
O DUMPING SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

SOCIAL DUMPING IN BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE

Beatriz de Moraes Leite¹
Ana Paula Sefrin Saladini²

RESUMO

O Direito do Trabalho surgiu da reivindicação da classe trabalhadora, que reclamava por melhores condições de trabalho, segurança e salário. Foi com o Estado Social que as Constituições passaram a positivizar esses direitos. Porém, muitos dos direitos sociais conquistados pelos trabalhadores ainda hoje são descumpridos. 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 no âmbito internacional, principalmente entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. 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. O Judiciário vem condenando as empresas ao pagamento de indenizações de natureza punitiva, inclusive havendo quem defenda a possibilidade de imposição *ex officio* de apenamentos dessa espécie. A imposição dessas indenizações visa reparar os danos sociais e pode contribuir como medida pedagógica, visando erradicar tais práticas do meio jus laboral.

84

Palavras-chave: Dano social. *Dumping* social. Indenização punitiva.

ABSTRACT

Labor Law arose from the claims of the working class, who called for better working conditions, security and salary. It was with the Social State that the Constitutions started to grant these rights. However, many of the social rights won by workers are still not in effect. A current problem, regarding the protection of the social rights of workers, is the practice of social dumping. It is used as a manner to lower the labor costs, decreasing the value of the final product, and thus, leading to the practice of

¹ Graduanda em Direito pela Unifil – Centro Universitário Filadélfia. Londrina, PR. E-mail: biaa.morais@hotmail.com

² Mestra em Ciências Jurídicas pela UENP. Professora do Curso de Direito da UNIFIL. Juíza do Trabalho. E-mail: anapaulasefrin@hotmail.com

unfair competition. The expression social dumping has caused discussions at the international level, especially between developed and developing countries. In Brazil, the subject reached the Labor Court, which considers social dumping the conduct of repeated disregard for labor laws by companies. Thus, by failing to fulfill the social rights of workers, companies would be causing, in addition to damage to the worker, damage to society. The judiciary has been ordering companies to pay damages of a punitive nature, with some who defend the possibility of an *ex officio* imposition of punishments. The imposition of such damages seeks to repair the social damage and can contribute as a pedagogical measure, aimed at eradicating such practices in the labor environment.

Keywords: Social damage. Social dumping. Punitive damages.

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é fruto da luta da classe trabalhadora por melhores condições de trabalho, saúde e segurança. Como um dos reconhecimentos desta luta, a Constituição Federal do Brasil promulgada em 1988 concedeu proteção privilegiada aos chamados “Direitos Sociais”, incluindo, entre os fundamentos da sociedade brasileira e da ordem social, os valores sociais do trabalho.

No entanto, muitos dos direitos sociais conquistados ainda são diariamente desrespeitados. Dentre as práticas que afrontam a Constituição Federal, no que diz respeito à proteção dos direitos sociais, destaca-se a prática ao chamado “*dumping* social”.

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

A referida prática, além de desrespeitar os direitos trabalhistas constitucionais, atinge, para além da esfera patrimonial do empregado, toda a ordem econômica, pois, agindo assim, o empregador atua em condições desiguais com as demais empresas do mesmo ramo e que arcam como o ônus decorrente da utilização correta da mão de obra, configurando concorrência desleal em relação a estas.

Em razão dessa realidade de desrespeito reiterado e contumaz aos direitos dos trabalhadores, a Justiça do Trabalho tem acolhido a tese do *dumping* social e entendendo que essa forma 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.

O presente estudo abordará não apenas a caracterização da conduta, que é facilmente diagnosticada através da análise do alto índice de processos no Judiciário trabalhista e das notícias veiculadas na mídia, mas a reponsabilidade pelo dano, bem como a função do magistrado trabalhista e as controvérsias processuais envolvendo sua atuação.

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 à doutrina, publicações em periódicos, jurisprudência e dissertações e teses sobre o tema.

86

1 O CONCEITO DE *DUMPING* SOCIAL

Inicialmente, o *dumping* foi utilizado nas relações de comércio internacional, a fim de caracterizar práticas desleais de concorrência. Neste sentido, o *dumping* seria a exportação de mercadorias para outro país por preços inferiores aos praticados internamente, até mesmo abaixo do custo de produção, com o objetivo de eliminar a concorrência e a conquista de mercado estrangeiro (BARTOLOMEU, p. 4).

Contudo, com o passar do tempo, houve a necessidade de ampliar o conceito de *dumping*, pois se verificou que as motivações para a prática de *dumping* eram diversas e, portanto, não seria razoável considerá-lo como algo único. Assim, na tentativa de ampliar o conceito de *dumping*, vieram à tona outras conceituações de modalidades, ou formas de avaliação, tais como: por excedente, predatório, tecnológico, estrutural, ecológico, cambial e social (SILVA, 2005).

Relativamente ao *dumping* social, este pode ser definido como a modalidade de concorrência desleal consistente na comercialização de produtos a preços inferiores àqueles habitualmente praticados no mercado, possibilitando, mediante a reiterada utilização de mão de obra inadequada aos padrões laborais mínimos, ocasionando, inclusive, danos sociais (ARAÚJO, 2015, p. 76). Neste sentido:

Na esfera trabalhista, o “*dumping* social” é o rebaixamento do nível e da qualidade de vida dos trabalhadores, advindo da prática de conduta socialmente reprovável do empregador, caracterizada pelo desrespeito e inescusável dos direitos trabalhistas, gerando ao empregador o efeito potencial, atingindo, ou não, da obtenção de uma vantagem econômica sobre outros empregadores que cumpre, regularmente, as obrigações jurídicas trabalhistas, incentivando, reflexamente, a concorrência desleal (SOUTO MAIOR, 2014, p. 25).

Como o salário do trabalhador representa relevante obstáculo para o aumento do lucro ao empregador, explora-se a mão de obra para obtenção de menores custos de produção, o que permite a diminuição do preço de venda, ocasionando, assim, a prática do *dumping* social (VILLATORE, FRAHM, 2009 apud CASAGRANDE, 2013, p. 85).

87

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

Visando 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 – procedimento denominado de deslocalização do capital. 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 produção (CASAGRANDE, 2013, p. 65 apud TRIERWEILER, 2009, p. 85).

Diante do exposto, nota-se que o chamado “*dumping* social” trata-se de um fato social e econômico consistente na prática reiterada de descumprimento da legislação trabalhista com o intuito de obter vantagem econômica sobre a concorrência do mercado” (SOUTO MAIOR, 2014, p. 15).

2 DUMPING SOCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Casagrande (2014, p. 104) afirma que o *dumping* social não está previsto na legislação trabalhista brasileira, mas, devido ao aumento das práticas abusivas por parte das empresas, objetivando vantagens concorrenciais, os operadores do Direito têm-se mostrado preocupados com o crescimento dessa espécie de prática empresarial. Essa preocupação foi destacada pela aprovação do Enunciado n. 4, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, organizada pela ANAMATRA e realizada nos dias 21 a 23 de novembro de 2007, no Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília, com o seguinte teor:

“DUMPING SOCIAL”. DANO A SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “*dumping* social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no Art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT.

88

Destarte, é possível constatar que, diante de um contexto de transgressões reiteradas aos direitos trabalhistas fundamentais por parte dos empregadores, a Justiça do Trabalho vem acolhendo a tese do *dumping* social no âmbito trabalhista (CASAGRANDE, 2014, p. 151).

É o que pode ser observado no acórdão do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 4ª Região, que manteve, em sede de Recurso Ordinário, a condenação imposta pela 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre – RS referente à indenização pela prática de *dumping* social:

INDENIZAÇÃO POR “DUMPING SOCIAL”. Tendo a reclamada agido de forma reiterada e sistemática na precarização e violação de direitos, principalmente os trabalhistas, o entendimento referente à indenização por dano social é plenamente aplicável e socialmente justificável para a situação que estabeleceu na presente demanda. Dessa forma, afigura-se razoável, diante da situação verificada nos autos, que a reclamada seja condenada ao pagamento de indenização a título de *dumping* social. [...]

(TRT-4 – RO: 1310006320095040005 RS 0131000-63.2009.5.04.0005, Relator: RICARDO CARVALHO FRAGA, Data de Julgamento: 08/06/2011, 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

No Recurso Ordinário citado, o desembargador Relator Ricardo Carvalho Fraga justifica a condenação ao pagamento da indenização demonstrando a caracterização de prática de *dumping* social por parte da recorrente.

Além do mais, não só o Tribunal Regional da 4ª Região, mas sim vários tribunais regionais têm reconhecido a necessidade de coibir esta prática abusiva por meio do caráter dissuasório da imposição da indenização (ARAÚJO, 2014, p.159). A atenção recentemente voltada a esta prática prejudicial se dá pela percepção do elevado número de demandas na Justiça do Trabalho decorrentes da inadimplência reiterada dos mesmos direitos trabalhistas e diversas vezes pelo mesmo empregador, como registra o Desembargador Luiz Cosmo da Silva Júnior:

Como é de sabença geral, nossos tribunais estão abarrotados de reclamações trabalhistas, quase todas julgadas procedentes, sendo comuns os pedidos de salários em atraso; pagamento de salários “por fora”; trabalho em horas extras de forma habitual; não recolhimento de FGTS; não pagamento de verbas rescisórias, em total ofensa aos direitos fundamentais e sociais protegidos, atingindo o fundamento basilar na nossa Carta Magna, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana (TRT-16 180200601516005 MA 00180-2006-015-15-00-5, Relator: Luiz Cosmo da Silva Júnior, Data de Julgamento: 04/03/2009, Data de Publicação: 25/03/2009).

89

O Tribunal Superior do Trabalho também vem acolhendo a tese da possibilidade do *dumping* social na Justiça Especializada do Trabalho, decidindo a favor da condenação das empresas que contribuem com o fenômeno. Em decisão prolatada nos Autos de Ação Civil Pública que tinha por objeto o pagamento de indenização por dano social em função da terceirização por cooperativas, foi mantida a condenação ao pagamento da referida indenização (SOUTO MAIOR, 2014, p. 83). A prática que ensejou a condenação está descrita na ementa, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA PARA FAZENDAS POR COOPERATIVA. IRREGULARIDADE NA INTERMEDIÇÃO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DÉSPROVIMENTO. A v. decisão recorrida encontra-se amparada na prova, que não pode ser revista em alçada recursal superior, ao descaracterizar a cooperativa, porque a atividade estava vinculada a "intermediação da contratação de trabalhadores rurais para prestação de serviços de forma pessoal, contínua e subordinada às fazendas do Município onde localizada". Incidência da

Súmula 126 do C. TST (AIRR - 42900-63.1998.5.05.0661, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 01/11/2006, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 24/11/2006).

Destarte, é possível concluir que a prática do *dumping* social não é novidade no âmbito das relações de trabalho no Brasil, e o judiciário brasileiro tem se mostrado atento aos danos causados à sociedade pelo abuso de alguns empregadores, prolatando frequentes decisões com o intuito de coibir as referidas práticas, reconhecendo o dano social acarretado por estes (ARAÚJO, 2014, p. 150).

3 DA INDENIZAÇÃO PELA PRÁTICA DE *DUMPING* SOCIAL: OS DANOS SOCIAIS

Em uma relação social os sujeitos possuem obrigações, devendo escusar-se de lesar ou contrariar os direitos e garantias de forma recíproca. No entanto, algumas vezes, as normas legais e morais, especialmente aquelas que tutelam os direitos trabalhistas, são violadas por algumas empresas, causando danos aos trabalhadores e, por via reflexa, em virtude do grau da ofensa ou da sua reiteração, também a toda sociedade (SOUTO MAIOR, 2014, p. 27).

A partir do momento em que as normas destinadas à proteção dos mencionados direitos não são observadas “nasce para o Estado o direito-dever de agir para a manutenção da higidez do ordenamento jurídico e do patrimônio material e moral do cidadão e da sociedade” (ARAÚJO, 2014, p. 97).

A compreensão da necessidade de atuação do Estado-Juiz frente ao reiterado desrespeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores pressupõe a compreensão de que esses direitos tem um significado especial no âmbito do nosso Estado e de que consolidá-los representa prestar homenagem à ordem constitucional instaurada em 1988 (SOUTO MAIOR, 2014, p. 28).

A Constituição Federal, em seu Art. 1º, inciso IV, define como um dos fundamentos ao Estado Democrático de Direito “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (CF 1988, Art. 1ª, IV). Já no capítulo II da Constituição Federal, que trata dos “direitos sociais”, que por sua vez estão inseridos nos “direitos e garantias fundamentais”, é possível notar o trabalho como direito social e garantia

fundamental, sendo os direitos constitucionais trabalhistas dispostos especificamente nos Art. 7º a 11.

Neste diapasão, quando a empresa desrespeita os direitos trabalhistas de forma reiterada e inescusável com a finalidade de obter vantagem econômica em relação à concorrência (*dumping* social), causa dano à sociedade, ou seja, o dano causado é de natureza social, pois afronta diretamente as garantias previstas na Constituição Federal, visto que esta visa resguardar a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (ARAÚJO, 2014, p. 97).

No entanto, para caracterizar a responsabilidade civil e o consequente dever de indenização, se faz necessário também a ocorrência de dano. O dano, nas palavras de Pablo Stolze e Pamplona Filho, é a “[...] lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator” (2011, p. 78).

Antônio Junqueira Azevedo (2004, p. 378) afirma que a visão tradicional a respeito do dano, o enxerga somente em duas espécies: o dano patrimonial e dano moral. O dano patrimonial inclui os danos emergentes e os lucros cessantes, enquanto que o dano moral seria o não-patrimonial, ou seja, todo aquele dano que não tem valor econômico ou não pode ser quantificado com precisão.

A fim de expandir o conceito tradicional de “dano”, Azevedo (2004, p. 377-384) foi o primeiro a propor uma nova modalidade de dano: o dano social. Para o autor:

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

O desrespeito às normas sociais que protegem o trabalhador por parte da empresa que visa, com isso, auferir vantagem econômica em relação às demais concorrentes que atuam eticamente, afeta a sociedade como um todo, ferindo os Direitos Sociais (ARAÚJO, 2014, p. 103).

Para Aline Farias de Araújo (2011, p. 25), as agressões ao direito do trabalho, pela complexidade das relações de emprego, acabam atingindo uma grande

quantidade de pessoas, de modo que o empregador muitas vezes se vale dessa prática para obter vantagem na concorrência com outros empregadores. Isto implica dano a outros empresários não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista ou que, de certo modo, se veem forçados a agir da mesma forma delinquente.

Nessas situações, os prejuízos são direcionados à coletividade em sentido amplo, sobretudo porque os direitos fundamentais não são pertencentes apenas ao trabalhador, ou grupo de trabalhadores diretamente lesados (ARAÚJO, 2011, p. 25).

Portanto, o desrespeito reiterado aos direitos trabalhistas ocasiona verdadeiro dano social, que não fica limitado ao sujeito que o suporta, mas prejudica toda a sociedade, sendo necessário que os operadores do direito continuem atuando no sentido de coibir as práticas que caracterizam o *dumping* social, com vistas a garantir não só o cumprimento das normas jurídicas trabalhistas, mas também aos princípios sociais esculpidos na Constituição Federal de 1988.

4 DA RESPONSABILIDADE DA JUSTIÇA DO TRABALHO PELO DANO SOCIAL

Sabe-se que o conflito entre pessoas é praticamente inerente ao convívio social. Surge então a necessidade do estabelecimento de um poder/dever a um ente imparcial, para que este decida a quem pertence o direito, a fim de evitar a vingança privada e, conseqüentemente, o caos na sociedade (SOUTO MAIOR, 2014, p. 27).

Contudo, percebeu-se que, além da necessidade de intervenção estatal para pacificação dos conflitos, era necessário também regular normativamente a violação do bem jurídico por meio da fixação da responsabilidade (ARAÚJO, 2014, p. 111).

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.45), a responsabilidade jurídica consiste na assunção das conseqüências de determinada conduta, estabelecidas pelo ordenamento, sendo o instrumento de garantia de aplicação das referidas regras e observância dos direitos pelo órgão constitucionalmente constituído.

Deste modo, no tocante à pacificação dos conflitos sociais, o sistema de responsabilidade jurídica é visto como o mais eficaz, uma vez que a finalidade deste é a harmonia das relações sociais por meio da imposição de conseqüências

previstas no ordenamento jurídico para condutas que lesionaram a referida harmonia social (ARAÚJO, 2014, p. 111).

4.1 Da Responsabilidade Civil

A ideia de responsabilidade civil está relacionada à própria origem da palavra, que vem do latim “*respondere*”, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade de responsabilizar alguém pelos atos danosos praticados (STOCO, 2007, p. 114).

Em seu sentido etimológico e também no sentido jurídico, a responsabilidade civil está atrelada à ideia de contraprestação, encargo e obrigação. Entretanto, é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. A obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 3).

O Código Civil Brasileiro estabelece a definição do ato ilícito em seu Art. 186, o qual dispõe que:

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

Por meio da análise do artigo acima, é possível identificar os elementos gerais da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta do agente, nexos causal, dano e culpa.

O elemento da conduta, nas palavras de Maria Helena Diniz (2005, p. 43), consiste na “a ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiros”. Relativamente ao dano, pode-se conceituá-lo como “toda lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial” (CHAMONE, 2008). Já o nexo de causalidade é a ligação entre a conduta e o dano, ou seja, o vínculo entre a ação do agente e o resultado danoso (ARAÚJO, 2014, p.116). E, por fim, Araújo (2014, p. 116) entende que a culpa ocorre quando um dever de conduta estabelecido previamente pelo ordenamento jurídico não é observado.

4.2 Os *Punitive damages* no Direito Norte-Americano e a Aplicação no Brasil

Uma corrente que estuda a questão dos danos sociais defende sejam aplicados a tais casos a indenização denominada de “*punitive damages*”, expressão do inglês que pode ser traduzida como “indenização punitiva” ou “condenação punitiva” e que consiste em sanções pecuniárias “concedidas ao autor da ação como modo de punir o réu” (COOTER, 2010, p. 385).

Na prática, consiste na aplicação de uma punição ao autor de determinado ato ilícito, qual seja, uma indenização assegurada à vítima, não visando à compensação dos danos sofridos pela esta, mas à punição do autor do dano, de uma forma que a referida punição sirva de exemplo para que o ofensor não repita a prática danosa e para desencorajar outros a agirem de forma semelhante (ARAÚJO, 2014, p. 119).

O instituto *punitive damages* surgiu no direito anglo saxão, nos países filiados ao Common Law, principalmente no direito norte-americano. No referido sistema, é o tribunal do júri o responsável pelo julgamento das ações acerca da responsabilidade. Os jurados são responsáveis por condenar ou absolver o réu, bem como fixar o valor da indenização em caráter punitivo (ARAÚJO, 2014, p. 127).

Deste modo, ao impor a indenização, o júri costuma fixar valores de alta monta, com a finalidade de demonstrar a intolerância da sociedade com determinados tipos de conduta. Assim, na imposição de sanções de alto valor pecuniário, intenciona-se, além de punir o responsável, prevenir novas violações por meio de exemplaridade da punição (ARAÚJO, 2014, p. 127).

No ordenamento jurídico brasileiro a indenização punitiva não encontra previsão legal expressa. Surge então o entendimento de que o uso da sentença para transformar a indenização do dano suportado por alguém em pena, sem expressa autorização legal, ofende o Art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, a qual dispõe que “não há lei sem crime anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (CERQUEIRA, p. 14).

Também há argumentos e decisões jurisprudenciais no sentido da impossibilidade da aplicação do instituto *punitive damages*, sob a alegação de sua incompatibilidade com o regime de responsabilidade civil delineado no Art. 944 do Código Civil, o qual dispõe que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

De outro vértice, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou em vários precedentes no sentido de reconhecer o caráter punitivo da indenização, ao lado do caráter reparatório, quando da responsabilidade civil, conforme se verifica no julgado a seguir:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DUPLICATA MERCANTIL. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO-MANDATO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSANTE. PRECEDENTE. ART. 1.313 DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO DE REGRESSO. RESSALVA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO. [...] III - A indenização pelo protesto indevido de título cambiariforme deve representar punição a quem indevidamente promoveu o ato e eficácia ressarcitória à parte atingida. [...] (STJ - REsp: 389879 MG 2001/0179252-6, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 16/04/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 02.09.2002 p. 196
RNDJ vol. 35 p. 93).

No mesmo sentido, Araújo (2014, p. 130) entende que em certos casos, a simples reparação do dano não é capaz de resguardar os bens jurídicos protegidos constitucionalmente, em virtude da extensão do dano social, oportunidade em que o juiz deve atuar para que as decisões sejam adequadas ao sujeito que suportou o dano, bem como à sociedade em seu todo.

Para Araújo (2014, p. 130), o julgador, ao decidir, deve levar em consideração os valores que o constituinte visou resguardar, atendendo à pretensão de correção do dano como realização da justiça e proteção dos direitos fundamentais tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio.

André Gustavo Corrêa de Andrade (2008, p. 9) assevera que a possibilidade da indenização punitiva encontra seu fundamento no ordenamento jurídico pátrio, na própria Constituição Federal, mais especificamente nos direitos personalíssimos, no direito à indenização por danos morais e no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o autor afirma que:

É no princípio da dignidade humana, estabelecido no Art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que a indenização punitiva encontra sua base lógico-jurídica. A aplicação dessa forma especial de sanção constitui, também, consectário lógico do reconhecimento constitucional dos direitos da personalidade e do direito à indenização do dano moral, encartados no Art. 5º, incisos V e X, da Constituição brasileira (ANDRADE, 2008, p. 9).

Por derradeiro, destaca-se a existência do projeto de Lei nº 276/2007, elaborado pelo deputado Leonardo Alcântara, que altera o Art. 944 do Código Civil de 2002, que passaria a vigorar com a seguinte redação:

Art.944: § 1º Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização; § 2º A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante. (NR) (BRASIL, 2010).

Se aprovada, sancionada e promulgada a inclusão do § 2º ao dispositivo em foco, será consagrada expressamente a indenização punitiva no ordenamento jurídico brasileiro.

5 A IMPOSIÇÃO EX OFFICIO DA INDENIZAÇÃO PELA PRÁTICA DE DUMPING SOCIAL

No que tange à indenização por danos sociais, não há consenso jurisprudencial quanto à sua aplicação de ofício pelos Magistrados, ante seu caráter punitivo.

Diversas são as decisões de primeiro grau em que o Magistrado condena a empresa ao pagamento de indenização por danos sociais, sem que haja pedido exposto nesse sentido na petição inicial (CASAGRANDE, 2014, p.137).

Não obstante a controvérsia, diversos acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho têm mantido a condenação *ex officio* fixada pelo juízo a quo ao pagamento de danos morais. Exemplo disto foi o caso da empresa BRF S.A. condenada em primeiro grau ao pagamento de indenização a título de *dumping* social. Nesse caso, a 2ª Turma do Tribunal Regional da 4ª Região entendeu que a conduta denominada “*dumping* social”, por violar flagrantemente os preceitos do Estado Democrático de Direito, não permite que o julgador permaneça inerte diante desse “diante do quadro processual abusivo e nefasto que induz ao uso predatório do Poder Judiciário”. Nestes termos o julgado proferido na ocasião:

LESÃO MASSIVA DE DIREITOS SOCIAIS. DUMPING SOCIAL. CONDENAÇÃO DE OFÍCIO. A má utilização do processo do trabalho, mediante a sonegação contumaz de direitos para posterior defesa em ação trabalhista, com o afã de fragilizar as condições de trabalho, propiciando

enriquecimento ilícito empresarial, com violação de dispositivos legais de ordem pública, sobretudo no que tange a direitos sociais consagrados na Constituição da República, gera dano social, haja vista a flagrante violação dos preceitos do Estado Democrático de Direito concernentes à função social da propriedade e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Neste contexto, considerando a conduta reiterada das empresas réas, caracterizada pela supressão massiva de direitos trabalhistas, não pode o Julgador permanecer inerte diante do quadro processual abusivo e nefasto que induz ao uso predatório do Poder Judiciário. Condenação imposta de ofício no pagamento de indenização por *dumping* social. (TRT 4ª R.; RO 0000669-62.2013.5.04.0551. Relator o Exmo. Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso. Publicação em 11-03-2015).

Não obstante a jurisprudência precursora, o entendimento do TST é que a indenização por danos sociais deve ser requerida pelo reclamante, em razão dos Arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil disporem que o juiz deve decidir nos limites em que foi proposta a ação. Ou seja, até mesmo para se resguardar os direitos de toda a sociedade é vedado ao juiz proferir sentenças de natureza extra, ultra e/ou citra petita.

Assim, mesmo que se evidencie a prática do *dumping* social pela empresa, se a condenação da referida prática não foi pleiteada em petição inicial pelo reclamante, o julgador não poderá condenar a empresa ofensora a reparar o dano, sob pena de proferir decisão extra petita:

INDENIZAÇÃO POR *DUMPING* SOCIAL DEFERIDA DE OFÍCIO - JULGAMENTO EXTRA PETITA - ARTS. 128 E 460 DO CPC. 1. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, ou conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Interpretação dos arts. 128 e 460 do CPC. 2. Na hipótese, o Regional condenou a Atento Brasil Reclamada, entre outras verbas, ao pagamento de indenização decorrente de *dumping* social, sem que tal pleito constasse na inicial. 3. Dessa forma, verifica-se que o acórdão guerreado extrapolou os limites em que a lide foi proposta, tendo conhecido de questão não suscitada, a cujo respeito à lei exige a iniciativa da parte, o que afrontou os arts. 128 e 460 do CPC [...] (RR - 78200-58.2009.5.04.0005, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 14/11/2012, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/11/2012).

Além do TST, vários outros Tribunais Regionais vêm entendendo que a condenação ao pagamento de indenização por danos sociais deve ser requerida pela parte autora, sendo vedado ao magistrado, portanto, a aplicação *ex officio* da condenação.

No campo doutrinário, Jorge Luiz Souto Maior (2014, p. 76) entende que o magistrado pode fixar tais indenizações *ex officio* nos casos de transgressões reincidentes ou ação deliberada de desrespeito à ordem jurídica brasileira:

[...] nas reclamações trabalhistas em que tais condutas forem constatadas (agressões reincidentes ou 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 individual.

O autor fundamenta essa possibilidade fazendo referência ao Art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, que garante ao juiz a possibilidade de proferir decisão alheia ao pedido formulado, visando assegurar o resultado equivalente ao do adimplemento (SOUTO MAIOR, 2014, p.138)

98

Ainda, segundo o autor, a possibilidade de o 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 estabelece na formação do Estado Democrático de Direito Social, para fins de desenvolvimento capitalista em bases sustentáveis e com verdadeira responsabilidade social (SOUTO MAIOR, 2014, p.139).

Complementa afirmando que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não é alheia ao fenômeno, na medida em que atribui ao juiz amplos poderes instrutórios (Art. 765) e liberdade para solução justa no caso na perspectiva da equidade, conforme previsão dos Arts. 8º, 426 e 766, não se esquecendo da perspectiva dos efeitos sociais, conforme regra do Art. 652, “d” (2014, p. 136).

Não obstante a doutrina defenda a possibilidade do Juiz de agir de ofício no caso relativo à condenação ao pagamento de indenização por danos sociais, é importante destacar que no campo jurisprudencial o TST entende que ela só pode ser deferida se houver pedido específico do reclamante.

CONCLUSÃO

A partir das considerações expostas, conclui-se que é completamente viável 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.

Embora o TST não acolha a possibilidade da sua fixação *ex officio*, como já demonstrado, há fundamentação legal e doutrinária para a sua imposição. O Judiciário não pode ficar de braços cruzados, pois ao magistrado compete agir de forma a concretizar a justiça social. Logo, deparando-se com o desrespeito aos direitos sociais dos trabalhadores, ele não só pode, como deve buscar concretizar as normas constitucionais que reclamam serem efetivadas.

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 este tipo de condenação passar a ser impostos com o fim de punir o transgressor que pratica reiteradamente conduta ilícitas, previne-se que a reincidência e também que outros venham a copiar esse tipo de conduta. Assim, decisão desse jaez cumpre tanto com o caráter punitivo como com as finalidades preventivo-pedagógica do instituto.

99

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Indenização Punitiva**. 2008. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a. Acesso em: 08 ago. 2016.

ARAÚJO, Aline de Farias. A necessária repressão da justiça do trabalho aos casos de *dumping* social. **Revista da esmat** 13, João pessoa, n. 4, p. 18-37, out. 2011.

ARAÚJO, Luan Cutrim. **O Dumping Social nas relações de Trabalho no Brasil**. [S.l.: s.n.]: 2015.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Enunciados aprovados**. Disponível em: <http://anamatra.org.br/index.php/noticias/1-jornada-anamatra-divulga-enunciados-aprovados0381291188654761>. Acesso em: 28 jul. 2016.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. Por uma nova categoria de ano na responsabilidade civil: o dano social. **RTDC**, v. 19, jul./set. 2004. Disponível em: <http://docslide.com.br/documents/azevedo-antonio-junqueira-por-uma-nova-categoria-de-dano-na-responsabilidade-civil-o-dano-social.html>. Acesso em: 28 jul. 2016.

BARTOLOMEU, Letícia Rosana Paulo. **Dumping e Medidas Antidumping: Consensos e Contrassensos**. Disponível em: <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2013/02/DUMPING-E-MEDIDAS-ANTIDUMPING.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2016.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 03 ago. 2016.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 03 ago. 2016.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2001/0179252-6. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data de Julgamento: 16/04/2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 09 ago. 2016.

100

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª região. **Recurso Ordinário nº 180200601516005**. Relator: Luiz Cosmo da Silva Júnior. Data de Julgamento: 04/03/2009. Disponível em: <http://www.trt16.jus.br/site/index.php?acao=conteudo/jurisprudencia/index.php>. Acesso em: 08 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região. **Recurso Ordinário nº 1310006320095040005**. Relator: Ricardo Carvalho Fraga. Data de Julgamento: 08/06/2011. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia>. Acesso em: 08 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região. Revista Eletrônica. Ano XI. Número 179. Abril de 2015. **Recurso Ordinário nº 0000669-62.2013.5.04.0551**. Relator: Marcelo José Ferlin D'Ambrosio. Data de Publicação: 11/03/2015. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia>. Acesso em: 09 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento nº 42900-63.1998.5.05.0661**. Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga. Data de Julgamento: 01/11/2006. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>. Acesso em: 09 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 78200-58.2009.5.04.0005**. Relator Ministro: Gandra Martins Filho. Data de Julgamento: 14/11/2012. Documento eletrônico disponível em: <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>. Acesso em: 09 ago. 2016.

CASAGRANDE, Lilian Patrícia. **Direitos Sociais dos Trabalhadores**. Florianópolis, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/122806/324656.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jul. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CERQUEIRA, Naiara Guimarães de. **Disciplina jurídica do punitive damages no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1395/1082>. Acesso em: 03 ago. 2016.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. **O dano na responsabilidade civil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11365/o-dano-na-responsabilidade-civil>. Acesso em: 03 ago. 2016.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Brookman, 2010.

101

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 7.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

SILVA, Aline Rocha da. **Dumping e Direito Internacional Econômico**. Disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/article/viewFile/199/174>. Acesso em: 20 jul. 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MENDES, Ranúlio; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.