofra a devida reprimenda⁴¹².

Discorrendo acerca da fixação do *quantum* da indenização punitiva, Resedá indica, como parâmetros orientadores: o grau de reprovação da conduta; a observância do elemento pedagógico-desestimulador da indenização; a análise da repercussão do ato do ofensor no meio social e sua capacidade econômica; e a análise da situação da vítima⁴¹³.

Assim como na doutrina, na jurisprudência também se verifica a aferição de critérios para a fixação do valor da indenização punitiva, como se pode observar na seguinte ementa de julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

DANO MORAL COLETIVO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. O Juiz, ao estabelecer o montante da indenização por danos morais, não obstante possua liberdade de fixar parâmetros para apreciar a gravidade da lesão, deve considerar que o valor arbitrado obedece a critérios de proporcionalidade, de razoabilidade e de equidade, os quais foram observados na hipótese. -*In casu*-, o Tribunal Regional entendeu que o valor da indenização por danos morais coletivos deveria ser reduzido de R\$100.000,00 para R\$71.500,00. Para chegar a esse entendimento, levou em consideração alguns elementos; quais

⁴¹¹ Cf. ANDRADE, 2009, p. 309.

⁴¹² Cf. MELO, Nehemias Domingos de. *Dano moral trabalhista: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007. p.186.

⁴¹³ Cf. RESEDÁ, 2009, p. 252-259.

sejam, gravidade da ofensa, prejuízos suportados pelos ofendidos, porte da ofensora, princípio da razoabilidade e também cautelas para evitar que a máquina jurisdicional se transforme em meio de enriquecimento indevido. Assim, não se constata ofensa ao artigo 944 do Código Civil, mas, pelo contrário, sua estrita observância, porquanto o TRT de origem reduziu o valor da indenização com base na capacidade econômica da 1ª reclamada e na extensão dos danos causados aos ofendidos. Recurso de revista de que não se conhece⁴¹⁴.

Diante das lições doutrinárias, bem como do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, pode-se verificar uma similitude quanto aos critérios a serem utilizados para a quantificação da indenização com caráter punitivo.

Não é a pretensão, importa esclarecer, neste trabalho, sustentar que sejam esses parâmetros taxativos, ao contrário, buscou-se trazer a opinião doutrinária acerca do assunto e o entendimento da jurisprudência trabalhista, através da sua mais alta corte⁴¹⁵.

Realizados os apontamentos acerca dos critérios para aferição do *quantum* indenizatório, passa-se a seguir, à abordagem quanto a imposição *ex officio* da indenização com caráter punitivo e acerca da destinação do montante da referida condenação.

4.5 A IMPOSIÇÃO *EX OFFICIO* DA INDENIZAÇÃO PELA PRÁTICA DE *DUMPING* SOCIAL E A DESTINAÇÃO DA VERBA

No que diz respeito à indenização por danos sociais, que como já se verificou oportunamente, possui um caráter punitivo, não há consenso jurisprudencial quanto a sua aplicação de ofício pelo Magistrado.

⁴¹⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 55400-76.2006.5.20.0011*, Relator Ministro Pedro Paulo Manus. Brasília/DF, 23 de outubro de 2009. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=55400&digitoTst=76&anoTst=2006&orgaoTst=5&tribunalTst=20&varaTst=0011>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

⁴¹⁵ Tratando-se da justiça especializada, sem se fazer menção ao STF em matéria que envolva direitos sociais trabalhistas.

Diversas são as decisões de primeiro grau em que o magistrado condena a empresa ao pagamento de indenização por danos sociais, sem que seja feito o pedido na inicial pelo reclamante, ou seja, há a condenação por dano social (ou dano moral coletivo) em sede de reclamação trabalhista, mesmo sem pedido específico.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho - TST é o de que a indenização por danos sociais deve ser requerida pelo reclamante, pois os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil preconizam que o juiz deve decidir nos limites em que foi proposta a ação, sendo-lhe vedado conhecer de questões que a lei exija a iniciativa da parte, proferir sentença favorável diversa da pedida ou condenar o réu em quantidade superior ou em objetivo diverso do que foi demandado. Assim, mesmo havendo a prática do que considera *dumping social*, se não for pleiteada indenização na petição inicial, o juiz não poderá condenar a empresa ofensora a reparar o dano, caso identifique a prática no decorrer do processo⁴¹⁶.

Em Recurso de Revista julgado em fevereiro de 2013, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho - TST absolveu a CPM Braxis S. A., de Porto Alegre (RS), da condenação ao pagamento de indenização de 200 mil reais por *dumping social*. A Turma entendeu que a condenação, fixada de ofício (sem que houvesse pedido explícito do trabalhador) pela 5ª. Vara do Trabalho de Porto Alegre em R\$ 400 mil e depois reduzida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª. Região (RS), violou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa previstos na Constituição de 1988.

Segundo a relatora, Ministra Maria de Assis Calsing:

⁴¹⁶ Foi assim que o TST julgou em 2012 o Recurso de Revista nº RR - 78200-58.2009.5.04.0005. O relator, Ministro Ives Gandra Martins Filho, da Sétima Turma, reformou decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), que havia determinado o pagamento de indenização por *dumping social*, mesmo não havendo pedido do trabalhador na petição inicial. No mesmo sentido o Recurso de Revista nº 11900-32.2009.5.04.0291, julgado em agosto pela 1ª Turma, de relatoria do Ministro Walmir Oliveira da Costa. O TRT-4 havia mantido a condenação da Ambev ao pagamento de R\$100 mil pela utilização de mão de obra ilícitamente contratada. No entanto, na inicial não havia qualquer pedido de indenização por *dumping social*. A decisão foi de ofício, após a análise dos fatos e provas demonstrarem a prática ao longo dos anos. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 11 nov. 2013.

Não há dúvida de que a contratação fraudulenta de trabalhadores por meio de empresa interposta, prática ordinariamente combatida por esta Justiça especializada – verifique-se a Súmula n.º 331, I, do TST -, fere não só os direitos individuais dos trabalhadores diretamente envolvidos com as empresas litigantes, mas sim a sociedade de modo geral. [...]

No entanto, a caracterização do *dumping* social exige a identificação da prática antissocial e desleal da empresa relacionada a outros fatores, tais como a reiteração destes atos, a potencialidade e a repercussão de danos a terceiros e o porte da empresa, inclusive para fins de arbitramento do valor da indenização a ser estabelecida. Nesse contexto, entendo que o decidido, a partir de pedido formulado pelo Autor - e de cunho estritamente pessoal -, restringiu a possibilidade de defesa da parte demandada, quanto aos demais aspectos relativos à caracterização do *dumping*, uma vez que não suscitada referida questão desde a inicial.

[...]

Pelo exposto, verifico que a condenação de ofício da Reclamada ao pagamento de indenização por *dumping* social violou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5.º. LIV e LV da CF/88), bem como os arts. 128 e 460 do CPC⁴¹⁷.

No mesmo sentido tem sido o entendimento dos TRT's. A título exemplificativo, cita-se o TRT da 12ª Região e o TRT da 4ª Região.

O TRT da 12ª Região reformou decisão, em que o Juiz de primeiro grau, com fundamento nos arts. 944 e 404 do Código Civil, condenou a ré ao pagamento de indenização por dano social no montante de 100 vezes os valores devidos ao autor da ação individual, destinando o montante ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, nos

⁴¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista n.º 131000-63.2009.5.04.0005*, da 4ª Turma, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, Brasília, DF, 01 março de 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=190280&anoInt=2011>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

termos do art. 13 da Lei nº. 7.347 de 1985. A parte ré recorreu para excluir da condenação o pagamento da indenização por dano social, sob o argumento de que a sentença importou julgamento *extra petita*. Como em momento algum o autor pleiteou o pagamento de indenização por dano social destinada ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, o Tribunal entendeu estar caracterizado o julgamento *extra petita* (fora do que o autor pretendeu), devendo ser excluído da condenação o pagamento da aludida indenização⁴¹⁸.

O TRT da 4ª. Região também entende pela impossibilidade da condenação de ofício, como se pode extrair da ementa abaixo transcrita:

Indenização por dano social. Recolhimento ao FAT. Sentença desprovida de pretensão na inicial que a justifique. Sentença *extra petita*. Caso em que o julgador da origem, de ofício, condenou as reclamadas ao pagamento de R\$ 300.000,00 em favor do FAT, a título de indenização "por dano social". Não havendo causa de pedir e nem pedido que ampare tal condenação, tem-se que a sentença é *extra petita*, no aspecto. Portanto, aplicando à hipótese o disposto no art. 128 do CPC e no art. 460 do CPC, cumpre absolver as reclamadas de tal pagamento. *Recurso provido para afastar a condenação ao pagamento de indenização por dano social*⁴¹⁹.

Em relação ao tipo de ação adequada para a defesa dos interesses transindividuais, entende o TRT da 12ª. Região que a condenação ao

⁴¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. *Recurso Ordinário* nº 0001376-49.2010.5.12.0054, da 5ª Câmara, Relatora Desembargadora Lília Leonor Abreu. Florianópolis, SC, 20 de março de 2012. Disponível em: <http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?plocalConexao=sap2&p_tipo=PDF&pidDoc=216141>. Acesso em: 04 dez. 2013.

⁴¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário* nº 0000138-88.2012.5.04.0234, da 7ª Turma, Relator Desembargador Flávio Portinho Sirangelo, Porto Alegre, RS, 03 de abril de 2013. Disponível em: <http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:2Jm3QICViF0J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D45195490++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-11-13..2013-11-13++dano+social&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 13 nov. 2013.

pagamento de indenização por danos sociais não se dá somente em via de ação civil pública, pode decorrer também, em sede de ação individual.

Em julgado envolvendo recurso de empresa que contestou a sua condenação ao pagamento de indenização por danos sociais, alegando que esta somente poderia ser deferida quando pleiteada por meio de ação civil pública, e não mediante ação individual, o TRT da 12ª Região entendeu que o magistrado está autorizado a apreciar e julgar a questão referente à condenação do infrator ao pagamento de indenização por dano social, conforme interpretação que se extrai dos arts. 125, III, do CPC, 404, parágrafo único, e 927, *caput*, do Código Civil e 652, alínea “d”, e 832, § 1º, da CLT, não havendo necessidade de que primeiro o Ministério Público do Trabalho veicule essa pretensão em ação civil pública⁴²⁰.

Já o TRT da 3ª Região diverge desse posicionamento, entendendo que a condenação por danos sociais deve ser buscada somente em sede de ação civil pública:

A doutrina e jurisprudência dominantes definem *dumping social* como um instituto do direito econômico, em que se pratica preços abaixo do custo do serviço ou da mercadoria para alijar concorrentes do mercado. Embora, quase sempre isso ocorra por intermédio da super exploração dos trabalhadores e descumprimento da legislação trabalhista, o *dumping social* não está diretamente ligado ao Direito Individual do Trabalho.

O que constata em situações assim é um dano causado à coletividade (trabalhadores em geral e à sociedade), por ofensa a direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos.

E sendo assim, a reparação não pode ser buscada individualmente e, sim, por intermédio de uma ação civil pública (artigo 21 da LACP)⁴²¹.

⁴²⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. *Recurso Ordinário* nº 04675-2010-051-12-00-5, da 1ª Câmara, Relatora Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira, Florianópolis, SC, 27 de março de 2012. Disponível em:

<<http://consultas.trt12.jus.br/doi/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=t rue&id=216492>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

⁴²¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Recurso Ordinário* nº 0000972-07.2012.5.03.007, da 4ª Turma, Relatora Desembargadora Taisa Maria

Para Souto Maior, pode o Juiz fixar *ex officio* indenização nos casos de transgressões reincidentes ou ação deliberada de desrespeito à ordem jurídica trabalhista:

[...] nas reclamações trabalhistas em que tais condutas forem constatadas (agressões reincidentes ou ação deliberada, consciente e economicamente inescusável de não respeitar a ordem jurídica trabalhista), tais como: salários em atraso; pagamento de salários “por fora”; trabalho em horas extras de forma habitual, sem anotação de cartão de ponto de forma fidedigna e o pagamento do adicional correspondente; não recolhimento de FGTS; não pagamento das verbas rescisórias; ausência de anotação da CTPS (muitas vezes com utilização fraudulenta de terceirização, cooperativas de trabalho, estagiários, temporários etc.); não concessão de férias; não concessão de intervalo para refeição e descanso; trabalho em condições insalubres ou perigosas, sem eliminação concreta dos riscos à saúde etc., deve-se proferir condenação que vise a reparação específica pertinente ao dano social perpetrado, fixada “*ex officio*” pelo juiz da causa, pois a perspectiva não é a da mera proteção do patrimônio individual⁴²².

O autor fundamenta essa possibilidade fazendo referência ao artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas pode ser exercida em juízo individualmente, buscando-se uma tutela plena para o respeito à ordem jurídica; ao artigo 83, o qual prevê que para a defesa desses direitos são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; e ao artigo 84, do mesmo Código, que garante ao Juiz a possibilidade de proferir decisão alheia ao

M. de Lima, Belo Horizonte, MG, 25 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=32019>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

⁴²² SOUTO MAIOR, J. L. *O dano social e a sua reparação*. 2007. Disponível em: <www.nucleotrabalhistacalvet.com.br>. Acesso em: 11 nov. 2013.

pedido formulado, visando a assegurar o resultado equivalente ao do adimplemento⁴²³.

Complementa, aduzindo que os preceitos do Código do Consumidor para a correção das práticas ilegais nas relações de trabalho são inteiramente pertinentes, pois o consumo se insere na mesma lógica do capitalismo de produção que o Direito do Trabalho regula e organiza⁴²⁴.

Ainda, segundo o autor, a possibilidade do Juiz agir de ofício para preservar a autoridade do ordenamento jurídico no que se refere ao respeito à regulamentação do Direito do Trabalho constitui um dever, pois o não cumprimento dos preceitos trabalhistas fere o próprio pacto que se estabeleceu na formação do Estado Democrático de Direito Social, para fins de desenvolvimento capitalista em bases sustentáveis e com verdadeira responsabilidade social. Complementa, aduzindo que a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT não foi alheia ao fenômeno, atribuindo ao juiz amplos poderes instrutórios (artigo 765⁴²⁵) e liberdade para solução justa do caso na perspectiva da equidade, conforme previsão dos artigos 8º.⁴²⁶ e 766⁴²⁷, não se esquecendo da perspectiva dos efeitos sociais, conforme regra do art. 652⁴²⁸, “d”⁴²⁹.

⁴²³ SOUTO MAIOR, J. L. *O dano social e a sua reparação*. 2007. Disponível em: <www.nucleotrabalhistacalvet.com.br>. Acesso em: 11 nov. 2013.

⁴²⁴ *Idem, ibidem*.

⁴²⁵ “Art. 765. Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.”

⁴²⁶ “Art. 8º. 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.”

⁴²⁷ “Art. 766. Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas.”

⁴²⁸ “Art. 652 - Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento: [...] d) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência”

⁴²⁹ SOUTO MAIOR, J. L. *O dano social e a sua reparação*. 2007. Disponível em: <www.nucleotrabalhistacalvet.com.br>. Acesso em: 11 nov. 2013.

Didier Júnior aponta que ao magistrado são conferidos amplos poderes para direção do processo, tendo, inclusive essa autorização através do § 5º.⁴³⁰ do artigo 461 do Código de Processo Civil:

Atualmente, a inércia da jurisdição é vista com certos temperamentos. Ao magistrado, atualmente, são atribuídos amplos poderes de direção do processo, inclusive com a possibilidade de determinar, sem provocação, a produção dos meios de prova para a formação do seu convencimento. Além disso, a cada dia aumentam os casos de pedidos implícitos, autorizações legais para que o magistrado conceda tutela jurisdicional sem pedido expresso da parte. Tem o magistrado, ainda, na forma do § 5º. do art. 461 do CPC, poder geral de efetivação das suas decisões, estando autorizado a tomar todas as providencias que reputar adequadas e necessárias para implementar na prática o seu comando, mesmo que tais providencias não estejam previstas expressamente em lei⁴³¹.

Verifica-se, assim, que, embora a doutrina defenda a possibilidade do Juiz agir de ofício, no caso relativo à condenação ao pagamento de indenização por danos sociais o TST entende que esta só pode ser deferida se houver pedido do autor, em sede de ação individual.

Outra questão a ser discutida, é em relação à destinação do montante da indenização por danos sociais. Como se trata de dano causado à coletividade, não pode o autor, em sede de ação individual ser o titular do seu recebimento, sob pena de enriquecimento ilícito.

Embora, do ponto de vista do agressor, seja indiferente a destinação do montante da indenização, no que diz respeito ao atendimento da função punitiva, a sua fixação tem como fundamento o

⁴³⁰ Art. 461 [...] § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

⁴³¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 74

cometimento de danos à sociedade e destiná-la ao reclamante consistiria em solução incoerente com a própria configuração dos danos sociais⁴³².

Diante dessa questão, os magistrados, bem como os Tribunais do Trabalho, tem visto como uma solução a destinação o *quantum* indenizatório a um fundo.

Esta é a determinação imposta pela Lei nº. 7.347, de 1985, que trata da ação civil pública, consoante dispõe seu art. 13, *caput*, que nas condenações em dinheiro a indenização reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

A questão da destinação de eventual condenação em pecúnia, nos casos de defesa de interesses transindividuais, a princípio, erigiu-se como um obstáculo ao surgimento do próprio processo coletivo. Mas, em seguida, o legislador enfrentou a questão de maneira razoável, ao criar um fundo destinado à reparação dos interesses difusos ou coletivos lesados⁴³³.

Trata-se do Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD, cuja finalidade é a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos⁴³⁴.

Anote-se, ainda, que os recursos que são arrecadados por força das condenações pelos danos coletivos gerados, além da aplicação na recuperação dos bens mencionados, destinar-se-ão também à promoção de eventos educativos e científicos, à edição de material informativo, especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como à modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas destacadas (art. 1º., § 3º., da Lei nº 9.008/95).

⁴³² Cf. TEIXEIRA, 2012, p. 207.

⁴³³ Cf. MEDEIROS NETO, 2012, p. 213.

⁴³⁴ O FDD é regulado pelo Decreto Federal nº 1.306/1994 e pela Lei nº 9.008/1995.

Há, porém, áreas em que foram instituídos fundos próprios, como por exemplo, no campo dos interesses que dizem respeito à criança e ao adolescente, foi instituído o Fundo da Infância e da Adolescência – FIA, que é vinculado aos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente. Sua composição é bastante diversificada, incluindo as multas judiciais previstas no artigo 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Os recursos desse fundo destinam-se, prioritariamente, ao diagnóstico, planejamento, monitoramento, avaliação das políticas públicas e à capacitação dos operadores do sistema de garantia de direitos, cabendo ao Ministério Público, determinar a forma de fiscalização da aplicação dos recursos, conforme artigo 260, § 4º., do mesmo Estatuto⁴³⁵.

Já na seara trabalhista, há o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)⁴³⁶, que é destinado ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono salarial e ao financiamento de programas de educação profissional e tecnológica e de desenvolvimento econômico.

Não havendo um fundo específico para a destinação de indenização por danos sociais a Justiça Trabalhista, em geral, tem destinado o montante ao FAT⁴³⁷.

No entanto, existem críticas quanto a adequação do FAT para o recebimento de parcelas provenientes das condenações em dano moral coletivo, oriundas da Justiça do Trabalho. Essas críticas decorrem das seguintes razões: o Ministério Público do Trabalho não possui assento no Conselho Deliberativo do FAT, como prescreve a LACP⁴³⁸; e em que

⁴³⁵ Cf. PETRY, Josiane Rose; CUSTÓDIO, André Viana. Direito da criança e do adolescente para concurso de juiz do trabalho. São Paulo: EDIPRO, 2012. p. 62-63.

⁴³⁶ Íntegra da Lei nº 7.998/1990 disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17998.htm>. Acesso em 04 dez. 2013.

⁴³⁷ Como por exemplo, no seguinte julgado: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário* nº 0000138-88.2012.5.04.0234, da 7ª Turma, Relator Desembargador Flávio Portinho Sirangelo, Porto Alegre, RS, 03 de abril de 2013. Disponível em: <http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:2Jm3QICViF0J:iFrame.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D45195490++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-11-13..2013-11-13++dano+social&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>.

⁴³⁸ Acesso em: 13 nov. 2013.

⁴³⁸ Lei da Ação Civil Pública.

pese a importância de fundo destinado ao combate do desemprego, é necessário refletir sobre a destinação de recursos ao FAT, sob pena de não se atingir a fim específico almejado pelo legislador, que é a efetiva reconstituição ou restauração do bem jurídico atingido pela conduta danosa⁴³⁹.

Em sede de ação civil pública, Medeiros Neto anota a possibilidade jurídica de convação ou redirecionamento da parcela pecuniária, mediante a sua destinação a outra aplicação ou entidade beneficiária que não seja o fundo específico previsto na Lei nº. 7.347 de 1985, sendo essa solução possível em duas hipóteses: a) quando o autor da ação civil pública postular, de maneira alternativa, o endereçamento do valor da condenação, em proveito direto da própria coletividade ou comunidade à qual se integre, para atender a determinada finalidade que guarde pertinência com os interesses lesados; e b) quando assim convencionarem as partes, em conciliação judicial firmada no âmbito da demanda coletiva⁴⁴⁰.

Para ele, embora tenha a previsão de fundo específico na LACP, não se pode conferir um sentido exclusivo ou restritivo a esta regra, ou seja, a interpretação literal de que o mencionado Fundo, é, atualmente o destinatário único do valor decorrente das condenações em dinheiro nas demandas coletivas. Explica o autor, que essa posição é superada, já que referido dispositivo é anterior à Constituição Federal, que estabeleceu uma nova e atualizada postura e tratamento em relação aos direitos coletivos e difusos⁴⁴¹.

Sobre a questão, a revelar a aceitação e a evidente expressão de justiça da hipótese sob foco, registre-se Acórdão paradigma, do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (2ª Região), prolatado em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, versando sobre a reparação de gravíssimos danos à saúde de uma coletividade de trabalhadores submetida a condições de riscos graves, em que se decidiu [...] pelo direcionamento da maior parte da reparação do dano moral coletivo em favor de instituição de saúde sem fins lucrativos⁴⁴².

⁴³⁹ Cf. MEDEIROS NETO, 2012, p. 215.

⁴⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 217.

⁴⁴¹ *Idem, ibidem*, p. 217.

⁴⁴² *Idem, ibidem*, p. 218.

Partindo-se do entendimento de Medeiros Neto, pode-se afirmar que em se tratando de casos de indenização por danos sociais (ou danos morais coletivo) referente à condenação em sede de ação individual, também se poderia dar destinação a outra aplicação ou entidade beneficiária que não sejam o FDD ou o FAT. Nesse caso, levando em consideração a não aceitação do TST pela condenação de ofício pelo magistrado, o autor precisaria, então, requerer a condenação ao pagamento de indenização por danos sociais e o endereçamento do valor, em proveito da comunidade/coletividade atingida diretamente.

Adverte-se que não há consenso na jurisprudência quanto a destinação do montante indenizatório proveniente das condenações por danos sociais, portanto, o que se pretendeu foi demonstrar as possibilidades levantadas pela doutrina e a forma como os magistrados tem decidido nesses casos.

A partir das considerações até aqui tecidas, verifica-se que a aplicação de indenização de natureza punitiva, em sede de ação individual, nos casos de reiteradas transgressões aos direitos sociais dos trabalhadores, que ultrapassam a esfera do individual, vindo a agredir a sociedade como um todo, é completamente viável. Isso porque, nos atuais moldes da responsabilidade civil, a sua função punitiva exerce o importante papel de prevenção e de dissuasão.

Embora, o TST não venha a acolher a possibilidade da sua fixação *ex officio*, como já demonstrado, há fundamentação legal para a sua imposição, além do mais, o Judiciário não pode ficar de braços cruzados, ao Magistrado compete agir de forma a concretizar a justiça social. Deparando-se com o desrespeito aos direitos sociais dos trabalhadores ele não só pode, como deve, buscar concretizar as normas constitucionais que reclamam ser efetivadas.

É claro que, em se tratando do *quantum* da indenização, o Magistrado jamais poderá ser arbitrário, mas pode utilizar critérios objetivos, de modo que não impinja uma condenação nem absurda, nem ineficaz.

Dentro dessa perspectiva, pode-se afirmar que atribuir um caráter punitivo às indenizações por danos sociais na esfera trabalhista tem um grande peso para a efetivação dos Direitos Sociais dos trabalhadores. A partir do momento em que se impõe este tipo de condenação, com o fim de punir o transgressor que pratica reiteradamente condutas ilícitas, busca-se prevenir que ele venha a reincidir e também que outros venham a copiar esse tipo de conduta. Assim, cumpre o caráter punitivo com as suas finalidades preventivo-pedagógica e de exemplaridade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa foi guiada a partir da problemática da proteção dos direitos sociais dos trabalhadores diante do *dumping* social, conforme apresentou-se, a título introdutório, no primeiro capítulo.

No segundo capítulo se vislumbrou como surgiram as primeiras leis trabalhistas, a constitucionalização e a internacionalização desses direitos, quando então alcançaram o patamar de direitos sociais.

Percebeu-se que a legislação trabalhista se desenvolveu de forma mais consistente, no início do século XX, porém, mesmo nesse período, os trabalhadores ainda permaneciam em condições de exploração, situação que foi bastante agravada com a Primeira Guerra Mundial.

Após a Primeira Guerra Mundial, a Constituição que veio a inovar foi a mexicana de 1917, trazendo, em seu artigo 123 um significativo leque de direitos sociais dos trabalhadores.

Essa Constituição influenciou outras legislações, como por exemplo, a Declaração Russa de 1918 e mais tarde a sua Constituição, a Constituição de Weimar, de 1919. Influenciou também, o Tratado de Versalhes, de 1919, o qual pôs fim à Primeira Guerra Mundial e criou a OIT, organização que ao instituir uma relação de Direitos Sociais trabalhistas os colocou num patamar de importância internacional, projetando-os nas constituições modernas.

Quanto ao Brasil, verificou-se que este teve o seu desenvolvimento industrial tardio, mas o crescente surgimento de leis protecionistas na Europa e a criação da OIT acabaram induzindo ao surgimento de normas trabalhistas.

Em relação às Constituições brasileiras pôde-se concluir que a de 1934, influenciada pelo Constitucionalismo Social europeu, foi a primeira a conter normas específicas de Direito do Trabalho.

A Constituição Federal de 1937, inspirada no corporativismo da *Carta del Lavoro*, expressou o intervencionismo do Estado brasileiro ao prever o sindicato único, vinculado ao Estado e ao proibir a greve, o que representou um grande retrocesso.

A de 1946, que foi elaborada e promulgada por uma Assembleia Constituinte eleita pelo povo, passou a conter um rol superior de Direitos Sociais trabalhistas, integrou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário e estabeleceu o direito de greve, rompendo, de certa forma, com o corporativismo da Carta de 1937.

Já a Constituição de 1967 em nada veio a inovar nesse campo, apenas preservou os Direitos Sociais trabalhistas já consagrados na

anterior, passou a prever o FGTS e definiu a composição do TST e dos TRT's.

Constatou-se, nas citadas Constituições, que foram previstos Direitos Sociais dos trabalhadores, mas esses direitos nunca foram definidos como direitos fundamentais, em rol específico. Eles sempre foram inseridos na parte relativa à Ordem Econômica e Social. Somente na Constituição Federal de 1988 é que esses direitos foram inseridos em um capítulo específico, intitulado “Direitos Sociais”, traduzindo-se em uma das mais importantes inovações do texto constitucional.

No entanto, em que pese os avanços destacados, percebeu-se que, em termos globais, a partir de 1970, o Direito do Trabalho passou a ser visto sob uma nova perspectiva, em especial, com a crise do petróleo, que repercutiu no mercado mundial, afetando as empresas e as relações trabalhistas. Ao mesmo tempo em que manteve sua característica de leis imperativas e cogentes, surgiram outras formas de relacionamento entre empregados e empregadores que buscavam a flexibilização das relações de trabalho.

Os Estados, em meio ao *lobby* empresarial, da crise mundial e da globalização econômica, entre outras pressões internas e externas, tem diminuído o ímpeto para a criação de leis protecionistas, passando a regulação das relações de trabalho para o âmbito privado, através de negociações coletivas, que muitas vezes “forçam” o trabalhador a abrir mão de direitos importantes para garantir o emprego. O fantasma do desemprego faz com que os trabalhadores passem a lutar por emprego, qualquer emprego, e não por condições melhores de trabalho, o que parece distorcer a ordem dos direitos historicamente conquistados.

Constatou-se então, a partir do terceiro capítulo, que, em meio a essa lógica capitalista de mercado, as empresas começaram a utilizar artifícios com o fim de driblar a concorrência e se manterem no mercado, como a prática de *dumping*, que de acordo com o GATT/OMC, é incompatível com a ideia de concorrência perfeita e nociva às relações comerciais internas e externas.

Foi a partir do conceito definido pelo GATT/OMC que se concluiu ser o *dumping* uma prática danosa que deve sujeitar-se à imposição de medidas *antidumping*.

Concluiu-se ainda, que embora haja discordância por parte de alguns doutrinadores, existem diversas espécies de *dumping*, que surgiram diante dos novos contornos da globalização, sendo o *dumping* social uma delas.

A partir das constatações tecidas no transcorrer desse capítulo concluiu-se que *dumping* social é uma vinculação entre comércio e

padrões trabalhistas, sendo utilizado como forma de baixar o custo do valor do trabalho, diminuindo o valor do produto final, levando, assim, à prática de concorrência desleal.

Embora não exista previsão específica do *dumping* social nas normas do GATT/OMC, tampouco regulamentação pela OIT neste sentido, entendeu-se que é do conceito geral de *dumping* que se deve extrair os elementos necessários para a sua configuração, quais sejam: 1) venda de produtos abaixo do preço praticado no mercado do país exportador; 2) comprovação do dano ou ameaça de dano à indústria doméstica ou do retardamento no estabelecimento de indústrias que venham a produzir o mesmo produto objeto de *dumping*; e 3) nexo de causalidade entre os dois elementos anteriores.

O tema *dumping* social tem provocado discussões no âmbito internacional. Países desenvolvidos e países em desenvolvimento divergem quanto a inclusão de cláusulas sociais em novos tratados, com vistas à adoção de padrões trabalhistas internacionais. Os primeiros se mostram favoráveis e entendem que a OMC é o foro adequado para tratar da questão. Os segundos entendem se tratar de protecionismo econômico e defendem que a melhoria ocorrerá com o desenvolvimento de cada país, sendo esta, inclusive, a posição do Brasil.

A partir das justificativas dos países em desenvolvimento, concluiu-se, que, apesar da OMC possuir um Sistema de Resolução de Controvérsias considerado eficaz, não se pode esquecer a importância da proteção dos Direitos Sociais trabalhistas diante das situações de *dumping* social, pautando-se a preocupação somente com o livre comércio. Por esse motivo, entendeu-se pela competência da OIT para dirimir tais assuntos. Se o sistema de sanções da OIT não é considerado eficiente, faz-se necessário discutir sobre a forma de a mesma obter maior poder sancionatório. Não parece coerente, por este motivo, transferir uma questão que diz respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores a uma organização voltada a interesses comerciais.

Além do mais, existem vantagens em atribuir à OIT a fiscalização e controle das regras trabalhistas de cunho social, pois ela é uma das poucas organizações que possui um antigo sistema de negociar e celebrar tratados internacionais, é a única organização da ONU que possui representação tripartite (empregadores, trabalhadores e governo), possui experiência para dialogar com interesses antagonísticos e é a única organização multilateral cujos tratados atribuem obrigações internacionais mesmo não ratificados pelos Estados Membros.

No Brasil, o tema *dumping* social também assumiu considerável repercussão. Diante de um contexto de reiteradas transgressões aos

direitos trabalhistas, por parte dos empregadores, a Justiça Trabalhista tem acolhido a tese do *dumping* social no âmbito do direito interno.

No entanto, como se pôde constatar a partir do quarto capítulo, a utilização da terminologia “*dumping* social” não é apropriada para conceituar as situações de danos sociais. Isso porque, como já foi exposto, para a configuração do *dumping* são necessários certos requisitos, os quais não constituem tarefa fácil para a sua constatação.

Para comprovar a existência desses requisitos é necessário um minucioso processo a ser realizado para que os Estados possam fazer a acusação de *dumping*, e, em se tratando de *dumping* social, a forma não pode ser diferente. Diante disso, entendeu-se ser inviável a constatação de *dumping* no âmbito de uma ação trabalhista individual.

Agora, não se pode olvidar em reconhecer que as transgressões aos direitos sociais dos trabalhadores que têm sido consideradas pelos magistrados como *dumping* social merecem uma atenção especial, visto que esse tipo de situação ultrapassa a esfera individual e atinge direitos metaindividuais, portanto, incorre em danos sociais (ou danos morais coletivos), que devem ser reparados.

Quanto ao tipo de dano causado pela conduta ilícita de certas empresas, caracterizada pela ocorrência de transgressão deliberada, consciente e reiterada dos direitos sociais dos trabalhadores, ora a jurisprudência vem tratando como “dano social” ora como “dano moral coletivo”. A doutrina diverge quanto à terminologia, mas, concluiu-se que, para o cerne da questão trabalhista, o termo adotado não é ponto que se mostra relevante, pois tanto para um quanto para o outro, é a coletividade que sofre a lesão, portanto, caberia em quaisquer dos casos, a aplicação da indenização com caráter punitivo, por se tratar de transgressão à direitos transindividuais.

Outro ponto que se mostrou controvertido é em relação ao caráter punitivo atribuído à indenização que vem sendo aplicada pela Justiça Trabalhista. A natureza punitiva na responsabilidade civil, apesar de não ser aceita por alguns autores, vem adquirindo diversos adeptos na doutrina e é adotada tanto pelo STJ, quanto pelo TST.

A função principal da responsabilidade civil é a reparatória, conforme delineada pelo artigo 944 do Código Civil, mas nos casos que envolvem dano moral, e por conseguinte, dano moral coletivo, esta função acaba senso compensatória, diante da dificuldade de se precisar o valor específico do dano sofrido, ou de retornar a situação ao *status quo*.

No entanto, a responsabilidade vem assumindo novos contornos e o paradigma sobre o qual a sua função é exclusivamente a de reparar o dano é insuficiente diante de diversas situações, nas quais, ou é

impossível a reparação do dano, ou não há resposta jurídica satisfatória, como no caso do dano social, onde a aplicação de indenização somente na esfera individual se mostra um preço pelo qual o ofensor está disposto a pagar.

Nesse sentido, a indenização por danos sociais, com caráter punitivo se mostra um instrumento hábil à defesa dos direitos sociais dos trabalhadores, ao passo que pune o agressor pela transgressão cometida, a fim de exemplaridade, mostrando que esse tipo de conduta não será jamais aceita pela sociedade, portanto será repreendida pelo judiciário; e cumpre com o seu papel de prevenção, pois busca evitar que o ofensor venha a cometer outros ilícitos da mesma natureza e também, que outras empresas venham a copiar esse tipo de transgressão.

Porém, diante das considerações tecidas no quarto capítulo, não há que se confundir “função punitiva” da indenização com os *punitive damages*, instituto típico do *Common Law*.

Como demonstrado neste trabalho, ambos trazem diferenças essenciais. O *punitive damage* é processado em paralelo com o *compensatory damage* (equivalente à indenização compensatória no ordenamento jurídico brasileiro), por isso, possuem valores apartados, não havendo confluência entre ambos, cabendo aos jurados sopesar os dois valores indenizatórios. Já no ordenamento jurídico pátrio, não há a possibilidade de duas indenizações para um mesmo dano. Outra diferença, que é fundamental, é que nos *punitive damages*, o montante é destinado à vítima e a indenização com caráter punitivo por danos sociais deverá ser destinada a um fundo ou a alguma instituição sem fins lucrativos, jamais ao Autor da ação individual, pois isso configuraria enriquecimento ilícito.

Outra questão relativa à condenação por danos sociais diz respeito a possibilidade de a mesma ser deferida *ex officio*. Verificou-se no quarto capítulo que o TST é contrário à aplicabilidade desse tipo de condenação de ofício pelo Magistrado e neste sentido é o entendimento de diversos Tribunais Regionais do Trabalho. Mas, o que se concluiu é que não há óbice para a condenação de ofício, uma vez que é o Magistrado investido de poder-dever de aplicar o direito e realizar a Constituição.

Para isso, pode-se usar como fundamento, os artigos 83 e 84 do Código de Defesa do Consumidor, subsidiariamente. Esses artigos estabelecem, respectivamente, a admissão de todas as espécies de ações capazes a propiciar a adequada e efetiva tutela, para a defesa dos interesses dos consumidores, podendo o Juiz proferir decisão alheia ao

pedido formulado, visando assegurar o resultado equivalente ao do adimplemento.

Também, a CLT atribui ao Juiz amplos poderes instrutórios e liberdade para a solução justa do caso, na perspectiva da equidade, conforme previsão dos artigos 8º., 766 e 652, “d”. Ainda, encontra-se essa autorização para o juiz, conferindo-lhe amplos poderes para a direção do processo, no § 5º., do artigo 461, do Código de Processo Civil.

Diante disso, ainda mais nessas situações, onde a perspectiva não é da mera proteção do patrimônio individual, pode o juiz condenar de ofício as empresas cujas condutas causam danos sociais, sem que isso configure condenação *extra petita*.

No que diz respeito à destinação do montante indenizatório proveniente dessas condenações, também se observou não existir um consenso. O que a Justiça Trabalhista tem feito, via de regra, é destiná-la ao FAT. Embora não haja a participação do Ministério Público do Trabalho no seu conselho, faltando, assim um requisito de acordo com a LACP, entendeu-se que este não deve ser considerado inadequado. Mesmo porque, tal requisito é uma exigência da LACP e as condenações referidas aqui são em sede de ação individual.

Ainda, embora tenha a previsão de fundo específico na LACP, e exista o FAT, não se pode conferir um sentido exclusivo ou restritivo a esta regra, e por isso entendeu-se que, dependendo do caso concreto, o *quantum* indenizatório também poderá ter outra destinação, como ocorreu na citada decisão do TRT da 2ª. Região, prolatada em sede de ação civil pública, envolvendo questão de saúde dos trabalhadores. Nesse caso, o direcionamento da maior parte do montante indenizatório foi em favor de uma instituição de saúde sem fins lucrativos.

Enfim, diante do que se propôs neste trabalho e das considerações até aqui tecidas, a conclusão final é a de que, no âmbito internacional, a discussão envolvendo o *dumping* social tem buscado a adoção de medidas voltadas exclusivamente à proteção do livre comércio, não configurando de fato, preocupação com os direitos sociais dos trabalhadores. No âmbito do direito interno, apesar da inadequação do termo *dumping* social, não se pode omitir que as empresas, buscando obter maior lucratividade, transgridem reiteradamente os direitos sociais dos trabalhadores e esse tipo de conduta deve ser combatida pelo judiciário, pois ultrapassa a esfera do individual, causando danos à sociedade como um todo.

As medidas que vem sendo adotadas pela Justiça do Trabalho são instrumentos de valiosa importância para a defesa dos Direitos Sociais

dos trabalhadores, mas, as decisões que condenam em indenização com caráter punitivo, por danos sociais, precisam ser muito bem fundamentadas, inclusive no que diz respeito aos critérios utilizados na aferição do *quantum* indenizatório.

Não se pretendeu trazer a solução para esse assunto tão complexo, mas acredita-se ter cumprido com um objetivo muito importante: o de demonstrar a necessidade, diante de intensas mudanças nas relações sociais e econômicas, de se realizarem estudos aprofundados sobre a questão, mas sem perder o foco da proteção dos Direitos Sociais dos trabalhadores.

FILHOS DO POVO

*“Filhos do povo, sofreis em extremo
Lenta agonia, sem luz e sem ar,
Mais vale um esforço dum ato supremo
Se a vida é pena, mais vale lutar!*

*Esse vil mundo que atroz o consome,
Sobre esses ombros, despótico está
Lançai-o à terra, matai-o de fome,
Força suprema, que o braço vos dá.*

*Ah!
Revolução
Abre o porvir,
A exploração
Há de sucumbir
Levanta-te, povo leal,
Ao grito de Revolução Social*

*Ação, ação,
Não pedir leis,
Valor e União,
Que livres sereis.
Tomai de vez,
O bem estar,
Contra o burguês,
Lutar! Lutar!*

*Quando num gesto viril, soberano,
Numa revolta d’anteu produtor,
Dissipe o homem neblinas de engano,
Retoma a terra, repila o senhor.
Sobre os escombros, a livre comuna
Sem leis, sem amos, vivas surgirá;
Que a liberdade na vida nos una,
Se tudo é de todos, escravos não há!”*

*(Trecho do hino originalmente espanhol,
relacionada ao movimento operário, que foi
traduzido e
publicado pelos editores do jornal operário O
COSMOPOLITA, na edição nº 10, 1918, p. 3.)*

REFERÊNCIAS

ALVES, Maria Bernardete Martins; ARRUDA, Susana Margareth. *Como fazer referências: bibliográficas, eletrônicas e demais formas de documento*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Biblioteca Universitária, c2001. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/design/framerefer.php>>. Acesso em: 19 fev. 2010.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Cláusula social e comércio internacional. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Orgs.). *O cinquentenário da declaração universal dos direitos do homem*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. [2008]. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/indenizacao_punitiva.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2013.

ARAÚJO, Aline de Farias. A necessária repressão da justiça do trabalho aos casos de dumping social. *Revista da ESMAT* 13, João Pessoa, PB, ano 4, n. 4, out. 2011. Disponível em: <[http://www.amatra13.org.br/arquivos/revista/REVISTA%20DA%20ESMAT%2013%20ANO%204%20N%204%20OUT%202011\[PARA%20IMPRESS%C3%83O%20COM%20302%20PAGINAS\].pdf](http://www.amatra13.org.br/arquivos/revista/REVISTA%20DA%20ESMAT%2013%20ANO%204%20N%204%20OUT%202011[PARA%20IMPRESS%C3%83O%20COM%20302%20PAGINAS].pdf)>. Acesso em: 13 nov. 2013.

ARRUDA, Gustavo Favaro. Entendendo o dumping e o direito antidumping. *Revista de Direito da Concorrência*, n. 7, jul./set. 2005.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 10520: informação e documentação: citações em documentos: apresentação*. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração*. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 14724*: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

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.

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

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Antidumping e protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente*. Rio de Janeiro: Azougue Ed., 2004.

_____; MASSONETTO, Luiz Fernando. Os direitos sociais e as constituições democráticas brasileiras: breve ensaio histórico. *In*: RUBIO, David Sánchez (Coord.). *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

BESSA, Leonardo. Dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 59, p. 79, jul./set. 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

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

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. *Lex*: Legislação Federal e Marginalia, Rio de Janeiro, 22 abr.

1824. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. *Lex*: Legislação Federal e Marginália, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. *Lex*: Legislação Federal e Marginália, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. *Lex*: Legislação Federal e Marginália, Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. *Lex*: Legislação Federal e Marginália, Rio de Janeiro, 24 jan. 1964. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. *Lex*: Legislação Federal e Marginália, Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

BRASIL. Decreto nº. 1.637, de 5 de janeiro de 1907. Cria sindicatos profissionais e sociedades cooperativas. *Lex*: Coletânea de Legislação Federal, Brasília, DF, jan. 1907. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=1637&tipo_norma=DEC&data=19070105&link=s>. Acesso em: 04 nov. 2013.

BRASIL. Decreto nº. 3.724, de 15 de janeiro de 1919. Regula as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília DF, 15 jan. 1919. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

BRASIL. Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Cria, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília DF, 24 jan. 1923. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm>. Acesso em: 04 nov. 2013.

BRASIL. Lei nº 4.982, de 24 de dezembro de 1925. Manda conceder, anualmente, 15 dias de férias aos empregados e operários de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários, sem prejuízo de ordenado, vencimentos ou diárias e dá outras providências. *Lex*: Legislação Federal e Marginália, Rio de Janeiro, 24 dez. 1925. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=4982&tipo_norma=DEC&data=19251224&link=s>. Acesso em: 04 nov. 2013.

BRASIL. Decreto nº 16.027, de 30 de abril de 1923. Cria o Conselho Nacional do Trabalho. *Lex*: Coletânea de Legislação Federal, Brasília, DF, 30 abr. 1923. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=16027&tipo_norma=DEC&data=19230430&link=s>. Acesso em: 04 nov. 2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Lex*: coletânea de legislação: edição

federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.
Acesso em: 04 nov. 2013.

BRASIL. Lei nº 62, de 5 de junho de 1935. Assegura ao empregado da indústria ou do comércio uma indenização quando não exista prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato de trabalho e quando for despedido sem justa causa e dá outras providências. *Lex*: Legislação Federal e Marginália, Rio de Janeiro, 05 jun. 1935. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/10062.htm>. Acesso em: 04 nov. 2013.

BRASIL. Lei nº 185, de 14 de janeiro de 1936. Institui as comissões de salário mínimo. *Lex*: Legislação Federal e Marginália, Rio de Janeiro, 14 jun. 1936. Disponível em:
<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=185&tipo_norma=LEI&data=19360114&link=s>. Acesso em: 04 nov. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* nº 604.801/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Brasília, DF, 07 de março de 2005. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200301800314&pv=000000000000>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Recurso Ordinário* nº 0271800-28.2008.5.03.0063, da 9ª Turma, Relator Desembargador Ricardo Antônio Mohallem, Belo Horizonte, MG, 25 de março de 2009. Disponível em:
<http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=20321968>. Acesso em: 13 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Recurso Ordinário* nº 01429-2008-063-03-00-6, da 3ª Turma, Relator Desembargador Milton V. Thibau de Almeida, Belo Horizonte, MG, 30 de março de 2009. Disponível em:
<<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=32019>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* nº 1646-67.2010.5.18.0002, da 2ª Turma, Relatora Ministra Maria das Graças

Silvany Dourado Laranjeira, Brasília, DF, 19 de abril de 2013.

Disponível em:

<[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR - 1646-](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-1646-67.2010.5.18.0002&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAI8mAAI&dataPublicacao=19/04/2013&query=dumping+and+social)

[67.2010.5.18.0002&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAI8mAAI&dataPublicacao=19/04/2013&query=dumping and social](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-1646-67.2010.5.18.0002&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAI8mAAI&dataPublicacao=19/04/2013&query=dumping+and+social)>. Acesso em: 11 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 55400-76.2006.5.20.0011*, Relator Ministro Pedro Paulo Manus. Brasília/DF, 23 de outubro de 2009. Disponível em:

<<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=55400&digitoTst=76&anoTst=2006&orgaoTst=5&tribunalTst=20&varaTst=0011>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 131000-63.2009.5.04.0005*, da 4ª Turma, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, Brasília, DF, 01 março de 2013. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=190280&anoInt=2011>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Recurso Ordinário nº 0000972-07.2012.5.03.007*, da 4ª Turma, Relatora Desembargadora Taisa Maria M. de Lima, Belo Horizonte, MG, 25 de fevereiro de 2013. Disponível em:

<<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=32019>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário nº 0000138-88.2012.5.04.0234*, da 7ª Turma, Relator Desembargador Flávio Portinho Sirangelo, Porto Alegre, RS, 03 de abril de 2013. Disponível em:

<http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:2Jm3QICViF0J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.juris_sdcpsp.baixar%3Fc%3D45195490++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-11-13..2013-11-13++dano+social&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 13 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. *Recurso Ordinário* nº 0001376-49.2010.5.12.0054, da 5ª Câmara, Relatora Desembargadora Lília Leonor Abreu. Florianópolis, SC, 20 de março de 2012. Disponível em:

<<http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?plocalConexao=sap2&ptipo=PDF&pidDoc=216141>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. *Recurso Ordinário* nº 04675-2010-051-12-00-5, da 1ª Câmara, Relatora Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira, Florianópolis, SC, 27 de março de 2012. Disponível em:

<<http://consultas.trt12.jus.br/doi/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=216492>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. *Recurso Ordinário* nº 0000171-12.2013.5.23.0106, da 1ª Turma, Desembargador Osmair Couto, Cuiabá, MT, 08 de outubro de 2013. Disponível em: <[http://www4.trt23.jus.br/acordaos/teorpje.php?i=187834&q=punitive damages](http://www4.trt23.jus.br/acordaos/teorpje.php?i=187834&q=punitive%20damages)>. Acesso em: 04 dez. 2013.

CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição*. Lisboa: Almedina, 1985.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. Niterói: Editora Impetus, 2011.

CAVALIERI, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2012.

CUEVA, Mario de La. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Editorial Porrúa, 1982.

CRIVELLI, Ericson. Normas internacionais do trabalho e o comércio internacional. *Revista LTr*, São Paulo, v. 66, jan. 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

DI SENA JÚNIOR, Roberto. *Comércio internacional e globalização: a cláusula social na OMC*. Curitiba: Juruá, 2003.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2007. v. 1.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

FRAHM, Carina; GOMES, Eduardo Biacchi. *Aspectos sociais e econômicos da livre circulação de trabalhadores e dumping social*.

Disponível em:

<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/32205-38315-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. La cláusula social en el tratado de libre comercio entre Chile y Estados Unidos de norteamérica. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 34, n. 129, jan./mar. 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: GEN, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011.

KRUGMAN, Paul R.; OBSTFELD, Maurice. *Economia internacional: teoria e política*. Tradução Celina Martins Ramalho Laranjeira. 5. ed. São Paulo: Makron Books, 2001.

LEITE, Celso Barroso. *A proteção social no Brasil*. São Paulo: LTr, 1972.

MALLMANN, Maria Izabel; DEIRO, Daniel Girardi. *O GATT e a Organização Mundial do Comércio no cenário econômico internacional*

desde Bretton-Woods. [20--]. Disponível em:
<<http://www.pucrs.br/ffch/neroi/artigodaniel.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2013.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2012.

MELO, Nehemias Domingos de. *Dano moral trabalhista: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos a pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Dumping social e dano moral coletivo trabalhista*. [2011]. Disponível em:
<<http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=content&view=>>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. *Monografia jurídica: orientações metodológicas para o trabalho de conclusão de curso*. 3. ed. Rev. ampl. Porto Alegre: Síntese, 2003.

_____. A universalidade do princípio da liberdade sindical. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 18, n. 34, 1997. Disponível em:
<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15659/14180>>. Acesso em: 25 ago 2013.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998.

PASTORE, José. *A cláusula social e o comércio internacional*. Brasília: Edição CNI, 1997.

PIRES, Adilson Rodrigues. *Práticas abusivas no mercado internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RESEDÁ, Salomão. *A função social do dano moral*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

RIBEIRO, Marcus Vinicius. *Direitos humanos e fundamentais*. Campinas: Russell, 2007.

ROCHA, Dalton Caldeira. *A cláusula social e o MERCOSUL*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

ROMITA, Arion Sayão. *Temas de direito social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no código civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Clóvis Couto. O conceito de dano no direito brasileiro e no direito comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 80, n. 667, p. 9-16, mai. 1991.

SILVA, Flávio Murilo Tartuce. Reflexões sobre o dano social. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 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: 02 dez. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2007.

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

_____. *O dano social e a sua reparação*. 2007. Disponível em: <www.nucleotrabalhistacalvet.com.br>. Acesso em: 11 nov. 2013.

_____. Por um pacto social. *RDT*, n. 1, jan. 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. *Direito constitucional do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Leandro Fernandez. *A prática de dumping social como um fundamento de legitimação de punitive damages, em uma perspectiva da Análise Econômica do Direito*. 2012. 236 p. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.

TEIXEIRA, Rebeca Silveira; PREZA JÚNIOR, Cláudio Lopes. *O mecanismo de solução de controvérsias da OMC*. 2007. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/rebeca_silveira.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013.

THORTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. *Revista Brasileira de Política Internacional*, [S.l.], v. 41, n. 2, jul./dez., 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000200003>. Acesso em: 14 out. 2013.

TRIERWEILER, Gustavo F. As relações de trabalho, o *dumping* e a crise econômica. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, n. 242, p. 81-91, ago. 2009.

TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo derecho internacional social*. México: Editorial Porrúa, 1979.

_____. *Nuevo derecho del trabajo*. México: Editorial Porrúa, 1981.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

VERONESE, Josiane Rose Petry; CUSTÓDIO, André Viana. *Direito da criança e do adolescente para concurso de juiz do trabalho*. São Paulo: EDIPRO, 2012.

_____. *Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

VIEIRA, Maria Margareth Garcia. *A globalização e as relações de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2002.

VILLATORE, Marco Antônio César; FRAHM, Carina. *Dumping social e o direito do trabalho*. [2009?]. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/13368409/A10Dumping-Social-e-o-Direito-Do-Trabalho>>. Acesso em: 18 set. 2013.

VIOLA, Rafael. O papel da responsabilidade civil na tutela coletiva. In: TEPEDINO, Gustavo et al. (Org.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

YOSHIURA, Jackson Apolinário. O Sistema de soluções de controvérsias da OMC: a aplicação coativa do direito. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, [S.l.], v. 6, 2010. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/arquivos_pdf/sumario/jackson_yoshiura.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013.