

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

MAURÍCIO CEREZER ROSSI

**A APLICAÇÃO DE INDENIZAÇÃO PUNITIVA COMO MEIO DE PREVENÇÃO
CONTRA A PRÁTICA DE *DUMPING* SOCIAL**

Porto Alegre

2013

MAURÍCIO CEREZER ROSSI

**A APLICAÇÃO DE INDENIZAÇÃO PUNITIVA COMO MEIO DE PREVENÇÃO
CONTRA A PRÁTICA DE *DUMPING SOCIAL***

Trabalho apresentado como meio de avaliação para conclusão do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Me. Francisco Rossal de Araújo.

**Porto Alegre
2013**

RESUMO

O presente estudo trata da importância do labor na formação da identidade social dos trabalhadores. Analisando-se a evolução do mercado de trabalho, comparam-se as diferentes fases de relações laborais, assim como os efeitos do *dumping* social e sua coibição por meio de indenização punitiva.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Sociologia do Trabalho. Identidade coletiva. Relações laborais. *Dumping* social. *Punitive damages*.

ABSTRACT

This work discusses the importance of labor to the social identity of employees. By analyzing the evolution of the labor market, we compare the different phases of labor relations, as well as the effects of social dumping and the application of punitive damages.

Keywords: Labor Law. Labor Sociology. Collective identity. Labor Relations. Social dumping. Punitive damages.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 5 |
| I. NOÇÕES GERAIS: O CONCEITO DE <i>DUMPING SOCIAL</i> ORIGINADO NA ECONOMIA..... | 8 |
| II. <i>DUMPING SOCIAL</i>..... | 16 |
| A. CARACTERÍSTICAS DO MERCADO DE TRABALHO..... | 16 |
| a.1 Características econômicas..... | 17 |
| a.2 Características sociais..... | 29 |
| B. <i>DUMPING SOCIAL E PUNITIVE DAMAGES</i>..... | 41 |
| C. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA..... | 49 |
| CONCLUSÃO..... | 63 |
| REFERÊNCIAS..... | 65 |

INTRODUÇÃO

Ante a inerente necessidade de suprirem sua carência alimentar, as pessoas, considerada a grande maioria da população, alienam sua principal propriedade, qual seja sua força de trabalho, em troca de remuneração. Esse é o papel imediato exercido pelo labor.

Ocorre que, socialmente, a prestação de serviços apresenta outras funções mais transcendentais. O ser humano, em função de sua complexidade, busca inserir-se na sociedade, de maneira a fazer parte dela. Para sentir-se integrante, precisa identificar no meio social a contribuição que proporciona mediante seu trabalho.

No presente estudo, analisar-se-á a diferença entre as identidades individual e coletiva. A formação da autodescoberta ocorre como passo inicial, em que são identificadas características próprias do indivíduo por ele mesmo. A seguir, procuram-se grupos que contenham aquelas peculiaridades a fim de ser pelos demais componentes aceito e ali inserir-se com mais chances de sucesso. Tal ocorre nas diversas fases da vida, culminando nas relações de trabalho, com superiores e colegas. A característica comum que une os trabalhadores como grupo é o fato de venderem energia e tempo para receber como contraprestação valores que lhes possibilitem a subsistência. Esse é traço caracteriza e une os trabalhadores como grupo.

Importa averiguar, igualmente, a história das relações de trabalho. A exploração da prestação de serviços alheios passou por transformações ao longo de séculos. Razão disso foram as próprias lutas sociais, por meio das quais os operários sempre buscaram alcançar garantias e direitos que lhes proporcionassem melhorias nas condições de trabalho, chegando a conquistar uma gama considerável de normas protetivas. A racionalização da produção, por parte dos empregadores, implicou transformações na produção de bens, tendo como grande expoente o surgimento das linhas de produção. Por conseguinte, a forma e as relações de trabalho foram influenciadas pela economia, assim como pela política, refletindo-se na sociologia. A essas mudanças sociais, o Direito deve responder por meio da edição de normas e a adoção de princípios protetivos próprios do Direito do Trabalho. Atualmente, nossa civilização caracteriza-se, em todos os âmbitos da vida,

pela globalização, pressão por rapidez, facilidade de comunicação e fluidez de relações. Não poderia ser diferente nas relações de trabalho, premidas pela busca por lucros cada vez maiores e custos menores. Dessa maneira, ocorre uma flexibilização generalizada, importando analisar sua repercussão relativizadora de direitos historicamente conquistados.

Vive-se em uma sociedade pós-moderna. Questiona-se, na doutrina sociológica, se o trabalho ainda ocupa posição de destaque no cotidiano das pessoas. A discussão envolve posições antagônicas. Por um lado, afirma-se que a referida flexibilização atenuou a homogeneidade típica da classe operária, que passou a subdividir-se em diferentes grupos, dada a especialização que cada atividade passou a exigir. Cabe analisar a efetividade ou não dessa tese, envolvendo, igualmente, a força dos sindicatos e a necessidade de intervenção estatal.

A existência ou não da classe operária como grupo que se assim se afirme não tem sua relevância restrita ao poder de negociação coletiva frente a empregadores, com o intuito de galgar melhorias para seus representados. Além disso, transcende, fazendo o labor exercer papel de fator agregação social e criador de identidade coletiva.

Este estudo visa a analisar doutrina pertinente, de maneira a questionar os aspectos introspectivos de cada trabalhador. Considera-se a necessidade de realização pessoal, sentimento de mais-valia e autoestima que todo ser humano possui. A pluralidade de pessoas, conseqüentemente, gera grupos, interessando, aqui, os trabalhadores, considerados em um sentido amplo, como indivíduos que alienem sua força de trabalho, independentemente de haver um vínculo formal. Para tanto, a consciência de pertencimento à sociedade, assim como o reconhecimento e a valorização da contribuição de cada membro, por seus superiores, seus colegas e por si mesmos dá-se pela ideia de identidade. Busca-se, assim, questionar a força do proletariado em relação à manutenção de direitos próprios e à conquista de outros.

Paralelamente, verifica-se que é necessário haver equilíbrio nas relações interpessoais, de maneira a possibilitar a manutenção da pacificação social. Analisando-se, primeiramente sob o ponto-de-vista precipuamente econômico, devem ser coibidas práticas de concorrência desleal, como a venda de bens no mercado a preços inferiores a seu efetivo valor, com o intuito de obterem-se

vantagens indiretas. Tal conduta é denominada na Economia como *dumping*. Os fatores manipulados para possibilitar tal redução de preços podem referir-se às relações de trabalho, prejudicando os direitos dos empregados, constituindo em dano a toda a sociedade direta ou indiretamente, de maneira que tem sido denominado *dumping* social. Essas práticas violam o equilíbrio necessário acima referido, razão pelas qual devem ser coibidas. Averiguando a perspectiva econômica das relações de trabalho, por meio de doutrina específica daquele ramo de conhecimento, não se pode evitar referir-se a “mercado de trabalho”, expressão consagrada, bem como considerar a contraprestação ao trabalho como fator de produção levado em consideração na estratégia dos empresários, paralelamente à sua função social. Da mesma forma, o termo “empresa”, além de significar a atividade econômica explorada pelos empregadores, é utilizada no presente estudo a fim de abranger empresários individuais ou organizados em sociedade.

Como meio de prevenir a continuidade daqueles atos, outro conceito de direito comparado merece ser analisado, qual seja o de indenização punitiva (*punitive damages*). Visa-se a fixarem-se parâmetros para o cálculo da indenização devida ante os danos sociais em quantia superior à necessária para sua reparação. Com isso, a indenização passa a ter uma dupla função, de punir o agente ofensor e prevenir que a prática se reitere.

Por fim, é preciso verificar como se dá a aplicação de tais institutos no Direito nacional. Assim, são analisados casos concretos por meio da jurisprudência pátria, em conjunto com as ideias anteriormente expressas.

I. NOÇÕES GERAIS: O CONCEITO DE *DUMPING* SOCIAL ORIGINADO NA ECONOMIA

Para a manutenção de pacificação social, é necessário que haja equilíbrio nas relações interpessoais em suas diversas dimensões, sejam econômicas, sociais ou políticas. A concorrência que naturalmente se desenvolve deve ser direcionada em razão de parâmetros que possibilitem igualdade de tratamento e lealdade nas negociações.

Interessante assunto objeto de estudo pela Economia Internacional é a discriminação de preços, prática conhecida como *dumping*. O modelo de concorrência monopolística possibilita compreender como os retornos crescentes promovem o comércio internacional. Contudo, esse modelo deixa de lado muitas questões que podem surgir quando as empresas convivem em concorrência imperfeita.

A conduta denominada *dumping* gera diversos prejuízos à livre concorrência, consoante seu entendimento em Economia. Por outro lado, mais recentemente, tal instituto foi adotado também na Sociologia, a fim de serem estudados os efeitos de práticas desleais nas relações interpessoais, com clara repercussão no Direito do Trabalho.

A origem do termo *dumping* é atribuída ao economista Adam Smith, ainda que o tenha feito com sentido diverso do atualmente utilizado, identificando tal conceito com o de subsídio. Posteriormente, Jacob Viner¹ leciona que uma das características essenciais do *dumping* é a discriminação de preços entre diferentes mercados nacionais. Contudo, conforme se analisará adiante, o conceito econômico não se identifica inteiramente com aquele empregado na sociologia.

Tal concorrência desigual exerce alguns efeitos relevantes para o comércio internacional. Um dos mais notáveis é o de as empresas não cobrarem necessariamente o mesmo preço para os bens que exportam e para aqueles que vendem aos compradores domésticos.

Antes disso, é preciso verificar a origem desse comportamento. Trata-se de espécie de monopólio. Esse fenômeno, primordialmente, consiste no domínio de

¹ VINER, Jacob. **Studies in Theory of International Trade**. Nova Iorque: Harper and Brothers Publishers. 1937.

determinado nicho de mercado por uma empresa, o que possibilita a esse controlar os preços para maximizar seus lucros, tratando-se, portanto, de defeito no mercado. Os monopolistas, contudo, não agem apenas determinando um preço único, mas também cobram diferentes preços de diferentes consumidores, praticando a cobrança de diferentes preços para diversos consumidores.

Em geral, essa prática é denominada discriminação de preços. A forma mais comum de tal conduta no comércio internacional é a discriminação internacional de preços, o *dumping*, uma prática de formação de preços em que a empresa cobra um preço menor pelos bens exportados do que o cobrado pelos mesmos bens vendidos domesticamente. A discriminação internacional de preços constitui uma questão controversa na política comercial, na qual é amplamente considerada prática desleal e está sujeita a regras e penalidades especiais.

Segundo Paul Krugman², a discriminação internacional de preços pode ocorrer apenas se duas condições forem implementadas. Inicialmente, o setor analisado deve possuir concorrência imperfeita, de maneira que as empresas determinem os preços, em vez de os tomarem segundo a regulação autônoma do mercado. A outra condição constitui-se em os mercados deverem ser segmentados, de maneira que os residentes domésticos não comprem facilmente bens que se pretendem exportar. Constatada a existência de ambos os pressupostos, uma empresa monopolista pode perceber que é lucrativo engajar-se na discriminação internacional de preços.

O referido autor exemplifica a situação apresentada, citando uma empresa que venda, atualmente, mil unidades de um bem no mercado doméstico e cem no estrangeiro. No mercado doméstico, o bem custaria vinte dólares por unidade, ao passo que as vendas de exportação custariam apenas quinze dólares por unidade. Pode-se imaginar que, para a empresa, as vendas domésticas adicionais são muito mais lucrativas do que as exportações adicionais. Porém, suponha-se que, para expandir as vendas em uma unidade, em qualquer mercado, seja necessário reduzir o preço em um centavo de dólar. A redução do preço no mercado doméstico aumentaria as vendas em uma unidade – adicionando dezenove dólares e noventa e

² KRUGMAN, Paul. **Economia internacional: teoria e política**. Paul Krugman e Maurice Obstfeld; revisão técnica: Rogério Mori, Paulo Gala; tradução Eliezer Martins Diniz. 8. ed. São Paulo: Pearsom Prentice Hall, 2010, p. 102.

nove centavos à receita, mas reduzindo dez dólares das receitas sobre as mil unidades que teriam sido vendidas ao preço de vinte dólares. Assim, a receita marginal da unidade adicional vendida é apenas de nove dólares e noventa e nove centavos. Por seu turno, a redução do preço cobrado de clientes estrangeiros e, por causa disso, a expansão das exportações em uma unidade aumentariam diretamente a receita em apenas quatorze dólares e noventa e nove centavos. O custo indireto da redução de receitas sobre as cem unidades que teriam sido vendidas ao preço original, porém, seria de um dólar, de modo que a receita marginal sobre as vendas de exportação seria de treze dólares e noventa e nove centavos. Assim, seria mais lucrativo, nesse caso, expandir as exportações do que as vendas domésticas, mesmo que o preço recebido pelas exportações fosse menor.

Tal exemplo poderia ser invertido, com o incentivo voltado para a cobrança menor nas vendas domésticas do que nas estrangeiras. No entanto, a discriminação de preços a favor das exportações é mais comum. Considerando que os mercados internacionais são imperfeitamente integrados, por causa tanto dos custos de transporte como das barreiras comerciais protecionistas, as empresas domésticas normalmente detêm uma parcela maior nos mercados domésticos do que nos estrangeiros. Isso, por sua vez, significa que suas vendas estrangeiras são mais afetadas por sua formação de preço do que as vendas domésticas. Uma empresa com uma parcela de vinte por cento do mercado não necessita reduzir tanto seu preço para dobrar as vendas quanto outra com uma parcela de oitenta por cento. Logo, as empresas em geral percebem que, no caso das vendas de exportações, possuem um poder de monopólio menor e encontram um incentivo maior para manter seus preços mais baixos do que nas vendas domésticas.

No comércio internacional, a discriminação internacional de preços é quase sempre tida como uma prática desleal. Não há nenhuma justificativa econômica razoável para que se considere particularmente prejudicial – apesar de tal prática possuir reflexos sociais condenáveis, como será a seguir analisado –, mas legislações comerciais, como a norte-americana, por exemplo, veda que as empresas estrangeiras façam essa discriminação no mercado nacional dos Estados Unidos e, quando essa prática é descoberta, automaticamente são impostas sanções. A situação demonstra simplesmente uma versão extrema de uma classe

mais ampla de ocasiões em que as empresas encontram estímulos para vender no exterior a um preço inferior ao cobrado dos clientes domésticos.

Por outro lado, o estudo econômico da discriminação internacional de preços indica que a discriminação de preços pode, na verdade, estimular o comércio internacional. Supondo-se que haja dois monopólios e que cada um produza o mesmo bem, um no local e outro no mercado estrangeiro. Para simplificar a análise, deve-se visualizar que essas duas empresas tenham mesmo custo marginal e, ainda, que haja alguns custos de transporte entre os dois mercados, de modo que, se as empresas cobrarem o mesmo preço, não haverá comércio. Na ausência de comércio, o monopólio de cada uma delas seria incontestável.

Porém, se for introduzida a possibilidade de discriminação internacional de preços, o comércio, naquela situação, poderá ser gerado. Cada empresa limitará a quantidade que vende no mercado local, reconhecendo que, se tentar vender mais, derrubará o preço de suas vendas domésticas. Todavia, se essa empresa puder vender parte de sua produção no outro mercado, ela aumentará seus lucros ainda que o preço seja menor do que aquele praticado internamente e recairá sobre a outra empresa, não sobre ela mesma. Logo, cada qual encontra incentivo para conquistar o outro mercado, vendendo pouca unidade a um preço (líquido dos custos de transporte) que é menor do que o preço no mercado local, mas ainda acima do custo marginal.

Entretanto, se ambas as empresas fizerem isso, o resultado será o surgimento do comércio mesmo que não haja, por hipótese, nenhuma diferença inicial no preço do bem nos dois mercados e mesmo que haja alguns custos de transporte. Mais particularmente, haverá comércio do mesmo produto nos dois sentidos. Por exemplo, uma fábrica de determinado produto no país A pode enviar tal bem para o país B ao mesmo tempo em que uma fábrica daquele mesmo bem em B pode estar fazendo o inverso. A situação em que a discriminação internacional de preços leva ao comércio do mesmo produto nos dois sentidos é conhecida como discriminação internacional de preços recíproca, configurando *dumping* recíproco.

O fato acima narrado pode aparentar um caso curioso, e deve-se levar em conta que talvez seja rara sua efetiva ocorrência no comércio internacional de bens exatamente idênticos serem enviados em ambos os sentidos de uma só vez. Apesar disso, o efeito da discriminação internacional de preços recíproca tende a aumentar o volume do comércio de bens que não são completamente idênticos.

Questiona-se se esse tipo peculiar de comércio e à primeira vista inútil é socialmente desejável. Sem dúvida, é antieconômico enviar o mesmo bem, ou substitutos próximos, para um lado e para o outro quando há custos de transporte. Contudo, o surgimento da discriminação internacional de preços recíproca no exemplo acima mencionado eliminou o que eram inicialmente monopólios puros, levando a alguma concorrência. A concorrência maior representa um benefício que pode compensar a perda de recursos no transporte. O efeito líquido desse comércio peculiar sobre o bem-estar econômico de uma nação é, portanto, incertos.

No modelo de comércio com concorrência monopolística, presume-se que as economias de escala que geram o comércio internacional ocorram no nível de cada empresa individualmente. Isto é, quanto maior a produção de qualquer negócio em particular, menor será seu custo médio. O resultado inevitável de tais economias de escala, no nível das empresas, é a concorrência imperfeita, que por sua vez permite práticas tais como a discriminação internacional de preços.

No entanto, conforme acima referido, nem todas as economias de escala se aplicam a empresas individualmente. Por uma série de razões, é frequente a situação em que a concentração da produção de um setor em um ou alguns locais reduz os custos setoriais, mesmo que cada empresa dentro dela permaneça pequena. Quando as economias de escala se aplicam ao nível setorial, em vez de ao nível das empresas individualmente, elas são chamadas de economias externas. O economista britânico Alfred Marshall foi o pioneiro em analisar as economias externas, há mais de século, ficando impressionado com fenômeno dos distritos industriais – concentrações geográficas de indústrias que não poderiam ser facilmente explicadas pelos recursos naturais. Na época de Marshall, os exemplos mais famosos incluíam concentrações industriais como o conglomerado, denominado *cluster* de manufaturas de cutelaria em Sheffield e o conglomerado de fabricantes de meia em Northampton.

Pode-se verificar que um conglomerado de empresas pode ser mais eficiente do que uma empresa isolada por três razões principais: a capacidade de um conglomerado (*cluster*) de sustentar fornecedores especializados; a forma pela qual em setor geograficamente concentrado permite um mercado comum de trabalho; e a maneira pela qual um setor geograficamente concentrado ajuda a fomentar os transbordamentos de conhecimentos. Esses mesmo fatores continuam válidos até hoje.

Em muitos setores, a produção de bens e serviços – e, em grande parte, o desenvolvimento de produtos novos – requer o uso de equipamentos ou serviços de apoio especializados. Contudo, uma empresa individual não fornece um mercado grande o suficiente para manter esses fornecedores no negócio. Um conglomerado industrial localizado pode resolver esse problema, ao reunir muitas empresas que, coletivamente, geram um mercado grande o suficiente para sustentar uma ampla gama de fornecedores especializados. Esse fenômeno tem sido documentado de forma extensiva no Vale de Silício: à medida que a indústria local cresceu engenheiros deixaram empresas sólidas de semicondutores para abrir fábricas de bens de capital, como fornos de difusão, câmeras especiais e aparelhos de teste, além de materiais e componentes, como máscaras fotográficas, gabaritos de teste e produtos químicos especializados. Esse setor de equipamentos independente acabou beneficiando as próprias empresas de semicondutores, ao livrar os fabricantes do custo de desenvolver o equipamento de capital internamente e ao distribuir os custos de desenvolvimento. Ele também reforçou a tendência à concentração industrial, uma vez que a maioria desses insumos especializados não estava disponível em outras regiões dos Estados Unidos.

Como afirma a citação, uma densa rede de fornecedores especializados propiciou às empresas de alta tecnologia do Vale do Silício algumas vantagens consideráveis sobre aquelas de outros lugares. Os principais insumos são mais baratos e estão disponíveis mais facilmente porque há muitos fornecedores concorrendo para oferecê-los. Além disso, as empresas podem concentrar-se no que fazem melhor, terceirizando outros aspectos de seu negócio. Por exemplo, algumas empresas do Vale do Silício que se especializaram no fornecimento de *chips* de computador altamente sofisticados para determinados clientes escolheram tornar-se “fantasmas”, isto é, não possuem nenhuma instalação física em que os *chips* possam ser fabricados. Em vez disso, elas se concentram em projetar aqueles circuitos eletrônicos e, posteriormente, alugam outra indústria para, efetivamente, fabricá-los.

Assim, uma empresa que tentasse entrar no setor em outro local – por exemplo, em um país que não tem um conglomerado industrial comparável – já começaria em desvantagem porque não teria acesso fácil aos fornecedores do Vale do Silício e teria de produzir tudo internamente, ou teria de tentar negociar á longa distância com eles.

Por outro lado, há outra maneira de obter economias externas. Por exemplo, um conglomerado de empresas pode criar um mercado comum de trabalhadores com qualificação altamente especializada. Tal espécie de mercado é uma vantagem, tanto para reprodutores como para trabalhadores, afinal, com ele, é pouco provável que os produtores tenham dificuldade em encontrar recursos humanos e que os trabalhadores fiquem desempregados.

A melhor forma de compreender esse ponto é analisar um exemplo simplificado. Pode-se imaginar duas empresas que usem o mesmo tipo de trabalho especializam em um determinado nicho tecnológico. Os dois empregadores estão indecisos quanto ao montante de mão de obra que desejam contratar. Caso a demanda por seu produto for alta, ambas contratarão cento e cinquenta trabalhadores, embora haja duzentos trabalhadores disponíveis. Comparam-se duas situações: uma com as duas empresas e todos os duzentos trabalhadores na mesma cidade e outra com as empresas e cem trabalhadores em duas cidades diferentes. É fácil perceber que tanto os trabalhadores como seus empregadores saem ganhando se todos estiverem na mesma cidade.

Primeiramente, considerando-se em locais diferentes, quando uma delas progredir bem, enfrentará escassez, mas haverá somente cem trabalhadores disponíveis. Todavia, se estiverem próximas uma da outra, mas de modo que ambas possam controlar quantos trabalhadores desejarem.

Sob a perspectiva da força de trabalho, ter uma indústria concentrada em um local também é uma vantagem. Se a indústria estiver dividida entre duas cidades, quando uma das empresas tiver uma demanda por trabalhadores baixa, o resultado será o desemprego; ela será capaz de contratar apenas cinquenta dos cem trabalhadores que vivem nas proximidades. Mas, se a indústria estiver concentrada em uma única cidade, a demanda por trabalho baixa de uma empresa será, pelo menos às vezes, compensada pela demanda alta da outra. Em decorrência, o risco de desemprego será menor.

Atualmente é muito frequente afirmar-se que, na Economia moderna, o conhecimento é, no mínimo, um insumo tão importante quando os fatores de produção, como trabalho, capital e matérias-primas. Isso se aplica sobretudo nos setores mais inovadores, em que estar somente alguns meses atrás da vanguarda em técnicas de produção e projetos de produtos mais avançados pode colocar um negócio em grande desvantagem.

Pode se questionar de onde vem o conhecimento especializado, bem tão crucial para o sucesso dos setores inovadores. As empresas podem adquirir tecnologia graças a seus próprios esforços de pesquisas e desenvolvimento. Igualmente, podem tentar aprender com os concorrentes, estudando seus produtos e, em alguns casos, desmontando-os para realizar uma “engenharia reversa” de seu projeto e fabricação. Uma fonte importante de conhecimento técnico, contudo, é a troca informal de informações e ideias que ocorre em nível pessoal. Esse tipo de difusão informal de conhecimento parece ocorrer de maneira mais efetiva quando um setor está concentrado em uma área razoavelmente pequena, de modo que os funcionários de diferentes empresas possam encontrar-se socialmente e falar sobre questões técnicas de maneira descontraída. Verificado como se formam os mercados externos e as causas da existência de mercados monopolísticos e da prática de *dumping*, cabe analisar qual a resposta normativa que é dada a esses fenômenos.

No âmbito normativo, o conceito de *dumping* depreende-se do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tarifes and Trade – GATT*), em cujo artigo VI é determinado que as partes contratantes reconhecem que tal prática, de introdução de produtos de um país no mercado de outro por preço inferior ao normal deve ser condenada, se causar ou ameaçar causar danos a uma indústria estabelecida ou retardar, sensivelmente, seu estabelecimento. Ainda, aquele dispositivo determina ser necessária, para a configuração do *dumping*, também a constatação de nexo de causalidade entre a conduta e o dano sofrido.

No ordenamento jurídico brasileiro, a introdução do regramento em relação ao instituto analisado decorreu da aprovação pelo País da Ata Final da Rodada do Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, por meio do Decreto Legislativo n. 30, de 15 de dezembro de 1994. Ainda, foi publicada a Lei n. 9.019/1995, que dispõe sobre a aplicação dos direitos oriundos daquela reunião. Por fim, tal lei foi regulamentada pelo Decreto n. 1.602/1995, segundo o qual se considera *dumping* a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de *drawback*, a preço de exportação inferior ao normal, isto é, aquém do preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais que o destinem a consumo interno no país exportador.

Conforme analisado, certas falhas no mercado de produção ocasionam circunstâncias que dão azo à formação de monopólios. Esses, em síntese,

caracterizam-se pela ausência de concorrência, de maneira que a empresa dominante utiliza-se dessa vantagem para determinar preços, em geral abusivos, como instrumento para maximizar seus lucros. Paralelamente a essa prática, há a discriminação de preços, possibilitada também por vícios no mercado, impondo-se preços, por parte das empresas, superiores àqueles normalmente praticados, conforme o mercado a que se direciona. Essas condutas são coibidas por regulamentação internacional por causar prejuízo à livre concorrência. Ainda, esses fenômenos possuem implicação social, conforme será analisado a seguir.

II. DUMPING SOCIAL

O *dumping*, consoante verificado anteriormente, constitui discriminação. Mas não é somente a diferenciação de preços que ocorre. Para que as questionáveis vantagens econômicas possam ser implementadas, certos empregadores utilizam a discriminação de mão-de-obra para reduzir seus custos, prejudicando direitos dos trabalhadores. Trata-se do denominado *dumping social*.

A. CARACTERÍSTICAS DO MERCADO DE TRABALHO

Para entender as causas do *dumping social*, é necessário, primeiramente, analisar as características essenciais das relações de trabalho. Nesse estudo, vão ser averiguados seus aspectos econômicos e sociais, de maneira a fornecer substrato para se entender as origens e os efeitos da discriminação da força de trabalho.

a.1 Características econômicas

Os fatores de produção constituem os insumos utilizados para produzir bens e serviços e consubstanciam-se, basicamente, em mão-de-obra, terra e capital. As relações de trabalho, assim, como outras facetas da Economia, são influenciadas por forças de oferta e demanda. No entanto, uma peculiaridade do mundo do trabalho é o fato de a necessidade por mão-de-obra ser uma demanda derivada, como afirma Gregory Mankiw³, segundo o qual, na maioria das vezes, o trabalho, em vez de ser um bem final, pronto para ser desfrutado pelos consumidores, é insumo da produção para outros bens. A seguir, explica o referido autor como as empresas em geral determinam a quantidade de mão-de-obra que demandarão, citando, como exemplo, uma empresa produtora de maçãs, que, a cada semana, precisa decidir quantos empregados deve contratar para colher os frutos. Após a empresa tomar a decisão quanto àquela quantidade, os trabalhadores colhem todas as maçãs que conseguem, passando a empresa a vendê-los, pagar seus trabalhadores, ficando com o restante como forma de lucro. Conclui Mankiw⁴ que, sendo aquela empresa competitiva tanto no mercado de maçãs quanto no de colhedores de maçãs, é ela, portanto, uma tomadora de preços. Como há muitas outras empresas que vendem maçãs e empregam colhedores, uma única empresa tem pouca influência sobre o preço que recebe pelas maçãs ou sobre o salário que paga os colhedores, razão pela qual a empresa aceita o preço e a contraprestação pelo trabalho como dadas pelas circunstâncias do mercado consumidor e da disponibilidade de mão-de-obra, precisando somente decidir quantos trabalhadores contratar e quantas maçãs vender. Além disso, presumindo-se que a empresa vise à maximização de seu lucro, não se importa ela, dessa maneira, diretamente com o número de trabalhadores que tem ou com o número de maçãs que produz e vende. Somente se interessa pelo

³ MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia**. Tradução da 5ª edição norte-americana. Tradução: Alln Vidigal Hastings e Elisete Paes e Lima; revisão técnica Carlos Roberto Martin Passos, Manuel José Nunes Pinto. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 376.

⁴*ibid*, p. 377.

lucro, que resulta da diferença entre a receita total da venda de maçãs e o custo total de produção, sendo sua oferta de maçãs e sua demanda por empregados derivadas de seu objetivo principal de maximizar os lucros. Conforme exposto, pode-se constatar que a maioria dos empregadores atuais, como a empresa do exemplo, objetivam primordialmente o lucro, atentando indiretamente para a determinação do fator de produção mão-de-obra, decidindo quanto à sua quantidade a empregar em razão da quantidade de lucro.

Ainda, é necessário entender outro conceito econômico, qual seja a função de produção. Trata-se de expressão matemática referente à tomada de decisão de contratar, devendo considerar como o tamanho de sua força de trabalho afeta a quantidade de bens ou serviços produzida. É, portanto, a relação entre a quantidade de insumos usados na produção de um bem e a quantidade produzida desse bem. No entanto, é preciso, ainda considerar a margem, isto é, o produto marginal do trabalho, que é o aumento da quantidade produzida originado por uma unidade adicional de mão-de-obra.

Analisando o fator de produção mão-de-obra sob outra perspectiva, qual seja sua oferta, Gregory Mankiw⁵ afirma que o principal *tradeoff* que a determina é a relação entre horas de trabalho e horas de lazer, sendo um dos “Dez Princípios da Economia” propostos por aquele autor que o custo de uma coisa é aquilo de que se abre mão para obtê-la. No caso do lazer, o preço de uma hora de lazer é uma hora de trabalho e, conseqüentemente, o salário de uma hora de trabalho.

A curva de oferta de mão-de-obra repercute na maneira como as decisões dos obreiros sobre o *tradeoff* trabalho-lazer respondem a uma mudança daquele custo de oportunidade. Uma inclinação ascendente em uma curva de oferta de mão-de-obra significa que um aumento do salário induz os trabalhadores a aumentar a quantidade de trabalho que ofertam. Considerando que o tempo é limitado, mais horas de trabalho significam que estão tendo menos tempo para o lazer. É importante ressaltar que a curva de oferta de mão-de-obra não precisa ser necessariamente ascendente, como, por exemplo, se o salário por hora for

⁵ MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à Economia**. Tradução da 5ª edição norte-americana. Tradução: Alln Vidigal Hastings e Elisete Paes e Lima; revisão técnica Carlos Roberto Martin Passos, Manuel José Nunes Pinto. São Paulo: Cengage Learning, 2009, pp. 382-383.

aumentado, ocasião em que o custo de oportunidade de lazer é maior, mas o trabalhador, por outro lado, possui mais dinheiro do que antes, podendo optar por trabalhar menos horas, o que resultaria em uma inclinação para trás da curva de oferta de mão-de-obra.

O deslocamento da curva da oferta de mão-de-obra é causado sempre que as pessoas alteram a quantidade de trabalho que estão dispostas a realizar por um determinado salário. Como fatores que influenciam esse deslocamento da curva, pode-se citar mudança de preferências, de oportunidades alternativas e imigração.

Um exemplo de mudança de preferência pode ser visualizada no decorrer do século XX e que se encontra estável nesses primeiros anos do século XXI. Trata-se do aumento do número de mulheres que possuem ou procuram trabalho remunerado. Dentre as explicações para isso é a mudança de preferências e atitudes em relação ao trabalho. Na primeira metade do século passado, era uma regra as mulheres ficarem em casa cuidando dos filhos. Atualmente, no entanto, as famílias são menores e mais mães optam por trabalhar, resultando em um aumento da oferta da mão-de-obra.

Quanto à mudança das oportunidades alternativas, observa-se que a oferta de mão-de-obra depende das oportunidades disponíveis em outros nichos. Assim, caso o salário de determinada profissão aumentar subitamente, trabalhadores que exercem função semelhante podem passar a executar aquela ocupação então valorizada, decrescendo, conseqüentemente, a oferta de mão-de-obra de sua função original.

Da mesma forma, a movimentação de trabalhadores entre regiões ou entre países é outra fonte importante de deslocamentos da oferta de mão-de-obra. Logicamente, a oferta de trabalhadores no país que recebe os imigrantes aumenta, em detrimento daquela do país de onde saíram, a qual decai. Por essa razão, as discussões políticas envolvendo a imposição de empecilhos a fim de dificultar a entrada de imigrantes centralizam-se em seus efeitos sobre a força de trabalho e, portanto, sobre o equilíbrio dos salários.

Gregory Mankiw⁶ ressalta dois fatos sobre como são determinados os salários no mundo do trabalho competitivo. São eles o fato de o salário ajustar-se para equilibrar a oferta e a demanda por mão-de-obra; e de que a contraprestação pecuniária pelo trabalho corresponde ao valor do produto marginal do trabalho.

Em um primeiro momento, pode parecer paradoxal que aquelas duas circunstâncias ocorram simultaneamente com o salário. Entretanto, ambos os casos são compatíveis, pois quando há o equilíbrio entre oferta e demanda de mão-de-obra, cada empresa empregou a quantidade de força de trabalho que considerou ser lucrativa ao salário de equilíbrio, ou seja, cada empresa aplicou a regra de maximização do lucro, contratando trabalhadores até que o valor do produto marginal fosse igual ao salário. Dessa maneira, o salário precisa ser igual ao valor do produto marginal do trabalho, uma vez que trouxe a oferta e a demanda ao equilíbrio. Conclui-se que qualquer evento que altere a oferta ou a demanda de mão-de-obra deve alterar o salário de equilíbrio e o valor do produto marginal no mesmo montante porque eles devem sempre ser iguais.

Em relação a esse deslocamento da curva da oferta de mão-de-obra, pode-se imaginar o exemplo do aumento do número de trabalhadores aptos e dispostos a exercer determinada profissão, decorrente da imigração. Caso a quantidade de força de trabalho ofertada supere a demandada, o excesso influencia para menos o salário dos obreiros empregados, o que, por sua vez, faz com que seja lucrativo para as empresas admitir mais trabalhadores. À medida em que o número de empregados efetivamente trabalhando em cada posto de trabalho aumenta, o produto marginal de um trabalhador diminui e, com ele, o valor do produto marginal. Nesse novo equilíbrio, tanto o valor do produto marginal quanto o salário são menores do que o influxo de novos trabalhadores.

Por outro lado, o deslocamento da demanda de mão-de-obra pode ser constatado, por exemplo, pelo aumento da popularidade de um produto, o que provoca a elevação de seu preço. Tal acréscimo não altera o produto marginal do trabalho a qualquer número dado de trabalhadores, mas eleva o valor do produto

⁶ MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à Economia**. Tradução da 5ª edição norte-americana. Tradução: Alln Vidigal Hastings e Elisete Paes e Lima; revisão técnica Carlos Roberto Martin Passos, Manuel José Nunes Pinto. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 384.

marginal. Com o alto preço do produto, contratar mais trabalhadores para produzi-lo passa a ser lucrativo, de maneira que, mais uma vez, o salário e o valor do produto marginal do trabalhador movem-se juntos.

Diante do exposto anteriormente, verifica-se que a prosperidade das empresas de um setor está, muitas vezes, ligada à prosperidade dos trabalhadores desse setor. Quando o preço de um produto aumenta, seus produtores obtêm maiores lucros e os trabalhadores, em regra, deveriam receber maiores salários. Caso o preço do bem diminua, os produtores obtêm lucros menores e os empregados recebem salários menores. Assim, a oferta e a demanda de mão-de-obra determinam, em conjunto, o salário de equilíbrio, e os deslocamentos da curva de oferta ou de demanda de força de trabalho fazem com que o salário de equilíbrio altere-se. Concomitantemente, a maximização do lucro por parte das empresas que demandam mão-de-obra garante que o salário de equilíbrio seja sempre igual ao valor do produto marginal do trabalho.

Paralelamente à mão-de-obra, constituem fatores de produção a terra e o capital. O conceito de terra envolve precipuamente o local físico da prestação de trabalho – fator que vem sendo relativizado com a crescente utilização de teletrabalho. O capital, por sua vez, é entendido como o estoque de equipamentos e estruturas utilizados para a produção. Ou seja, o capital da economia constitui-se no estoque de bens produzidos anteriormente e que está sendo utilizados para se produzirem novos bens e serviços. Em relação à terra e ao capital, a empresa aumenta a quantidade empregada até que o valor do produto marginal do fator iguale-se a seu preço. Dessa forma, a curva de demanda de cada fator reflete a produtividade marginal desse fator.

Da mesma forma, segundo Paul Krugman⁷, fatores de produção, em Economia, são quaisquer recursos que são utilizados pelas empresas para produzir bens e serviços, itens que são consumidos pelos domicílios. Fatores de produção são comprados e vendidos em mercados de fator, e os preços em mercados de fator são conhecidos como preços de fator.

Os fatores de produção podem ser divididos em quatro classes: terra, trabalho, capital físico e capital humano. O primeiro é disponibilizado pela natureza,

⁷ KRUGMAN, Paul R. **Introdução à Economia**. Tradução Helga Hoffman. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, 2ª Reimpressão. p. 246.

sendo, primordialmente, o território físico utilizado para a produção de bens. Já o trabalho, em síntese como fator de produção, é a energia gerada pelos trabalhadores para a prestação de serviços.

Por sua vez, o capital constitui os ativos usados por uma empresa para produzir seus produtos, e subdivide-se em capital físico e capital humano. O primeiro, muitas vezes, é denominado apenas como “capital” e trata-se de recursos manufaturados, tais como os prédios e as máquinas. Por fim, o capital humano traduz-se no aperfeiçoamento do trabalho decorrente da educação e do conhecimento, e está incorporado na força de trabalho. Sua importância cresceu com o avanço da tecnologia, que demandou alto nível de sofisticação tecnológica para diversas tarefas, uma das razões para se ter aumentado a compensação paga pelos empregadores aos trabalhadores com nível superior de conhecimento.

Mercados de fator e preços de fator exercem função essencial em um dos processos mais relevantes em qualquer economia, qual seja a alocação de recursos entre produtores. Um exemplo é o de uma cidade atingida por uma catástrofe que destrua parte de sua infraestrutura. Surge, assim, uma necessidade repentina de maior número de trabalhadores da construção civil do que aquela comum no funcionamento normal da cidade. A elevada demanda desses obreiros específicos tende a impulsionar para cima o valor dos salários, atraindo grande número de trabalhadores com a qualificação pertinente a deslocarem-se temporariamente para aquela localidade. Assim, o mercado de um fator de produção – no exemplo, trabalhadores da construção civil –, alocou esse fator de produção para onde ele era necessário.

Como demonstrado acima, mercados de fator são semelhantes a mercados para bens e serviços, que alocam bens e serviços entre os consumidores. Porém, há duas peculiaridades que tornam os mercados de fator especiais. Diferentemente do mercado de um bem ou serviço, a demanda em um mercado de fator é denominado demanda derivada, de maneira que a demanda do fator deriva da escolha de produção da firma. O segundo aspecto é o fato de que os mercados de fator são a fonte de onde a maioria das pessoas obtém a maior parte de sua renda.

Realizadas tais considerações, pode-se analisar quanto da renda é destinada ao trabalho, aos proprietários de terras e aos proprietários de capital.

Considerando empresas competitivas e maximizadoras de lucros – tipos que constituem a maioria dos empregadores –, o preço de arrendamento de cada fator – valor para a utilização de fator de produção por determinado tempo – deve ser igual ao valor de seu produto marginal. Trabalho, capital e terra obtêm como renda o valor de contribuição marginal ao processo de produção. O preço pago por qualquer fator de produção corresponde ao valor do produto marginal desse fator, o qual, por seu turno, depende da quantidade de fator que está disponível. Em razão do produto marginal decrescente, um fator cuja oferta seja grande tem baixo produto marginal e, conseqüentemente, baixo preço, ao passo que um fator com oferta escassa possui produto marginal e preços altos, o que resulta no acréscimo do preço de equilíbrio de um fator quando sua oferta diminui.

A análise de tais alterações decorrentes das referidas circunstâncias deve ser realizada levando-se em consideração os fatores de produção em conjunto, de maneira que a produtividade de cada fator depende da quantidade dos demais fatores disponíveis para ser utilizada no processo de produção, conduzindo ao fato de que uma variação da oferta de qualquer fator modifica os ganhos gerados por todos os outros fatores. Exemplo disso é o dano causado aos meios de produção em razão de força maior. O preço de arrendamento desse fator aumentará, e os proprietários que não tiverem sido atingidos por aquele infortúnio obterão um maior rendimento quando arrendam seus meios de produção para os produtores. Contudo, a repercussão desse acontecimento não se restringe ao mercado dos meios de produção. Havendo menos equipamentos para serem utilizados, os trabalhadores terão um produto marginal menor. Dessa maneira, a redução da oferta de meios de equipamentos reduz a demanda pelo trabalho dos empregados, o que provoca redução no salário de equilíbrio. A modificação dos ganhos gerados por qualquer fator de produção pode ser encontrada por meio da análise do impacto do evento sobre o valor do produto marginal do fator.

Conforme demonstrado, o trabalho, o capital e a terra são remunerados pelas funções que desempenham no processo produtivo, o que caracteriza a denominada teoria neoclássica da distribuição. De acordo com essa, o valor pago a cada fator de produção depende da oferta e da demanda por esse fator. A demanda, por sua vez, depende da produtividade marginal do fator. Em estado de equilíbrio, a cada fator de produção é atribuído o valor de sua contribuição marginal para a produção de bens e serviços. Assim, a renda da economia distribui-se entre

os nichos de fatores de produção, bem como a demanda por esses é derivada e surge das empresas que os utilizam para produzir bens e serviços.

Outro fator de produção a ser considerado envolve dois daqueles principais: a força de trabalho e o capital investido para otimizá-lo. Trata-se do capital humano, expressado pelo acúmulo de investimentos nas pessoas, tais como educação e treinamento no emprego. Como todas as formas de capital, a educação representa um gasto de recursos em um ponto do tempo para acrescentar a produtividade no futuro. Porém, diferentemente do investimento em outras formas de capital, o investimento em educação está vinculado a uma pessoa específica, e é essa ligação que o torna “capital humano”.

Tal conceito relaciona-se com outro anteriormente analisado, o produto marginal. Os trabalhadores que possuem mais capital recebem, em média, mais do que aqueles que o possuem em menor quantidade. O grau de instrução eleva os salários, sob a perspectiva da oferta e da demanda, pois as empresas, que demandam mão-de-obra, estão dispostas a pagar mais aos trabalhadores com alto grau de instrução porque esses possuem um produto marginal maior. Os trabalhadores, como ofertantes de mão-de-obra, estarão mais dispostos a pagar o custo de instrução se houver contraprestação diferenciada a isso. A diferença salarial entre os trabalhadores com alto nível de instrução e aqueles com nível educacional mais baixo, em essência, pode ser considerada um diferencial compensatório pelo custo da instrução.

Em regra, as teorias sobre diferenças salariais entre trabalhadores baseiam-se no modelo de equilíbrio das relações de trabalho, considerando-se que os salários ajustam-se para equilibrar a oferta e a demanda de mão-de-obra. Contudo, Mankiw⁸ alerta que essa regra nem sempre se aplica, pois, para alguns trabalhadores, os salários são mantidos acima do nível que equilibra oferta e demanda, destacando três razões para isso.

A primeira razão seria a legislação do salário mínimo. Os trabalhadores que recebem salário mínimo, especialmente os menos qualificados e experientes, conseguem receber esse valor, superior àquele que ganhariam em modelo de relações sem regulamentação.

⁸ MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia**. Tradução da 5ª edição norte-americana. Tradução: Alln Vidigal Hastings e Elisete Paes e Lima; revisão técnica Carlos Roberto Martin Passos, Manuel José Nunes Pinto. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 405.

Outra razão pela qual os salários podem ser elevados acima de seu nível de equilíbrio é o poder dos sindicatos. Esses podem ser conceituados como associações de trabalhadores que negociam salários e condições de trabalho com os empregadores. Apesar de, atualmente, a economia estar se recuperando de uma crise global, os sindicatos conseguiram, por considerável tempo, conquistar salários acima do nível que prevaleceria na ausência da atuação do sindicato, o que é possibilitando pela justa pressão gerada, por exemplo, por greves.

A terceira razão destacada para a existência de salários é sugerida pela teoria dos salários de eficiência. Conforme leciona essa teoria, as empresas podem considerar lucrativo pagar salários elevados porque isso aumenta a produtividade de seus trabalhadores. Portanto, salários de eficiência são contraprestações pecuniárias ao trabalho acima do nível de equilíbrio pagos pelas empresas objetivando aumentar a produtividade dos trabalhadores. Salários mais elevados podem reduzir a rotatividade de mão-de-obra, aumentar o empenho do empregado e aprimorar a qualidade dos trabalhadores que procuram emprego na empresa. Segundo aquela teoria, algumas empresas podem optar por pagar a seus empregados mais do que eles ganhariam normalmente.

Paul Krugman⁹ leciona que grande parte da desigualdade constatada nos salários pode ser explicada por considerações consistentes com a teoria da distribuição de renda pela produtividade marginal. Três fontes de diferenças salariais entre indivíduos e ocupações destacam-se. Primeiramente, há diferenciais de compensação. Entre diferentes tipos de trabalho, os salários, por diversas vezes, são mais altos ou baixos conforme mais atraente ou desagradável seja o trabalho. Empregados com tarefas desagradáveis ou perigosas demandam um salário maior comparado com aqueles que exercem funções que exijam a mesma qualificação e esforço, mas não possuem as características desagradáveis ou perigosas.

Outra razão para a desigualdade nos salários consistente na teoria da produtividade marginal é a disparidade de habilidades. Naturalmente, as pessoas diferem em sua destreza e capacidade de produção, bem como na qualidade de seu trabalho. Um trabalhador com habilidade elevada, ao confeccionar um produto de maior qualidade – o qual, conseqüentemente, possibilita um maior preço e lucro ao

⁹ KRUGMAN, Paul R. **Introdução à Economia**. Tradução Helga Hoffman. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, 2ª Reimpressão. p. 256.

empregador, em relação àquele produzido por um empregado de menor habilidade—, gera um valor mais alto de produto marginal. Tais diferenças no valor do produto marginal repercutem em diferenças no potencial de renda.

Ainda, é importante notar-se a diferença na quantidade de capital humano. Esse, que constitui educação e treinamento, é tão importante na Economia moderna quanto o capital físico. A diversidade na capacidade das pessoas causa a diferença de quantidade de capital humano por elas incorporado. Um obreiro com uma quantidade maior de capital humano gera um valor do produto marginal mais alto ao produzir um produto que consegue um preço mais alto. Dessa maneira, diferenças de capital humano ocasionam diferenças substanciais de salário.

Deve-se, ainda, considerar os denominados salários de eficiência, uma espécie de esquema de incentivo utilizado por empregadores para motivar seus trabalhadores a produzir mais, e para reduzir a rotatividade nos postos de trabalho, reduzindo, conseqüentemente, a repetição no custo de investimento em capital humano para novos empregados que substituiriam aqueles que deixassem a empresa. O acréscimo no salário, que o faz ser superior ao salário de equilíbrio, torna custosa a troca de emprego para o trabalhador, evitando a citada rotatividade.

Seja qual for a causa, salários acima do equilíbrio têm efeitos semelhantes sobre as relações de trabalho. Especificamente, tornar um salário maior que seu nível de equilíbrio acrescenta a quantidade ofertada de mão-de-obra e reduz a quantidade demandada desta, resultando em excesso de força de trabalho ou desemprego.

Como leciona Luciane Cardoso Barzotto¹⁰ (p. 41), a fraternidade como dever sinaliza as obrigações do Estado, empregadores e empregados na promoção da igualdade nas condições de trabalho. Isso se justifica porque a igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego somente pode existir em um contexto geral de igualdade, sendo necessárias regras gerais que atribuem igualdade aos trabalhadores, ante o dever do Estado Social em produzir tal regulamentação de proteção a todos os trabalhadores.

¹⁰ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Igualdade e Discriminação no Ambiente de Trabalho*. In: **Trabalho e Igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho**. Adroaldo Júnior Vidigal Rodrigues *et al*; coordenadora Luciane Cardoso Barzotto. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012. p. 41.

Da mesma forma, Paul Krugman¹¹ explica que os empregadores dispõem-se a pagar uma compensação para quem possui nível de educação superior, sem que ninguém tenha, obviamente, decidido isso, mas sim tendo tal fato seguido a regra da oferta e da demanda, pois salários, sob a perspectiva econômica, são preços de diferentes tipos de trabalho.

Deve-se ressaltar que há diferença entre a determinação do salário de um trabalhador e um bem como um livro. O salário não é o preço de um bem, mas sim um fator de produção. Os mercados em que fatores de produção, como o trabalho, são comercializados, denominam-se mercados de fatores. Esses, assim como mercados de bens e serviços, desempenham uma função importante na Economia, alocando os recursos produtivos aos produtores e contribuem para garantir que esses recursos sejam usados de maneira eficiente.

Assim, nos contextos competitivos, trabalhadores recebem um salário igual à sua contribuição marginal para a produção de bens e serviços. Porém, há, contudo, muitas circunstâncias que afetam o valor do produto. As empresas tendem a pagar mais aos trabalhadores que sejam mais talentosos, mais diligentes, mais experientes e mais instruídos porque, em tese, esses são mais produtivos. Por outro lado, as empresas tendem a pagar menos aos trabalhadores que são discriminados pela clientela porque contribuem menos para a receita.

A Economia Internacional utiliza os mesmos métodos fundamentais da análise que outras subáreas da Economia, já que as motivações e o comportamento dos indivíduos são iguais, seja no comércio internacional ou nas transações internas. O assunto de interesse da Economia Internacional consiste em questões suscitadas pelos problemas especiais de interação econômica entre Estados soberanos. Entre os agentes desse ramo de estudo estão os trabalhadores, bem como também é objeto de análise sua relação com empregadores, sejam nacionais ou internacionais.

Paralelamente a essas diferenças salariais, as quais são justificáveis, há outra causa que é, por outro lado, inaceitável. O desnível da contraprestação paga pelo labor, como analisado, pode resultar de disparidade na qualificação de profissionais. Contudo, também é verificado na realidade das relações de trabalho haver

¹¹ KRUGMAN, Paul R. **Introdução à Economia**. Tradução Helga Hoffman. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, 2ª Reimpressão. p. 245.

trabalhadores de mesmos perfil, capacidades e história empregatícia diferirem apenas em seu gênero ou etnia, bem como no salário recebido.

A discriminação ocorre quando o mercado oferece oportunidades diferentes a indivíduos semelhantes que diferem apenas por grupo étnico, gênero, idade ou outras características pessoais. A discriminação é repercussão do preconceito de algumas pessoas em relação a determinados grupos sociais.

Paul Krugman¹² alerta que a principal percepção que a análise econômica oferece é que a discriminação não é uma consequência natural da competição de mercado. Pelo contrário, forças de mercado tendem a funcionar contra a discriminação, já que empresas que não tivessem o mesmo preconceito que suas concorrentes contratariam as pessoas discriminadas e impulsionariam para cima seus salários. Questiona-se, então, como ocorre tanta discriminação se o mercado tende a reduzi-la. O autor propõe que, quando os mercados de trabalho não funcionam bem, os empregadores podem ter a possibilidade de discriminar sem prejudicar seus lucros. Interferências de mercado, como a pressão exercida por sindicatos e a legislação relativa ao salário mínimo, além de falhas de mercado, como os salários de eficiência, podem ocasionar salários que estão acima dos seus níveis de equilíbrio. Nesse caso, há mais pessoas procurando emprego do que empregos disponíveis, deixando os empregadores livres para discriminarem os candidatos.

Uma questão importante é analisar como o preconceito influencia nos ganhos dos diferentes grupos sociais, apesar de ser difícil sua resposta. Claramente pode se constatar na realidade social a existência de grandes diferenças de salários entre diferentes grupos sociais que exercem a mesma função, inclusive para um mesmo empregador. Tais diferenças ocorrem, principalmente, em função de gêneros e grupos étnicos. Muitas vezes, tenta-se justificar a discriminação em razão dos determinantes dos salários de equilíbrio anteriormente analisados.

A explicação fundamentada em diferenciais compensatórios não pode ser aplicada, pois, na análise da existência ou não de discriminação deve-se escolher como grupos de amostragens empregados que possuam características pessoais diferenciadas entre si, mas que exerçam a mesma função e, se possível, em

¹² KRUGMAN, Paul R. **Introdução à Economia**. Tradução Helga Hoffman. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, 2ª Reimpressão. p. 258.

benefício de um mesmo empregador. Da mesma forma, a diferença no grau de instrução em razão de diferenças étnicas também tem sua aplicação diminuída e prejudicada nas últimas décadas, ante à maior abertura de ensino de qualidade às classes sociais menos favorecidas e às étnicas historicamente discriminadas. Tais motivos, portanto, não podem ser utilizados como tentativa de justificar diferenças salariais aviltantes e infundadas. E, mesmo que parte da população mais pobre ainda tenha acesso a ensino de baixa qualidade, isso também é resultado de discriminação por parte de autoridades, ocorrendo antes de os indivíduos tentarem se inserir em relações de trabalho.

Demonstrados os mecanismos pelos quais a Economia entende as relações de trabalho e como ocorre a prática de *dumping*, cabe analisar sua ocorrência no meio social e as formas de como o coibir.

a.2 Características sociais

Por sua própria essência de interação, as pessoas necessitam identificar-se com outras que tenham características mais próximas às suas, o que as conduz a formar grupos. Tal fato ocorre nos mais diversos âmbitos da sociedade e em todas as épocas da vida. Não poderia ser diferente com um dos fatores mais influenciadores, qual seja o trabalho, que organiza a sociedade, até mesmo separando-a, historicamente, em classes.

A identificação dá-se, primeiramente, de forma individual. A criança passa a ter consciência própria, como um ser em si mesma ao distanciar-se da mãe concomitantemente a seu desenvolvimento. Enxerga-se como indivíduo, e não mais como parte de seus genitores.

Na vida adulta, as pessoas buscam uma identidade coletiva. A adolescência caracteriza-se por ritos de passagem, nos quais há o traço comum da socialização. Uma necessidade de ser reconhecido pelos pares e de se firmar como membro do grupo faz-se presente, impelindo cada indivíduo a buscar internamente suas habilidades e também demonstrá-las a fim de que se forme um juízo valorativo por parte dos outros.

Mais tarde, esse cenário repete-se na vida profissional. Na época contemporânea, a valorização da estabilidade no emprego tem sido relativizada, de maneira que, diferentemente do que ocorria há poucas décadas, um trabalhador que foi contratado por várias empresas, tendo trocado de emprego com certa frequência, não são mais tachados de incompetentes ou problemáticos, mas sim valorizados pelo número de conquistas alcançadas a cada aceitação por uma nova chefia, a cada seleção bem-sucedida. Conseqüentemente, não somente as capacidades individuais importam como diferencial de um candidato, mas também suas redes de relacionamento, o que tem sido denominado “networking”. A sociabilidade deixa de importar somente do lado de fora da empresa e passa a influenciá-la. Percebe-se, pois, a importância do pertencimento a um grupo e da formação de uma identidade coletiva.

Estes dois aspectos de identidade, individual e coletivo, convergem para a construção de uma identidade social¹³. Inicialmente, é necessário o autoconhecimento de cada membro por si mesmo, avaliando seus pontos positivos e negativos. A seguir, buscam-se grupos que reúnam características similares àquelas, com o intuito de inserir-se em uma comunidade que mais facilmente esteja propensa a aceitá-lo. Isso se dá em vários aspectos da vida, sendo, em uma escala macroscópica, a formação de uma identidade social.

Em todas as civilizações, sempre esteve presente, desde sua formação, a divisão da sociedade por hierarquias, seja em maior ou menor grau de intensidade, seja possibilitando ou não a mobilidade entre cada casta. Traço comum disso é a exploração dos mais fortes, isto é, os detentores do poder, seja político, religioso ou – o que neste estudo mais importa – o econômico. Estes poucos dominam a maioria da população, a qual historicamente tem como principal propriedade não bens materiais, mas sim sua força de trabalho. Naturalmente, essa exploração gerou lutas sociais, com o intuito de conquistar, mormente, melhorias nas condições de trabalho e maior distribuição de renda.

Paradoxalmente, a primeira grande proteção a trabalhadores ocorreu em Roma e para trabalhadores não-livres, conforme lecionado pelo Professor Luiz

¹³ DUBAR, Claude. **A Socialização: construção das identidades sociais e profissionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.135.

Fernando Barzotto em aula da segunda edição do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Os mercenários, homens livres que alugam suas *opere*, aceitavam subordinar-se à condição de quase-escravidão em troca de receberem alguma remuneração. Trabalhadores assalariados e escravos trabalhavam juntos nas mesmas propriedades. Trabalhar seria renunciar o estatuto de homem livre. O *usus* (poder de disponibilidade do escravo, que o proprietário deste tinha) é separado do *fructus* (renda, algo que o tomador recebia). O trabalhador mantém consigo o *usus* e transfere o *fructus* a um terceiro. Assim, era interesse dos proprietários de escravos preservar-lhes a integridade física, impondo limites na carga e jornada de trabalho que os tomadores poderiam exigir, enquanto o homem livre não tinha proteção, por ser seu próprio gestor. Necessária, pois a proteção do mais fraco pelo mais forte. Nesse ponto, vislumbra-se o regime de concessões mútuas que mais tarde se reproduziria: por um lado, os empregadores cedem garantias protetivas aos trabalhadores a fim de apaziguá-los quanto à tentativa de revoluções, como o ideal do comunismo; por outro lado, a classe operária adequa-se ao modelo social imposto em troca daquela proteção. Dessa forma as crescentes revoltas reivindicatórias de direitos sociais e uma maior intervenção do Estado fizeram com que os capitalistas oferecessem determinadas concessões com o intuito de acalmar os movimentos sociais que poderiam desestruturar a sociedade então estabelecida.

Posteriormente, o constitucionalismo social superou a mentalidade neoliberal de autorregulamentação do mercado. Um dos principais marcos causadores dessa alteração foi a Grande Depressão de 1929, que expôs a fragilidade de um sistema praticamente isento de intervenção estatal. Exponentes disso são as Constituições mexicana e de Weimar, bem como a criação, nessa época, da Organização Internacional do Trabalho, a qual até hoje exerce papel de grande relevância, uniformizando ordenamentos jurídicos e universalizando direitos sociais mediante a edição de convenções, que podem ser ratificadas por países e inseridas em seu Direito interno.

O Estado Social, sob o ponto de vista do direito, deve ser entendido como aquele que acrescentou à dimensão política do Estado liberal (limitação e controle dos poderes políticos e garantias aos direitos individuais, que atingiu seu apogeu no século XIX) a dimensão econômica e social, mediante a limitação e controle dos poderes econômicos e sociais privados e a tutela dos mais fracos. O Estado social

se revela pela intervenção legislativa, administrativa e judicial nas atividades privadas. As Constituições sociais são assim compreendidas quando regulam a ordem econômica e social, para além do que pretendia o Estado liberal.

Como referido, o Estado social constitui evolução do Estado liberal. Ao lado de direitos fundamentais negativos conquistados no liberalismo, deve haver uma ponderação. Há âmbitos da vida privada, isto é, da intimidade, nos quais o Estado não deve intervir. Contudo, não pode ser reduzido a nada o poder regulamentador do Estado, tendo ele o dever positivo de garantir a proteção dos interesses sociais, que devem prevalecer sobre os desejos pessoais. Também tem de fazê-lo quando, mesmo em relações entre particulares, estes sejam desiguais, tal como ocorre na vulnerabilidade dos trabalhadores, que precisam vender continuamente a principal propriedade que têm, qual seja, sua força de trabalho, ante os empregadores, que detêm o poder econômico e o poder de comando.

Autores como Robert Castel¹⁴ referem-se à existência, na sociedade pós-revolução industrial, da denominada “sociedade salarial”. Este modelo caracteriza por dois polos: em um extremo, o empresário, que possui a propriedade dos meios de produção; e, no outro, os empregados, que cedem sua força de trabalho, recebendo como contraprestação o salário. O elemento que liga ambos as partes é o contrato de trabalho.

O modelo tradicional deste tipo de contrato remete ao fordismo. Este paradigma constitui evolução do taylorismo, estágio inicial da racionalização da produção. Henry Ford agregou a isso a mecanização da linha de montagem, separando os trabalhadores em diversos nichos, responsáveis pelas sucessivas etapas de produção. Dada a maior complexidade dos produtos, sua confecção passou a exigir procedimentos específicos. Surge, assim, a especialização da mão-de-obra, não sendo mais os trabalhadores capazes de realizar uma obra por inteiro. Isso gera uma crise de identidade, já que o empregado não mais reconhece nem sua atividade nem a si mesmo no produto final.

A classe de trabalhadores, antes homogênea, passa a dividir-se em trabalhadores com alta especialização e com baixa especialização. Aqueles com

¹⁴ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

maior preparação profissional possuem maior estabilidade comparando-se com aqueles que não tenham tanto conhecimento técnico.

Esse processo de “heterogeneização” reflete-se no poder de negociação por parte dos sindicatos frente aos empregadores. Ao lado de novos grupos serem criados, também há os trabalhadores informais e os desempregados, que agravam essa crise de representatividade. Dessa forma, os sindicatos deixam de lutar por novos direitos, passando a limitarem-se a procurar meramente assegurar o emprego de seus representados, chegando até mesmo a abrirem mão de algumas conquistas históricas para tal garantia.

O trabalho reafirma-se cada vez mais como elemento central, produzindo reflexos no âmago da sociedade, não somente pela duração de sua jornada, que implica boa parte do dia dos trabalhadores médios, mas também pela importância na formação de uma identidade que possibilite o empregado como parte da sociedade. Dessa forma, os indivíduos assalariados passam a viver em função do labor, ante os frutos que propicia e as exigências que impõe.

Em um primeiro momento, o trabalho, como fator de agregação social, está ligado à disponibilização de capital, mediante contraprestação, que possibilite um maior ou menor consumo. Desta forma, ocorre a estratificação social em diferentes classes, conforme o poder aquisitivo. Frisa-se a necessidade primeira em se trabalhar: suprir as necessidades básicas do operário e de sua família.

Tão importantes para o estudo são outros aspectos do labor. Entre eles, pode-se citar a satisfação e a realização pessoal do indivíduo trabalhador em se ver a construção de um resultado concreto, isto é, o produto final. O ser humano, complexo e composto por diversas dimensões, precisa sanar não apenas anseios físicos, como também os de sua esfera introspectiva e psicológica, buscando seu atingimento em plenitude.

Outra dimensão é a socialização proporcionada pelo convívio com outros empregados no meio-ambiente de trabalho. A relação com superiores e colegas de trabalho proporciona uma vasta troca de experiências. Por meio do diálogo, as contribuições de cada pessoa, quando reunidas, conduzem à evolução, imediatamente, de procedimentos de trabalho e, mediatamente, de crescimento pessoal.

Essa identidade de se pertencer a uma determinada porção da sociedade, como operário importa um reconhecimento maior: o de cidadão. Em uma época

caracterizada por um individualismo excessivo, em que a vida privada recebe mais atenção, em detrimento da efetiva participação da vida pública, o labor ajuda a reavivar a importância da colaboração de cada cidadão para uma sociedade mais harmonizada.

Além disso, um princípio constitucional de grande expressividade importa no estudo do trabalho como fator de integração social. A dignidade da pessoa humana está intrinsecamente ligada às revoluções sociais, das quais, inclusive surgiu. Como Kant¹⁵ já havia diferenciado pessoa e objeto. Este se trata de meio, isto é, possui caráter instrumental utilizado para a consecução de fins. Já a pessoa é o ser racional, dotado de livre arbítrio e não deve ser considerada um meio, mas sim um fim em si mesmo. A dignidade constitui a essência de cada pessoa, é um valor interno que não pode ser substituído por qualquer outro. Deste princípio maior decorrem todos os outros, os quais, aliás, possuem sua efetiva aplicação prejudicada caso não seja, primeiramente, respeitado aquele princípio maior. Constitui, assim, um mínimo existencial.

Tratando-se de direitos fundamentais, em primeiro plano, o Estado deve respeitar a dignidade da pessoa humana. Esta serve como limite da atuação do poder estatal, que deve balizar seus atos com o intuito de não a violar. Por outro lado, em prestígio à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, isso também se aplica entre particulares. Nesse ponto, o contrato de trabalho deve respeitar não somente o núcleo inafastável de direitos constitucional e legislativamente protegidos, além daqueles eventualmente consagrados em negociações coletivas, mas também, dentro de seu campo de transações. Isto é, naquilo em que pode ser aplicada a autonomia das partes, o empregador deverá observar sua adequação ao sistema jurídico. Mormente por ser o empregador a parte que detém os meios de produção, o poder econômico e jurídico, enquanto o empregado é, na maior parte das vezes, hipossuficiente, sendo, frequentemente, compelido, ante a necessidade alimentar de trabalhar, a aceitar a celebração de cláusulas expressas ou tácitas que infrinjam ou até mesmo suprimam seus direitos.

A doutrina sociológica tem se referido à era pós-moderna como a contemporânea. Ou seja, a presente época já apresenta características que a diferem da Idade Moderna, até então a mais recente. Comparando-se o início e o fim

¹⁵ KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. In: **Os pensadores**. Vol. II. São Paulo: Nova Cultural, 1988. p. 377.

de cada século, não se notam tantas evoluções como as ocorridas entre os termos inicial e final do século XX. Isso também pode ser percebido com maior intensidade na década recém-findada.

As inovações são expressas desde o rádio a válvulas até minúsculos tocadores portáteis; dos jornais diários aos portais de notícias atualizados a cada segundo; da família patriarcal como regra aos diferentes tipos de grupos familiares. Como se percebe, transformações ocorreram em todos os campos da vida. O Professor Erik Jayme¹⁶ e leciona que a sociedade pós-moderna caracteriza-se por certos elementos que, em relação ao Direito, seriam o Pluralismo, a Comunicação e a Narração.

O Pluralismo de que trata o mestre Jayme é o de agentes, de sujeitos de direito, de fontes e de vínculos que podem estar contidos ou se aplicarem em um mesmo contrato. Traduz-se na variedade de normas esparsamente expressas que objetivam regulamentar um mesmo fato, o que pode ser observado pelo movimento da decodificação. Passou-se de um contrato cujo regime era geral e único para outro, plúrimo, em que numerosas leis de diferentes hierarquias e finalidades são aplicáveis. Também é a pluralidade de sujeitos cujos direitos devem ser protegidos, mormente os difusos, como é o caso dos trabalhadores, que podem estar ligados pela prestação de serviços a uma mesma classe de empregadores. Ainda, são vislumbrados no “diálogo, que legitima o consenso, onde os valores e princípios têm sempre uma dupla função, o *double coding*, e onde os valores são muitas vezes antinômicos”.

A Comunicação manifesta-se na valorização do Direito como instrumento de transmissão de informação, assim como do transcorrer do tempo no qual se desenvolvem as relações humanas. Isso importa à autonomia da vontade e à proteção dos juridicamente mais fracos, já que, atualmente, muitos entendem que o discurso legitima todas as ciências. Dessa forma, o consentimento da parte somente será legitimador quando for informado e esclarecido.

Por fim, a Narração resulta da Comunicação e expressa o que, para o Professor Jayme, é uma nova forma de se elaborar leis. As normas aí contidas

¹⁶ JAYME, Erik. *Le droit internationale privé postmoderne*. In: **Recueil des Cours de l'Académie de Droit Internationale de la Haye**, Kluwer, Doordrecht, 1995.

narrariam – não meramente condutas –, mas seus próprios princípios e objetivos, de maneira a auxiliar sua futura interpretação a ser realizada por seus aplicadores. Busca-se, por meio disso, assegurar que a *ratio legis* do legislador seja respeitada quando se subsumir a norma a cada caso concreto.

Com a globalização, a flexibilidade passa a se impôr em todos os aspectos da vida econômico-social. Em um mundo globalizado, novos nichos podem ser explorados, e não somente o nacional. Com essa diversidade de perfis de consumidores, os produtos, antes fabricados em grande escala e padronizados, passam a flexibilizar-se para adequar-se aos anseios dos novos clientes.

A flexibilidade também passa a inserir-se no trabalho dos empregados, abstratamente considerado. A jornada de trabalho deixa de ser fixa e passa a conformar-se às necessidades da empresa. Também no teletrabalho há uma falsa sensação de liberdade quanto à escolha de horários, pois, por exemplo, o empregado deve estar à disposição da empresa, sempre checando seus e-mails a fim de saber se há ou não uma nova tarefa a ser cumprida.

Em caráter propedêutico, cabe analisar, antes, se o trabalho ainda ocupa, na sociedade pós-moderna, o âmago das relações neste estudo analisadas. Alguns autores, como André Gorz¹⁷, entendem que o labor não mais exerce a influência citada. Para ele, as crescentes automatização e informatização inseridas no processo produtivo eliminariam o trabalho como atividade soberana da classe operária. Pode-se apresentar como fator que teria retirado o destaque do trabalho na construção de relações sociais, a própria diversidade própria da atualidade. Vários tipos de relação de emprego surgiram ante as novas necessidades da sociedade. Exemplo disso é o conceito emergente de “parassubordinação”, espécie intermediária entre o trabalho subordinado e o não-subordinado, aproximando-se do conceito de dependência. Além disso, a informatização, segundo aquele autor, intensificaria divisões dentro da classe trabalhadora, transformando o trabalho em um fator de desagregação social.

Ocorre, porém, que, apesar da existência de outros modelos diferentes do tradicional, o trabalho assalariado ainda é o mais representativo. E essa importância não é somente quantitativa, mas também está presente no anseio que a população

¹⁷ GORZ, André. **Metamorfoses do Trabalho - Busca do Sentido, Crítica da Razão Econômica**. Trad. Ana Montoia. São Paulo: Annablume, 2003.

possui em ter um emprego assalariado e com carteira assinada, o que, inclusive, possibilitou uma inserção sem precedentes de indivíduos de classes mais baixas para outras de maior poder aquisitivo. Além disso, há outros benefícios que o emprego formal traz à sociedade como um todo, como uma maior contribuição que diminua, ainda que minimamente, o rombo previdenciário. Mais ainda: não se pode confundir trabalho e emprego; a automatização pode estar fazendo desaparecer determinados empregos, mas não o labor em sentido amplo. Em suma, o trabalho continua ocupando posição central no estudo social.

Em que pese o trabalho possa ter recebido nova conformação, continua sendo elemento socialmente agregador, não devendo ser compreendido como mero fator gerador de riquezas ou até mesmo simples causa de exploração social. Paralelamente, cria sociabilidades. Conforme leciona a Professora Cinara Lerrer Rosenfield¹⁸, é no trabalho que o indivíduo reconhece-se em sua exterioridade e é percebido pelos demais. Por conseguinte, a cada pessoa permite-se o autoconhecimento, de maneira a expor capacidades e habilidades, assim como limitações e deficiências sobre as quais deve haver desenvolvimento. Ao mesmo tempo, o labor repercute em um aspecto interpessoal, possibilitando a integração social.

Ainda segundo a autora suprarreferida, a identidade do trabalho envolve três dimensões. Em primeiro lugar, há o reconhecimento, que se dá pelos demais empregados e também pela estratificação. Isso decorre da contribuição que a prestação de serviço agrega à atividade coletivamente considerada. Chefia e colegas são tradicionalmente, pois, os agentes que proporcionam reconhecimento ao esforço e dão valor à colaboração individual vislumbrada no resultado de uma tarefa comunitária.

Outra dimensão é a da autonomia. Esta se expressa a nível operacional, identitário e social. A autonomia do labor analisada refere-se àquela outorgada ao trabalhador-executor inserido na nova conformação paradigmática de produção. Operacionalmente, dá-se na organização da produção. Por outro lado, seu aspecto identitário é observado na busca de cada pessoa na afirmação de si, assim como na

¹⁸ ROSENFELD, Cinara Lerrer. **Autonomia outorgada e apropriação do trabalho.** *Sociologias*, Porto Alegre, n. 12, dez. 2004. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n12/222261.pdf>>. Acesso em 20 jul. 2013.

liberdade e no sentimento de realização pessoal. Por fim, a dimensão social expressa-se na comunidade considerada em sentido lato.

Como analisado, o trabalho tem papel de fundamental importância na formação de identidades individual e social, o que se dá, em um primeiro momento, de maneira introspectiva e, ao firmar-se, externaliza-se, envolvendo cada ator social, desenvolvendo-se uma verdadeira rede. Porém, quando a atuação do labor como este fator é prejudicada, as consequências podem ultrapassar uma mera crise de identidade, podendo conduzir a quadros clínicos que merecem especial atenção.

Esse resultado extremo é reconhecido pelo Ministério da Saúde brasileiro, o qual editou relação de doenças relacionadas ao trabalho. Essa publicação reconhece o lugar de destaque que o labor ocupa na vida das pessoas, não somente por ser fonte provedora de subsistência e de garantia, mas também por influir no âmbito social, consoante antes analisado. Entretanto, conforme a mesma obra, a ausência ou até mesmo a simples ameaça de perda de trabalho são capazes de gerar sofrimento psíquico. No âmbito familiar, envolve seu aspecto mais íntimo, qual seja de natureza alimentar, além dos bens materiais, colocando em risco a sobrevivência de seus componentes, desestabilizando, pois, sua estrutura. E, internamente, a falta de trabalho abala a própria identidade do trabalhador, que passa a questionar sua utilidade, microssocialmente, em sua família e, macrossocialmente, no mundo do trabalho. Geram-se sentimentos de menos-valia, angústia, insegurança, desânimo e desespero, conduzindo à configuração de quadros patológicos de ansiedade e depressão.

Cabe ressaltar que não somente a ausência de uma função social, isto é, de trabalho, podem produzir aquelas situações clínicas, mas também a desvalorização de determinados ofícios. Em não se as reconhecendo nem lhes dando significação, retira-se seu suporte social. Nesse ponto fica clara a importância do trabalho como fator social até aqui tratada. Em que pese uma certa ocupação possa proporcionar subsistência e relativa aquisição de bens materiais, isso pouco importará para que se atinja realização pessoal e profissional em sua plenitude. Se os demais membros componentes da comunidade não enxergarem esse trabalhador como peça fundamental ao bom desenvolvimento do todo e, em lugar disso, considerá-lo irrelevante, a identidade social daquele será prejudicada, podendo culminar em doença decorrente de relação de trabalho.

Afora isso, em um cenário normal, dificilmente a perfeição prevista é totalmente alcançada no plano da realidade. No mundo pós-moderno, os imprevistos, percalços, crises de relacionamento interpessoal e demais incidentes são ainda mais acentuados, atrapalhando a plena realização do trabalho. Conforme leciona Christophe Dejours¹⁹, tais impedimentos, apesar de naturais, são interpretados pelos empregados como fracasso, o que, mais uma vez, pode evoluir para o abalo psicológico.

No entanto, as resistências apresentadas pelo mundo real não devem ser entendidas somente como motivo de sacrifício, mortificação, depressão e rebaixamento do trabalhador. Devem, sim, ser consideradas como ponto de partida para conquista de degraus mais altos e ponto de apoio para superação.

O trabalho não se restringe a traduzir-se em atividade transformadora de matéria-prima em produto pronto a ser comercializado e cujo valor é agregado no processo de produção. A visão econômica deve ser transposta e transcender-se à sociológica. A transformação também ocorre internamente. O objeto (meio) certamente é transmutado, mas também a pessoa (fim em si mesma) também se modifica. Diuturnamente, o empregado é posto a toda prova, devendo buscar trespassá-los. Para tanto, é necessária a compreensão do empregador quanto a falhas, o que, entretanto, dificilmente ocorre, ante a pressão por lucros crescentes e custos menores imposta intrinsecamente pelo capitalismo e aumentada pela rapidez exigida pela globalização.

O desenvolvimento econômico deve ser interpretado como um processo amigável, como leciona Amartya Sen²⁰. Esse deve importar a expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam. Assim, tal expansão é considerada o fim primordial e o principal meio do desenvolvimento, os quais podem ser denominados, respectivamente “papel constitutivo” e “papel instrumental” da liberdade no desenvolvimento. A função constitutiva refere-se à relevância da liberdade substantiva no enriquecimento da vida humana. Por sua vez, aquelas incluem capacidades elementares, como ter aptidão para evitar privações consistentes, por exemplo, na fome, subnutrição, morbidez evitável e morte prematura, assim como as

¹⁹ DEJOURS, Christophe. *Itinerário teórico em psicopatologia do trabalho*. In: **Psicodinâmica do trabalho**. São Paulo: Atlas, 1994. p. 50.

²⁰ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta; revisão técnica: Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 55.

liberdades associadas à alfabetização, ter participação política, liberdade de expressão, entre outros. Sob esse prisma constitutivo, o desenvolvimento envolve a expansão dessas e de outras liberdades básicas, sendo o processo de ampliação das liberdades humanas, e sua avaliação tem de se basear nessa constatação.

O papel constitutivo da liberdade pode alterar a análise do desenvolvimento. Segundo as visões mais restritas de desenvolvimento, as quais se baseiam, primordialmente, no crescimento do produto nacional bruto ou da industrialização, é comum questionar se a liberdade de participação e dissensão política pode ou não conduzir ao desenvolvimento. Como resposta a essa indagação verifica-se haver equívoco em sua formulação, já que não considera a participação política como parte constitutiva do desenvolvimento. Uma pessoa rica que seja impedida de manifestar-se ou de participar politicamente será igualmente privada de um aspecto a ser valorizado, de maneira que a relevância da privação de liberdades políticas ou de direitos civis para o desenvolvimento não deve ser atribuído intrinsecamente a indicadores como o grau de elevação do produto nacional bruto.

Por outro lado, há a relação instrumental, segundo a qual as liberdades e direitos também podem contribuir de maneira muito eficaz para o progresso econômico. Apesar de sua importância, o papel instrumental da liberdade política como um meio para o desenvolvimento não reduz a relevância avaliatória da liberdade como um fim do desenvolvimento.

Portanto, a expansão da liberdade humana é tanto o principal fim como o principal meio do desenvolvimento. A finalidade do desenvolvimento relaciona-se à avaliação das liberdades reais desfrutadas pelas pessoas. As capacidades individuais dependem, principalmente, de disposições econômicas, sociais e políticas. Contanto que se instituem condições institucionais apropriadas, as funções instrumentais de espécies distintas de liberdade precisam ser consideradas, transcendendo a relevância fundamental da liberdade global dos indivíduos.

As funções instrumentais da liberdade incluem vários fatores diversos entre si, mas interrelacionados, como facilidades econômicas, liberdades políticas e oportunidades sociais, os quais possuem forte elo entre si, resultando em diferentes direções, influenciando, portanto, o processo de desenvolvimento. Como corolário, há a necessidade de desenvolver e manter uma pluralidade de instituições, como sistemas democráticos, mecanismos legais, estruturas de mercado, provisão de serviços de educação e saúde, entre outros.

Os fins e os meios do desenvolvimento exigem que o prisma da liberdade ocupe posição central. Nessa perspectiva, as pessoas têm de ser consideradas como ativamente envolvidas na conformação de seu destino, e não apenas como beneficiárias passivas dos resultados de programas de desenvolvimento. O Estado e a sociedade devem exercer papéis no fortalecimento e na proteção das capacidades humanas, sustentando essa formulação.

Para que o trabalho continue a ocupar posição central na formação de relações sociais, necessária é sua valorização. Isso somente é possível mediante institutos que garantam a identidade do trabalhador. Atividades decorrentes do ideal neoliberal não podem reduzir os operários à condição de não-trabalho, como de pobre, desocupado. Conjunturas econômicas não podem justificar a supressão de garantias protetivas. Assim, práticas como o *dumping* social devem ser coibidas, mediante iniciativas como a aplicação da indenização punitiva, com dupla função, de sanção e prevenção, conforme a seguir demonstrado.

B. DUMPING SOCIAL E PUNITIVE DAMAGES

Especificamente quanto ao *dumping* social, este pode ser definido como a modalidade de concorrência desleal consistente na venda de mercadorias a preços inferiores àqueles normalmente praticados pelo mercado, o que é alcançado por meio da utilização reiterada de mão-de-obra em condições inadequadas a padrões laborais mínimos, de maneira a causar danos sociais. Tal ideia estava presente no art. 1º do projeto de lei n. 7.070/2010, de autoria do deputado Carlos Bezerra, sendo considerado tal instituto como “a inobservância contumaz da legislação trabalhista que favoreça comercialmente a empresa perante sua concorrência”²¹. O projeto de lei, no entanto, foi arquivado pela Mesa da Câmara dos Deputados em 31 de janeiro de 2011.

²¹ Disponível no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5E63F83045E0E1245F2E2382C19D046E.node2?codteor=751937&filename=PL+7070/2010> acesso em 13/04/2013.

Há de se ressaltar que, apesar de o *dumping* social ser constantemente atribuído ao âmbito do Direito Internacional, o instituto não deve ser limitado a tal entendimento, pois as práticas internas e globais influenciam-se mutuamente, determinando o futuro da economia, conforme atenta a autora Leonor Cordovil²², diluindo a distinção doutrinária entre *antidumping* e proteção da concorrência, e realçando seus aspectos comuns, de objetivar a liberalização dos mercados, o aumento das trocas e crescimento quantitativo de partícipes em um mercado, no caso, o acesso de trabalhadores ao labor decente.

Entre as características essenciais do *dumping* destacam-se a existência de concorrência desleal mediante a venda de produtos a preços inferiores àqueles praticados pelo mercado; a reiteração da conduta; a exploração de mão-de-obra em condições inadequadas aos padrões trabalhistas mínimos; e a ocorrência de danos sociais. Estes elementos essenciais serão a seguir analisados.

Nos termos do art. 170, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil, a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados determinados princípios, dentre os quais se citam a função social da propriedade, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego. Dessa forma, o constituinte reconheceu a existência da aplicação do modelo capitalista no mercado brasileiro, concomitantemente expressando limites sociais à sua prática. Como corolário, não podem os empregadores lançar mão de qualquer estratégia competitiva para maximizar seus lucros em detrimento de direitos sociais histórica e arduamente conquistados. No exercício da livre iniciativa, deverá o empresário observar comportamentos de boa-fé, de maneira que a deslealdade na concorrência restará configurada pelo uso de meios inidôneos a fim de ultrapassar seus concorrentes na captação de consumidores²³. A concorrência desleal pode ser específica, caso se refira a atos que, ante sua gravidade, sejam tipificados como crimes pela legislação, ou genérica, quando se tratar de atos não previstos em leis especiais, mas pelo domínio do direito comum. Constitui ato ilícito por o empresário violar as finalidades econômica e social da livre iniciativa e agir em

²² CORDOVIL, Leonor. **Antidumping: interesse público e protecionismo no comércio internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 160.

²³ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 5a ed., rev. e atual. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2009, p. 134.

desconformidade com o princípio da boa-fé, nos termos do art. 187 do Código Civil, e como tais, essas práticas acarretam grandes prejuízos à plenitude da expressão do mercado, de maneira que também podem impedir a viabilidade da atuação dos empresários concorrentes. Por essa razão, independentemente das sanções penais que lhes são pertinentes, os atos de concorrência desleal também devem acarretar a incidência de indenização por perdas e danos a cargo de seu autor.

Conforme anteriormente exposto, a prática do *dumping* em seu sentido extenso possui como elemento caracterizador a comercialização de mercadorias em desconformidade com seus reais valores de mercado. Na modalidade social do *dumping* não é diferente, e deve-se averiguar a ocorrência de tal feito. Contudo, há a peculiaridade de se atentar mormente para os bastidores da confecção daqueles produtos, ou seja, a causa do barateamento do bem, possibilitado pela exploração de mão-de-obra e, violação a direitos trabalhistas. O modo como o desrespeito àquelas garantias ocorre pode dar-se de várias maneiras, dentre as quais se destaca a redução dos custos com trabalhadores mediante a transferência de unidades de produção para regiões ou outros países em que os padrões laborais mínimos não são respeitados. Constitui-se, assim, uma vantagem competitiva fundada não em peculiaridades qualitativas quando comparados produtos similares, mas meramente no preço pelos quais são oferecidos.

Por um lado, nos países em desenvolvimento, há carência de proteção aos trabalhadores por meio de direitos fundamentais e por outro, nos países desenvolvidos, há o problema da ameaça de deslocamento de postos de trabalho para localidades em que os custos com mão-de-obra são bastante inferiores, justamente em razão daquela falta de normas protetivas. Tal possibilidade de deslocamento cresceu vertiginosamente com a recente crise pela qual vem passando a quase totalidade do continente europeu.

Outras vias pelas quais os empresários visam a baratear seus custos de produção são o uso deturpado de horizontalização de fábricas e da terceirização. A primeira técnica consiste na estratégia de o empregador adquirir de terceiros o máximo possível de itens que compõem o produto final ou os serviços de que necessita, mantendo para si a incumbência apenas de processos principais, a fim de preservar a detenção de conhecimento tecnológico. A aquisição de mão-de-obra de terceiros confunde-se com a terceirização, instituto demasiadamente adotado no Brasil nas últimas décadas. Tal aplicação distorcida passou a visar também à burla a

direitos trabalhistas, em frontal desrespeito à regra expressa no art. 9º da CLT, segundo a qual devem ser considerados nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos naquela Consolidação. T tamanha foi a quantidade de ações que visavam a desconstituir relações formalistas de terceirização, em prestígio ao princípio da primazia da realidade, que o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho editou sua Súmula n. 331, cujo entendimento foi ampliado em 2011, a fim de regulamentar a utilização de trabalhadores por meio de empresas interpostas, coibindo abusos e infringência de direitos.

Consoante leciona François Ost²⁴, a realidade e o ordenamento jurídico influenciam-se reciprocamente. No mesmo sentido, as transformações constatadas na realidade fática de prestação de labor refletem inegavelmente na conformação das normas constantes no ordenamento jurídico, de maneira que, para um regime instável atual, um direito com as características da pós-modernidade, precário e oscilante, deve, ainda assim, ser entendido como uma diretriz, a fim de que se estabeleça.

A reiteração no tempo das práticas de *dumping* genericamente entendido não é um requisito absoluto, podendo configurar-se por apenas um ato. Contudo, para parte da doutrina, em relação à modalidade social de *dumping*, é necessária a repetição da conduta. Nesse sentido, defende-se que, no que concerne à proteção dos direitos laborais, uma conduta isolada não é suficiente para provocar o dano social característico do instituto em estudo, exemplificando que, no âmbito do NAFTA, a instauração de procedimento de solução de conflito em matéria trabalhista somente é possível se um dos países-membros houver permitido durante período relevante a violação de direitos sociais. Porém, considerada a realidade visualizada tanto no campo interno quanto internacionalmente, aparenta ser mais razoável a desnecessidade da reiteração da conduta prejudicial como requisito para o *dumping* social, devendo ser analisado, conjuntamente com as demais condições de existência, a gravidade do fato, ainda que seja isolado, sem precedentes, pois é o grau de seus efeitos negativos o que deve ser mormente considerado por um sistema jurídico que vise à efetiva proteção dos direitos dos trabalhadores, ideal que transcende e não deve ser afastado por nenhum regramento contrário. Nesse

²⁴ OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: EDUSC, 2005. p. 20.

sentido, Everaldo Gaspar Lopes de Andrade²⁵ já previa o atual quadro social, referindo, ainda na década de 1990, uma crise do capitalismo pós-industrial no ocaso do século XX, diferenciada por propiciar um notável progresso econômico, com uma marcante elevação da lucratividade empresarial sem, entretanto, proporcionar efeitos positivos para a sociedade em geral, consistindo fato gerador de mais desigualdades sociais, miséria e desemprego.

Outro pressuposto é a utilização de mão-de-obra em condições inadequadas aos patamares trabalhistas mínimos como meio de se atingirem baixos custos de produção. Considerando-se tal prática no interior de um meso país, a seu ordenamento jurídico caberá, *a priori*, a definição dos direitos a serem observados na relação entre trabalho e capital. Em relação ao Brasil, os direitos trabalhistas estão consagrados em nível constitucional, mormente no art. 7º da CRFB, e na legislação infraconstitucional, pela CLT e leis esparsas. Considerado o território em que se aplicam as mesmas normas, é mais fácil verificar-se a ocorrência de *dumping* social, como, por exemplo, na inobservância do piso salarial de determinada categoria em alguma unidade da federação, com o intuito de atrair para si postos de trabalho e investimentos decorrentes do empreendimento que os acompanha ou, ainda, entre duas possibilidades regulares, deverá ser observada a mais benéfica, considerada cada qual em sua totalidade. Contudo, em uma relação entre países diferentes, não raramente, haverá dissenso sobre quais direitos trabalhistas são universalmente aplicados ou não. Nesse particular a solução que tem sido aplicada a situações como essa se traduzem na inclusão de cláusulas sociais em tratados internacionais como meio de se definirem patamares mínimos, pouco se avançando, no entanto, na busca da universalização de direitos fundamentais, por parte de organismos reguladores do comércio internacional – diferentemente do trabalho produzido pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). Deve-se atentar, contudo, para o nexo de causalidade entre a diferença entre valores de mão-de-obra e a intenção de sobrepujar a concorrência leal e, principalmente, garantias dos trabalhadores, observando a natural oscilação de custos entre as diferentes regiões do planeta.

Ainda, deve ser imprescindível a percepção de danos sociais para que o fato analisado possa ser considerado *dumping* social. Tais prejuízos estão presentes na

²⁵ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Crises dos modelos capitalistas e do mercado laboral**. Revista LTr, vol. 58, no. 7, jul./1994, p. 785.

lesão a interesses ou direitos de natureza extrapatrimonial e transindividual consagrados no ordenamento jurídico.

O instituto *punitive damages*, cuja aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro iniciou no Direito Civil, também pode ser adaptado e aplicado ao Processo do Trabalho. Deve ser observada e mantida sua característica de incidência excepcional, por meio do qual se imputa ao ofensor, por ocasião da fixação da quantia indenizatória decorrente da conduta ilícita, um valor suplementar ao necessário para compensar o ofendido, tendo como objetivo também a pacificação social. É necessário para sua aplicação que a conduta, seja omissiva ou comissiva, antijurídica seja reincidente e tenha originado dano grave, para que não ocorra desnaturação de sua função pedagógica e preventiva.

A importância do instituto em análise como fator a ser considerado no cálculo do valor da indenização centra-se em sua capacidade para coibir e desestimular a prática de condutas que possam causar danos particularmente graves, com dimensão transindividual. Muitas empresas cujos produtos apresentam vícios danosos em escala massiva e entre esses incluem-se prejuízos que transcendem ao bem ou serviço em si e sua relação com o consumidor, envolvendo as circunstâncias do trabalho dos obreiros que os produzem e executam. Agindo, dessa maneira, tais empresas amparam o ciclo contínuo de sua produção e, conseqüentemente, dos danos causados em uma espécie de lógica de custo-benefício. Esse raciocínio empresarial é derivado da relação entre o lucro auferido pela colocação do produto no mercado e o custo da indenização a ser paga aos indivíduos que ajuizarem ações, pleiteando ressarcimento pelos danos individualmente sofridos.

Aplicar o instituto de *punitive damages* juntamente com o conceito de *dumping* social importa fazer adaptações necessárias às peculiaridades de cada país, em exercício de Direito Comparado. Nesse sentido, leciona Judith Martins Costa²⁶ que a ideia de comparação tem sido amadurecida e entendida como consciência de alteridade, de diferenças culturais, de singularidades inscritas em determinadas tradições jurídicas. Transcende-se à função de meramente reportarem-se tais diferenças, mas sim de analisar seu âmago e buscar adaptar

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. **Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o Direito brasileiro)**, Revista CEJ, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005. p. 05.

suas características que podem ser flexibilizadas. Isso é visível no objeto do presente estudo, considerando a origem de tais institutos na *common law*.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que a ideia dos *punitive damages* constitui-se em indenização punitiva – não “dano punitivo”, como uma tradução literal poderia induzir -, gerando quantia em dinheiro conferida ao autor de uma ação indenizatória em valor expressivamente superior àquele necessário à compensação do dano, tendo em vista a dupla finalidade da punição e da prevenção geral por esta possibilitada. Tendo essa dupla função, punindo o autor do dano e servindo como dissuasão à prática daquela conduta, o instituto tem recebido bastante atenção na doutrina e na jurisprudência de países em que o tema da responsabilidade civil é bastante diversa, modelada na ideia de reparação do dano ou na restituição ao estado anterior da vítima ou, ainda, na compensação monetária do prejuízo sofrido, atribuindo tal competência ao juízo cível e separando o papel da punição ao juízo penal. O conceito de *punitive damages* traz consigo a ultrapassagem dessa separação.

Quanto aos requisitos necessários à aplicação de *punitive damages*, Judith Martins-Costa²⁷ analisa sua origem na *common Law*, ressaltando que, nos Estados Unidos, em regra, cabe ao júri sua fixação, bem como a competência para decidir questões relevantes, como *guarantor of fairness*, *bulwark against tyranny* e *source of civic values*, ainda que sua credibilidade tenha sido prejudicada pela tendência à comercialização e à ideologização de casos judiciais no âmbito de *punitive damages*. Em razão dessa suspeição, a Suprema Corte norte-americana procurou fixar determinados critérios, visando a minorar o que tem sido denominado indústria das indenizações milionárias. Especificamente a nível daquela Corte, ressalta Martins-Costa que, apesar de a inconstitucionalidade da aplicação de *punitive damages* tenha sido questionada naquela instância – como no caso *BMW of North America, Inc. contra Gore* (1996) –, por outro lado, foi constatado que a condenação a *punitive damages* em níveis não-razoáveis afronta o princípio do devido processo legal. Naquele caso concreto, a quantia indenizatória foi tão pouco razoável que a Suprema Corte orientou as Cortes estaduais a atentarem para três parâmetros no cálculo da indenização que considerar *punitive damages*, sendo eles:

²⁷ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. **Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o Direito brasileiro)**, Revista CEJ, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005. p. 09.

a) o grau de reprovabilidade da prática do réu, devendo ser observado se o prejuízo decorrente foi físico ou meramente econômico, se o ilícito foi praticado com indiferença ou total desconsideração à saúde ou à segurança dos demais, se o destinatário da conduta é uma pessoa com vulnerabilidade financeira, se a conduta envolveu ações reiteradas ou foi um incidente isolado e se o prejuízo decorreu de uma ação fraudulenta ou intencional, ou constituiu um mero incidente;

b) a disparidade entre o dano efetivo ou potencial causado e os *punitive damages*;

c) a diferença entre os *punitive damages* concedidos pelo júri e as multas civis impostas ou autorizadas em casos semelhantes.

Tais parâmetros demonstram que o instituto dos *punitive damages* não pode ser aplicado em casos de responsabilidade objetiva, cuja racionalidade é diversa, sendo irrelevante a apreciação da subjetividade, pois a prática culposa não constitui elemento do suporte fático de incidência da regra de atribuição da responsabilidade. Igualmente, não cabe a aplicação em casos cuja conduta culposa não continha especial gravidade próxima ao dolo do ordenamento jurídico da *civil Law*.

Consideram-se como pressupostos para a aplicação dos *punitive damages* a ocorrência de grave dano, como consequência da conduta reprovável e reiterada do ofensor e a necessidade de desestímulo à reprodução da prática danosa.

Unindo os conceitos anteriormente analisados, de *dumping* social e *punitive damages*, deve-se averiguar a possibilidade de fixarem-se sanções extraordinárias em hipóteses de ocorrência de *dumping* social. Nas ações ajuizadas na Justiça do Trabalho, verifica-se a reiteração de casos em que determinadas empresas figuram no polo passivo da relação jurídica, em razão da frequência de sua prática de violação a certos direitos laborais. Para o obreiro, individualmente, a reparação pode parecer tardia, mas adequada, com a percepção das parcelas trabalhistas que lhe são devidas ou realização de obrigações outras que perante ele deveriam ser cumpridas, a exemplo da anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social. Para essas empresas reclamadas, entretanto, o comparecimento ao Poder Judiciário não representará nada mais do que a postergação do pagamento daquilo que efetivamente era devido.

Como fundamento para a aplicação de *punitive damages* em relação à prática de *dumping* social, pode-se citar a lição de Robert Alexy²⁸, segundo o qual o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana possui três aspectos principais. O primeiro é a vedação a condutas degradantes ou humilhantes, devendo essas serem evitadas, em prestígio ao respeito devido a toda pessoa e, especificamente, aos trabalhadores nas relações interpessoais, dada a importância do labor como meio de inserção social e de realização pessoal, conforme analisado anteriormente. Igualmente, constitui aspecto do princípio da dignidade da pessoa humana a garantia de autonomia do ser humano em suas escolhas, liberdade que deve se coadunar com o ideal de convivência em sociedade. Ainda, sem esgotar as dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana, tem-se que os diversos princípios materiais decorrem daquele, como condição para sua realização, entre os quais está a própria personalidade dos sujeitos.

Para a efetivação disso, é necessário que o ativismo judicial valha-se de conceitos de outros ramos do conhecimento, como os citados em Economia. Assim, visa-se à maximização da utilidade individual e social do trabalho. Pelo acima exposto, conclui-se pela possibilidade de aplicação de indenização punitiva contra empregadores que pratiquem condutas geradoras de *dumping* social.

C. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

Os Tribunais do Trabalho pátrios têm reconhecido a existência do *dumping* social, ou seja, que determinadas práticas dos empregadores podem não somente prejudicar o patrimônio pecuniário de seus empregados, mas também seus direitos individuais. Ainda, reconhece-se que a sociedade é prejudicada indiretamente ao tentar-se rebaixar os direitos fundamentais como um todo. Colaciona-se jurisprudência:

“DUMPING SOCIAL

A sentença condena a reclamada em indenização de R\$ 800.000,00, valor a ser depositado em conta à disposição do Juízo para o

²⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 125.

pagamento de processos arquivados com dívida na Vara de origem, pela prática de *dumping social*, ao fundamento de que ao desrespeitar o mínimo de direitos trabalhistas que a Constituição Federal garante ao trabalhador, a reclamada não apenas atinge a esfera patrimonial e pessoal desse ser humano, mas também compromete a própria ordem social.

A reclamada recorre, alegando ter a sentença extrapolado os limites da lide, porquanto a reclamante não faz pedido de indenização a título de *dumping social*. Sustenta, ainda, a inexistência de previsão legal para imposição de penalidade a tal título.

A análise da petição inicial demonstra não estar incluída no rol dos pedidos nenhuma indenização decorrente de dano social. De igual forma, não há intervenção do Ministério Público do Trabalho pretendendo a condenação da reclamada ao pagamento da referida indenização. A condenação em parcela não incluída nos pedidos elencados na petição inicial caracteriza julgamento *extra petita*, extrapolando os limites da litiscontestação, violando, assim, os arts. 128 e 460, caput, do CPC, os quais dispõem, respectivamente: “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”; “é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”. Portanto, o deferimento da indenização *ex officio* configura-se julgamento *extra petita*, devendo ser afastada a condenação.

Dá-se, pois, provimento ao recurso ordinário da reclamada para excluir a condenação em indenização de R\$ 800.000,00 pela prática de *dumping social*.”

(TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Oitava Turma. RO-0098000-09.2008.5.04.0005. Relator: Juiz Convocado FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO. Data de Julgamento: 25/02/2010. Data de Publicação: 11/03/2010).

No julgamento acima, foi expresso o entendimento de que a indenização por danos sociais deve ser objeto de pedido específico, não podendo ser determinado seu pagamento, caso implementados os requisitos necessários, de ofício pelo Juízo. Do contrário, estar-se-ia prolatando decisão que extrapola os limites da lide dispostos na petição inicial, configurando

sentença *extra petita*. No caso concreto, o requerimento não havia sido formulação quando do ajuizamento da ação nem por meio de aditamento, tampouco o Ministério Público do Trabalho manifestou-se solicitando a aplicação daquela indenização.

Assim, em que pese esteja sendo aos poucos aceito o instituto da indenização punitiva em danos sociais, deve-se considerar os princípios processuais como forma de proteger as partes. Não se pode portanto, inovar no momento decisório, surpreendendo o litigante que não estava preparado para defender-se especificamente dos fatos alegados naquele sentido.

A seguir, colaciona-se trecho de fundamentação de julgado em que se conceitua, a nível jurisprudencial, a ideia de *dumping* social como a conduta que visa à obtenção de ganhos financeiros mediante a aplicação de atos que retiram condições mínimas de dignidade ao prestador de serviços, resultando em dano à toda a sociedade, em descaso ao Estado de Bem-Estar Social. Segue, a seguir, o julgado:

"Com efeito, o *dumping* social consiste em prática mediante a qual são almejadas vantagens comerciais com a adoção de condições desumanas de trabalho. Na esfera trabalhista, pode se dizer que se trata de agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos dos trabalhadores, o que resulta em dano à sociedade. Com esta prática resta desconsiderada a estrutura do Estado Social e do modelo capitalista, considerando-se que seu objetivo é a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência.

Todavia, a tutela jurisdicional, de fato, deve ser prestada em consonância com o pedido e com os termos da defesa e, portanto, dentro dos limites traçados na lide, sendo que o julgamento de natureza diversa do pedido ou além do pedido implica violação aos artigos 128 e 460 do CPC, bem como ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, previstos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Conforme alegado pelo recorrente, a sentença extrapolou os limites da lide, haja vista que não consta da petição inicial pedido para pagamento de indenização por dano coletivo. A presente demanda possui caráter individual, não sendo viável ao julgador da origem, portanto, agir de ofício para alterar sua

finalidade, proferindo decisão com conteúdo distinto. Constatada a ocorrência do *dumping* social, poder-se-ia cogitar de remessa dos

autos ao Ministério Público do Trabalho para a adoção de eventuais medidas cabíveis, de acordo com a Lei nº 7.347/85, dada a legitimidade daquele Órgão para defesa de interesses difusos e coletivos.

Nesse contexto, na presente hipótese, constato a ocorrência de julgamento *extra petita*, a ensejar o acolhimento da insurgência do recorrente.”

(TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO, Sétima Turma, 0028700-81.2009.5.04.0018 RO, em 31/08/2011, Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo, Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira)

No mesmo sentido em que averiguado em tópicos anteriores do presente estudo, no processo acima mencionado, o *dumping* social é caracterizado como forma de se obterem vantagens econômicas por meio do aviltamento de direitos trabalhistas. Os danos são causados diretamente aos trabalhadores e, indiretamente, a toda a sociedade, promovendo-se um rebaixamento de direitos histórica e arduamente conquistados. Conforme expressado acima, a lógica capitalista não pode servir de justificativa para tais práticas, sendo desnecessária tal conduta para o bom funcionamento de uma empresa competitiva em um Estado de Bem-Estar Social.

No caso concreto, é reforçado o entendimento de que o pedido de condenação à indenização por prática de *dumping* social deve figurar na petição inicial, sob pena de a sentença ser *extra petita*.

No caso seguinte, foi constatado que a ré contratou empregados mediante fraude, caracterizada pela intermediação de cooperativa, a fim de burlar direitos trabalhistas, sob o argumento de que entre trabalhadores e cooperativas não há vínculo de emprego, Contudo, devem ser analisadas as circunstâncias em que os obreiros são contratados, bem como se as condições para o reconhecimento do vínculo de emprego foram implementadas, em prestígio ao princípio da verdade real. Confirmada essa situação no caso concreto mediante a instrução do processo, isso significa a violação aos direitos trabalhistas mínimos, pois todos os direitos constitucionalmente garantidos à categoria dos trabalhadores empregados foram-lhe negados por diversos anos – naquele substrato fático, o empregado trabalhou naquelas condições desde o ano 2000, tendo ajuizado a ação em 2009, quando ainda prestava serviços àquela. Segue parte da sentença:

“13. Dano Social.

A reclamada causou danos de várias naturezas, não apenas ao reclamante, mas a todos os empregados cuja contratação realizou por meio de cooperativa fraudulenta ou de “PJ’s”, expressão utilizada pelo preposto e que já é de uso comum, significando a imposição de formação de pessoa jurídica, para a prestação dos serviços. Trata-se de prática ilegal, porque objetiva retirar dos trabalhadores cuja mão-de-obra reverte em favor da reclamada, direitos elementares, previstos como fundamentais, no art. 7º da Constituição da República.

Ao desrespeitar o mínimo de direitos trabalhistas que a Constituição Federal garante, a reclamada não apenas atinge a esfera patrimonial e pessoal dos trabalhadores, mas também compromete a própria ordem social. Atua em condições de desigualdade com as demais empresas do mesmo ramo, já que explora mão-de-obra sem arcar com o ônus daí decorrente, praticando concorrência desleal. Não contrata adequadamente os trabalhadores cuja mão-de-obra reverte em proveito do seu estabelecimento, eximindo-se, com isso, do pagamento das verbas salariais e dos encargos sociais daí decorrentes. E revela conduta contumaz, evidenciada pelas declarações do preposto. O princípio da boa-fé objetiva, do qual decorrem os deveres de lealdade e de transparência, informa todos os âmbitos do direito, contaminando a aplicação das regras jurídicas. Traduz-se como regra de conduta. Nosso Estado Democrático de Direito, pautado que é pela dignidade da pessoa humana, pela valorização social do trabalho e pela função social, tem na boa-fé um elemento jurídico fundamental para toda e qualquer relação de direito que estabeleça. Os deveres que decorrem da lealdade e da boa-fé objetiva operam defensiva e ativamente, isto é, impedindo o exercício de pretensões e criando deveres específicos. Um deles, é o dever de lealdade que as partes em um contrato de trabalho devem ter. Dever que impede (ou deveria impedir) um empregador de contratar sem formalizar o vínculo.

Em um país fundado sob a lógica capitalista, em que as pessoas sobrevivem daquilo que recebem pelo seu trabalho, atitudes como aquela adotada pela reclamada se afiguram ofensivas à ordem axiológica estabelecida. Isso porque retiram do trabalhador, cuja mão-de-obra reverte em proveito do empreendimento, a segurança capaz de lhe permitir uma interação social minimamente programada. O trabalhador que não tem a CTPS registrada e, pois, não tem a contagem do tempo de serviço, não pode auferir benefício previdenciário, não recebe férias, com acréscimo de 1/3 nem gratificação natalina, assim como não tem depositado valores a título de FGTS, vive uma situação de precariedade que o torna pessoal, social e economicamente instável. Esse trabalhador sabe que não

pode adoecer e que poderá perder não apenas sua fonte de subsistência, como também a possibilidade de *ser-no-mundo*, porque no dia imediatamente posterior àquele em que for descartado, não terá como sobreviver. Na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada pelo TST, em 23/11/2007, da qual participaram operadores de todas as áreas do direito do trabalho, foi aprovado Enunciado dispendo: “*DUMPING SOCIAL*”. *DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único, do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT”.*

(TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Quinta Vara do Trabalho de Porto Alegre. Processo n. 0131000-63.2009.5.04.0005. Julgadora: Juíza VALDETE SOUTO SEVERO. Data de Julgamento: 23/04/2010. Data de Publicação: 30/04/2010.)

Ainda, em posição diversa daquela acima apresentada em processo anterior, a julgadora de primeiro grau, Exma. Juíza do Trabalho Valdete Souto Severo, fundamenta sua posição quanto à possibilidade de condenação ao pagamento de indenização decorrente de *dumping* social independentemente de pedido específico, segundo o argumento de que o Magistrado, ao analisar lides individuais, deve considerar a existência ou não de macrolesões e prejuízos à sociedade, em prestígio ao caráter de solidariedade dos direitos trabalhistas, conforme segue trecho da sentença:

“(…) É importante salientar que a objeção de parte significativa da jurisprudência quanto à concessão, de ofício, de indenização por dano social, é facilmente superada. Além da dicção dos artigos 404, parágrafo único, do CPC, e 652, ‘d’, da CLT, já referidos, e que se destinam a regular ações individuais, temos que a própria origem do caráter punitivo da responsabilidade civil se verifica em situações individuais nas quais o dano coletivo é identificado. Nesse sentido, Mauro Cappelletti, já em 1977, escreveu sobre a necessidade de ampliação da legitimidade para a coibição de danos coletivos,

valorizando o dever de o Juiz, em lides individuais, reconhecer a responsabilidade por macro lesões, fixando uma indenização que reconheça, inclusive, o viés punitivo da responsabilidade. Na mesma linha é o raciocínio do professor Ovídio Baptista quando propugna a superação do dogma da racionalidade no direito processual, mediante novo olhar para esse instrumento de realização dos direitos, aduzindo que a visão ‘coletiva’ dos direitos e da própria ação (em seu sentido processual) permite o exercício político da solidariedade (...).”

(TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Quinta Vara do Trabalho de Porto Alegre. Processo n. 0131000-63.2009.5.04.0005. Julgadora: Juíza VALDETE SOUTO SEVERO. Data de Julgamento: 23/04/2010. Data de Publicação: 30/04/2010.)

No julgamento do recurso ordinário interposto à sentença, foi mantida a condenação ao pagamento de indenização por *dumping* social, sob o argumento de que a ré reiteradamente praticou condutas que precarizavam direitos trabalhistas, pois contratou, durante anos, diversos obreiros mediante cooperativa irregularmente, a fim de tentar burlar direitos de empregados. Nesse sentido, segue a decisão de segunda instância:

“INDENIZACAO POR ‘DUMPING SOCIAL’. Tendo a reclamada agido de forma reiterada e sistemática na precarização e violação de direitos, principalmente os trabalhistas, o entendimento referente a indenização por dano social e 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.”

(TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Terceira Turma. RO-0131000-63.2009.5.04.0005. Relator: Des. RICARDO CARVALHO FRAGA. Data de Julgamento: 08/06/2011. Data de Publicação: 22/07/2011.)

No julgamento seguinte, é reconhecido que a quantia da indenização pela prática de *dumping* social deve ter como parâmetro, entre outros aspectos, a função preventiva, uma das quais compõe os *punitive damages*, consoante explicado

anteriormente em item do presente estudo, conjuntamente com o caráter punitivo. Da mesma forma, o requisito da reiteração da conduta lesiva, igualmente, é ressaltado no acórdão colacionado a seguir.

“REPARACAO EM PECUNIA – CARATER PEDAGOGICO – DUMPING SOCIAL – CHARACTERIZACAO - Longas jornadas de trabalho, baixos salários, utilização da mão-de-obra infantil e condições de labor inadequadas são algumas modalidades exemplificativas do denominado dumping social, favorecendo em última análise o lucro pelo incremento de vendas, inclusive de exportações, devido à queda dos custos de produção nos quais encargos trabalhistas e sociais se acham inseridos. ‘As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal pratica desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A pratica, portanto, reflete o conhecido ‘dumping social’ (1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, Enunciado no 4). Nessa ordem de ideias, não deixam as empresas de praticá-lo, notadamente em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, quando infringem comezinhos direitos trabalhistas na tentativa de elevar a competitividade externa. (...) Nesse contexto, verifica-se que restara caracterizado o dumping social quando a empresa, por meio da burla na legislação trabalhista, acaba por obter vantagens indevidas, através da redução do custo da produção, o que acarreta um maior lucro nas vendas. Logo, representa uma pratica prejudicial e condenável, haja vista uma conduta desleal de comercio e de preço predatório, em prejuízo da dignidade da pessoa humana.”

(TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. Quarta Turma. 00866-2009-063-03-00-3 RO. Relator: Desembargador JULIO BERNARDO DO CARMO. Data do Julgamento: 19/08/2009. Data da Publicação: 31/08/2009.)

Assim, o julgado acima apresentado demonstra práticas de *dumping* social, como longas jornadas de trabalho, baixos salários, utilização da mão-de-obra infantil e

condições de labor inadequadas, objetivando o lucro pelo aumento nas vendas possibilitado pela redução do preço em relação aos concorrentes em detrimento de direitos sociais.

Por fim, no âmbito do E. Tribunal Superior do Trabalho, há o entendimento de que é necessária a existência de pedido específico para ser analisada a existência ou não de *dumping* social e, conseqüentemente, da condenação ao pagamento de indenização. Destacam-se dois julgados, que seguem:

“EMPREENHIMENTOS E COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV. IDENTIDADE DE MATÉRIAS. ANÁLISE CONJUNTA. INDENIZAÇÃO POR DUMPING SOCIAL. CONDENAÇÃO DE OFÍCIO. JULGAMENTO ‘EXTRA PETITA’.

1. Em decorrência do princípio da estabilização da demanda e dos limites legais da atuação judicial, preconizados nos arts. 128 e 460 do CPC, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

2. Na hipótese, o Tribunal Regional manteve a sentença em que se julgou improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício e seus consectários, condenando, de ofício, as reclamadas ao pagamento de indenização por “dumping social”, não obstante a ausência de pedido nesse sentido. A condenação extrapolou os limites objetivos da demanda, violando, portanto, os arts. 128 e 460 do CPC, 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Recursos de revista conhecidos, nesse particular, e providos.”

(TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Primeira Turma. TST-RR-11900-32.2009.5.04.0291. Relator: Ministro WALMIR OLIVEIRA DA COSTA. Data do Julgamento: 21/08/2012. Data da Publicação: 24/08/2012.)

Conforme exposto acima, o entendimento fundamenta-se na estabilização da lide, não podendo a parte ré ser surpreendida, no momento decisório, por condenação em razão de prática de atos que, ainda que sejam violadores de direitos sociais, não pôde se defender durante a instrução processual, pois não tinha conhecimento de tal acusação, em razão de não ter sido objeto da petição inicial. O trecho do acórdão abaixo colacionado explicita a posição:

“A pretensão recursal de ambos os recursos cinge-se ao reconhecimento de que houve julgamento ‘extra petita’.

Com efeito, em decorrência do princípio da estabilização da demanda e dos limites legais da atuação judicial, preconizados nos arts. 128 e 460 do CPC, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do

autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Na sentença, foram julgados improcedentes os pedidos constantes na exordial, relativos ao reconhecimento de vínculo empregatício e seus consectários, além de o autor, solidariamente com seus procuradores, serem declarados litigantes de má-fé.

A Corte Regional, por concluir que havia necessidade de coibir a reiteração de agressões aos direitos trabalhistas, concernente à contratação de mão de obra de forma irregular e precária, manteve a sentença, em que as reclamadas foram condenadas, solidariamente, ao pagamento de indenização pela prática de *dumping social*. Contudo, resulta incontroverso a ausência de pedido do reclamante nesse sentido e, por consequência, as reclamadas não se defenderam, oportunamente, em relação aos fatos suscitados na sentença.

Assim, é cristalino que o contraditório se firmou estritamente em relação aos pedidos constantes na reclamação trabalhista, concernentes, em síntese, ao reconhecimento de vínculo empregatício, à percepção das parcelas dele decorrentes e à natureza da responsabilização das reclamadas.

Ora, é certo que a atividade jurisdicional não pode ser conivente com possíveis práticas abusivas de realizar contratações precárias de mão de obra, em inobservância às garantias trabalhistas, para, em contrapartida, proporcionar aumentos de lucros. Contudo, para eventual condenação pela prática de *'dumping social'*, há a necessidade de ser observado o procedimento legal cabível, máxime em que se assegure o contraditório e a ampla defesa em todas as fases processuais, o que, no caso concreto, não ocorreu, ante a ausência de pedido, de contestação e de instrução processual, nesse sentido.

Não se trata de adequação do pedido, tampouco se há falar em livre atuação judicial no enquadramento jurídico dos fatos da causa, na medida em que a *'litiscontestatio'* era restrita ao reconhecimento de vínculo empregatício e à percepção das parcelas trabalhistas que dele seriam decorrentes.

Assim, ao condenar solidariamente as reclamadas ao pagamento de indenização por *'dumping social'*, mesmo sem pedido do autor nesse

sentido, o Tribunal Regional violou os arts. 128 e 460 do CPC, que estabelecem, respectivamente, que o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte, e que é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Logo, **CONHEÇO** dos recursos de revista por violação dos arts. 128 e 460 do CPC, 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.”

(TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Primeira Turma. TST-RR-11900-32.2009.5.04.0291. Relator: Ministro WALMIR OLIVEIRA DA COSTA. Data do Julgamento: 21/08/2012. Data da Publicação: 24/08/2012.)

No mesmo sentido, a Sétima Turma do E. Tribunal Superior do Trabalho entendeu que a aplicação de punição por danos sociais sem que esse pedido constasse na petição inicial importa decisão *extra petita*.

“I) 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 a lei exige a iniciativa da parte, o que afrontou os arts. 128 e 460 do CPC (...).”

(TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Sétima Turma. TST-RR-78200-58.2009.5.04.0005. Relator: Ministro IVES GANDRA MARTINS FILHO. Data do Julgamento: 14/11/2012. Data da Publicação: 30/11/2012.)

Nos fundamentos da decisão, é ressaltado que, de fato, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem fundamentos do Estado Democrático de Direito constitucionalmente protegidos. Da mesma forma, a esfera íntima também é garantida contra atos lesivos que gerem danos morais, podendo transcender o âmbito individual e atingir direitos e interesses difusos ou coletivos. Contudo, é defeso ao julgador prolatar decisão que ultrapasse os pedidos constantes na petição inicial, ocasião em que se limitam os fatos e os direitos alegadamente violados, a fim de se determinar indubitavelmente qual o alcance da lide, para que a ré se defenda restritamente quanto àqueles. O trecho do acórdão demonstra essa razão de decidir:

“ (...) b) INDENIZAÇÃO POR ‘DUMPING’ SOCIAL DEFERIDA DE OFÍCIO – JULGAMENTO ‘EXTRA PETITA’

Tese Regional: Diante do **número expressivo de processos** nos quais as Reclamadas são cobradas pelo **não pagamento de horas extras** e de **outros direitos**, é incontroverso que houve **reiterada e sistemática precarização de direitos trabalhistas**, fato que justifica a manutenção da condenação em **indenização por ‘dumping social’**, sendo certo que tal indenização *‘é plenamente aplicável e socialmente justificável’* para a situação que se estabeleceu na presente lide. Assim, *‘não há falar em julgamento extra petita, diante dos fundamentos retro expendidos’* (seq. 1, pág. 329) (seq. 1, págs. 324-329).

Antítese Recursal: O Regional, ao manter a sentença que condenou a Reclamada ao pagamento de **indenização por ‘dumping’ social**, **julgou ‘extra petita’**, pois a referida indenização **não constou no rol dos pedidos da Inicial**. Vale ressaltar que **não** restou

configurada a hipótese de **dano moral coletivo**. O apelo vem calcado em violação dos **arts. 5º, LV, da CF, 125, I, 128, 459 e 460 do CPC** e em **divergência jurisprudencial** (seq. 1, págs. 381-393).

Síntese Decisória: Registre-se, inicialmente, que a **dignidade da pessoa humana** e os **valores sociais do trabalho** e da **livre iniciativa** constituem fundamentos do Estado Democrático de Direito, no qual se constitui o Brasil, conforme disposto no **art. 1º, III e IV, da Constituição Federal**.

O **dano moral** consiste na violação de interesses não patrimoniais da pessoa, acarretando-lhe dor íntima, sofrimento ou transgressão de seus atributos morais. A esfera moral da pessoa encontra proteção na Constituição Federal (art. 5º, incs. V e X).

Além disso, ressalte-se que o dano moral pode ser de caráter individual (quando ocorrem a violação do patrimônio imaterial do indivíduo) ou de **natureza coletiva ou difusa** (quando decorrente da violação de direitos transindividuais dos direitos de personalidade).

O **art. 1º da Lei 7.347/85** prevê expressamente a possibilidade da reparação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico e qualquer outro **interesse difuso ou coletivo**. Nessa mesma direção, seguem os **incisos VI e VII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor**, em que se preconiza como direitos do consumidor a prevenção e a reparação de danos patrimoniais e morais, sejam individuais, coletivos ou difusos.

Por outro lado, nos termos do **art. 460 do CPC**, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Já o **art. 128 do CPC** determina que o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

'In casu', o Tribunal Regional **manteve a sentença** que condenou, de **ofício**, a Reclamada no pagamento de **indenização por dumping social**, pedido que **não constou na inicial** (seq. 1, págs. 324-329).

Dessa forma, tal decisão **extrapolou os limites em que a lide foi proposta**, tendo o Tribunal Regional conhecido **de questão não suscitada, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte**. Em consequência, constata-se a ocorrência de **juízo 'extra petita'**, haja vista o Regional ter condenado a Reclamada ao pagamento de **indenização não postulada na inicial. (...)**"

(TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Sétima Turma. TST-RR-78200-58.2009.5.04.0005. Relator: Ministro IVES GANDRA MARTINS FILHO. Data do Julgamento: 14/11/2012. Data da Publicação: 30/11/2012.)

Consoante exposto acima, a prática de *dumping* social prejudica direitos fundamentais, sendo, diretamente, os direitos dos trabalhadores explorados e, indiretamente, toda a sociedade, em razão da tentativa de retrocesso em relação a conquistas históricas contra condutas que objetivem meramente o lucro em detrimento de garantias trabalhistas mínimas. Uma forma coibir essas atividades é a aplicação de *punitive damages* como parâmetro de cálculo de indenização. Dessa forma, o montante indenizatório deve superar aquele considerado suficiente para reparar o dano, devendo ser acrescido de quantia que vise a punir o empregador que não observa direitos dos trabalhadores que lhe prestam serviço. Por consequência, a indenização exerce dupla função, efetivamente punindo o violador e prevenindo a repetição da lesiva conduta, seja pelo empregador condenado ou pelos demais que o tomam como exemplo negativo.

Processualmente, por outro lado, é necessário observar-se que a petição inicial restringe os limites da lide, devendo esses ser observados durante toda a instrução até a extinção do processo. Dessa forma, constitui condição à condenação de pagamento de indenização a existência de pedido específico, sob pena de o réu ser surpreendido no ato decisório por sanção decorrente de ato do qual não pôde exercer seu direito de ampla defesa, sendo o julgado *extra petita*. Por fim, conclui-se que a indenização punitiva pode ser um meio eficaz de se evitar a prática de *dumping* social.

CONCLUSÃO

As inovações tecnológicas transformaram os meios de produção e, por consequência, as relações de trabalho. A atual sociedade de consumo pós-moderna, ante seu caráter global, impõe exigências como a de rapidez e diversidade de nichos. A fim de atender a esses anseios, a pressão é repassada aos trabalhadores, o que se dá também pela flexibilização de condições de trabalho e a consequente relativização de direitos trabalhistas.

Novas necessidades surgiram e, para supri-las, criaram-se novas atividades, subdividindo o grande grupo dos trabalhadores. Com essa diluição, os sindicatos passam a ter um poder de representatividade relativamente menor. Consequentemente, sua força em negociações restou prejudicada, deixando de seguir na luta pela conquista de novos direitos trabalhistas e limitando-se a transacionar para meramente manter o trabalho de seus representados. Como acima analisado, sugere-se a fortificação do Estado Social, para que sua intervenção proteja aquelas garantias. Cabe ressaltar que o Poder Público deve exercer esse relevante papel sem, no entanto, substituir os sindicatos. O ordenamento jurídico deve adequar-se às novas realidades, sem abandonar seu princípios e direitos consagrados. Entraves econômicos são comuns e acontecem ciclicamente, mas não devem servir de justificativa para o afastamento da aplicação do protetivo Direito do Trabalho.

A identidade manifesta-se em dois âmbitos: introspectivo e interpessoal. Primeiramente, no desenvolvimento desde a infância, cada indivíduo, ao receber cada vez mais autonomia, percebe características próprias. Seguindo-se, dada a pluralidade de sujeitos, cada um procurará, naturalmente, identificar grupos que também possuam as mesmas peculiaridades e interesses, com o intuito de deles fazer parte. No caso dos trabalhadores, o traço comum que faz deles uma coletividade relativamente homogênea é o fato de prestarem serviços a outrem, tendo por finalidade receber em troca valores que lhes proporcionem subsistência.

Conclui-se também que o trabalho continua ocupando posição central na formação de relações sociais. Em que pese a ideologia econômica atual ter um viés neoliberal mais forte, gerando os problemas citados, a conformação sociológica mantém o labor em seu âmago, tendo apenas o capital se fortalecido relativamente àquele.

Por conseguinte, o trabalho influencia positiva e negativamente a vida dos operários. Em seu aspecto positivo, contribui na formação da identidade dos trabalhadores como pertencentes a um grupo. Como ser social complexo, o ser humano apresenta necessidades que devem ser supridas, como autoestima e sentimento de realização. Para tanto, é preciso que perceba no resultado final da atividade maior, da qual sua tarefa individual é constituída, sua colaboração. Tão relevante quanto o fato de o indivíduo reconhecer-se em seu trabalho, é a valorização deste por parte de chefias e de seus pares.

No entanto, quando isso é prejudicado, seja pela ausência de trabalho ou pelo não-reconhecimento dele. Sensação de menos-valia pode evoluir para quadros clínicos de depressão e outras doenças psicossomáticas.

Por fim, explicitada a conclusão de que valorizar o trabalho importa valorizar a pessoa do trabalhador. E, como sujeito de direitos, deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como simples objeto pertencente aos meios de produção, em prestígio ao princípio da dignidade da pessoa humana. Para que se instrumentalize isso, o Estado deverá retomar posição de atuação ativa.

Para ser efetivada essa característica do trabalho como meio de inserção social e realização pessoal, é necessário que práticas de *dumping* social sejam punidas e prevenidas. Um meio de se instrumentalizar essa iniciativa é a aplicação de *punitive damages*, atribuindo ao valor da indenização sua característica de sanção, a fim de evitar sua reprodução.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Crises dos modelos capitalistas e do mercado laboral**. Revista LTr, vol. 58, nº. 7, jul./1994.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Igualdade e Discriminação no Ambiente de Trabalho*. In: **Trabalho e Igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho**. Adroaldo Júnior Vidigal Rodrigues *et al*; coordenadora Luciane Cardoso Barzotto. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012. pp. 35-53.
- BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 5a ed., rev. e atual. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2009, p. 134.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível no sítio eletrônico desse órgão público: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5E63F83045E0E1245F2E2382C19D046E.node2?codteor=751937&filename=PL+7070/2010 acesso em 13/04/2013
- CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.
- CORDOVIL, Leonor. **Antidumping: interesse público e protecionismo no comércio internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- DEJOURS, Christophe. *Itinerário teórico em psicopatologia do trabalho*. In: **Psicodinâmica do trabalho**. São Paulo: Atlas, 1994.
- DUBAR, Claude. **A Socialização: construção das identidades sociais e profissionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- GORZ, André. **Metamorfoses do Trabalho - Busca do Sentido, Crítica da Razão Econômica**. Trad. Ana Montoia. São Paulo: Annablume, 2003.
- KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. In: **Os pensadores**. Vol. II. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

- KRUGMAN, Paul R. **Introdução à Economia**. Tradução Helga Hoffman. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, 2ª Reimpressão.
- _____ . **Economia internacional: teoria e política**. Paul Krugman e Maurice Obstfeld; revisão técnica: Rogério Mori, Paulo Gala; tradução Eliezer Martins Diniz. 8. ed. São Paulo: Pearsom Prentice Hall, 2010.
- JAYME, Erik. *Le droit internationale privé postmoderne*. In: **Recueil des Cours de l'Academie de Droit Internationale de la Haye**, Kluwer, Doordrecht, 1995.
- MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia**. Tradução da 5ª edição norte-americana. Tradução: Alln Vidigal Hastings e Elisete Paes e Lima; revisão técnica Carlos Roberto Martin Passos, Manuel José Nunes Pinto. São Paulo: Cengage Learning, 2009.
- MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. **Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o Direito brasileiro)**, Revista CEJ, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005.
- OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: EDUSC, 2005.
- ROSENFELD, Cinara Lerrer. **Autonomia outorgada e apropriação do trabalho**. Sociologias, Porto Alegre, n. 12, dez. 2004. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n12/22261.pdf>>. Acesso em 20 jul. 2013.
- SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta; revisão técnica: Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- VINER, Jacob. **Studies in Theory of International Trade**. Nova Iorque: Harper and Brothers Publishers. 1937.