

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE**

**LUCAS MENESES ALVES**

**DUMPING NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS**

**ARACAJU  
2017**

**LUCAS MENESES ALVES**

**PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS**

Monografia Apresentada à Faculdade de  
Administração e Negócios de Sergipe como  
um dos pré-requisitos para a obtenção do grau  
de bacharel em Direito Orientador: Marcelo de  
Macedo Schimmelpfeng

**ARACAJU  
2017**

### Ficha Catalográfica

A474d ALVES, Lucas Meneses.

Dumping Nas Relações De Trabalho / Lucas Meneses  
Alves. Aracaju, 2017. 43 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração  
e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Marcelo de Macedo  
Schimmelpfeng

1. Dumping 2. Precarização das Relações de Trabalho  
3. Economia 4. Doutrina I. TÍTULO.

CDU 336.761(813.7)

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

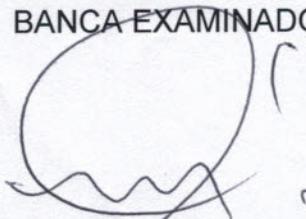
**LUCAS MENESES**

**DUMPING NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS**

Monografia Apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como um dos pré-requisitos para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

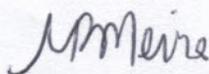
Aprovada em 2/12/2017

BANCA EXAMINADORA



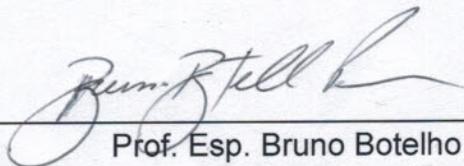
---

Prof. Me. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



---

Prof. Esp. Matheus Brito Meira  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



---

Prof. Esp. Bruno Botelho Pereira  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Aracaju  
2017

Dedico esta obra aos meus familiares e a todos que me ajudaram nesta jornada

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a meus familiares, amigos e a todos aqueles entes próximos que estiveram comigo e me ajudaram ao longo de todos esses anos de academia, em especial meus familiares que estão comigo nos melhores e piores momentos. Agradeço também a todos os bons professores aos quais tive a sorte de ser aluno.

“O trabalho poupa-nos de três grandes males: tédio, vício e necessidade.”

Voltaire

## **RESUMO**

Esta presente obra visa descrever sobre um fenômeno chamado dumping e esmiuçar sobre os reflexos desta prática na sociedade, na economia e seu contexto jurídico, forma a qual a justiça brasileira vem combatendo, junto com a Organização Internacional do Trabalho, esta prática e quais as soluções oferecidas pelo os doutrinadores para o combate desse fenômeno. Infelizmente, uma questão bastante complexa porque não envolve tão somente a parte jurídica mas também econômica e a solução para esse fenômeno terá de perpassar tanto pela a esfera jurídica como pela a esfera econômica e, por isso, torna-se um fenômeno não somente jurídico mas também econômico e que, por conseguinte, a maneira como solucionar o dumping acabará por repercutir na economia também e, por isso, uma questão sensível e de difícil solução e que deverá ser solucionada com muito cuidado pela a jurisprudência uma vez que há várias formas de abordar o tema. doutrinário e a visão dos doutrinadores do Direito do Trabalho brasileiro e bem como a

**Palavras-chave:** PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS, ECONOMIA, DOUTRINA, SOLUÇÕES, DUMPING

## **ABSTRACT**

This paper aims to describe a phenomenon called dumping and to analyze the reflexes of this practice in society, in the economy and its legal, doctrinal context and the view of the doctrines of Brazilian Labor Law, as well as the way in which Brazilian justice has been fighting , together with the International Labor Organization, this practice and the solutions offered by the doctrinators to combat this phenomenon. Unfortunately, this is a very complex issue because it involves not only the legal but also economic part and the solution to this phenomenon will have to permeate both the legal sphere and the economic sphere and, therefore, it becomes a phenomenon not only juridical but also be economical and that therefore the way in which dumping is to be resolved will also have an impact on the economy as well, and therefore a sensitive and difficult issue, which should be handled very carefully by case law since there are various forms of approach.

**Key words:** PRECARIZATION OF LABOR RELATIONS, ECONOMY, DOCTRINE, SOLUTIONS

## SUMÁRIO

1.Introdução.....	1
2.Estado Liberal e Estado Social.....	3
3.Economia e direito.....	5
3.1Estado Social e Capitalismo.....	5
3.2 Regulamentação estatal na economia.....	7
3.3 Agências Reguladoras.....	8
4.Direito do Trabalho como Direito Fundamental.....	10
4.1 Breve histórico.....	10
4.2 Surgimento do direito do trabalho como direito social.....	12
5.Direito Coletivo do Trabalho.....	18
5.1 Direito do trabalho individual e coletivo.....	18
5.2 Corporativismo e sindicalismo.....	19
5.3 Sindicatos no Brasil.....	21
6.Dumping e Direito do Trabalho.....	23
7.Origem Histórica do Dumping.....	27
8.Dumping no Brasil.....	30
8.1 Natureza jurídica.....	30
8.2 formas de combate.....	30
8.3 Projeto de lei 1.615/2011.....	32
8.4 A indenização no combate ao dumping.....	34
8.5 Reforma Trabalhista.....	36
9. A Importância do Capitalismo.....	36
10.Conclusão.....	40
Referências Bibliográficas.....	42

## 1.Introdução

Talvez a expressão *dumping* seja pouco familiar. Talvez poucos saibam o que significa dumping e quais suas consequências para a sociedade. Pois bem, o dumping é um fenômeno extremamente perigoso que pode até destruir a ordem da sociedade, destruindo a economia e a qualidade de vida dos trabalhadores e por conseguinte, de toda a sociedade. Por isso, é de extrema importância que este fenômeno seja estudado e combatido pelo Poder Judiciário.

É claro que o capitalismo trouxe inúmeros benefícios para a sociedade. O capitalismo é o melhor sistema econômico que existe e pode ter certeza que o maior presente que o governo pode dar ao seu povo, é a livre concorrência, uma vez que esta faz com que toda a sociedade se desenvolva e evolua seja em termos de avanços tecnológicos até avanços científicos. No entanto, isso não significa que o mercado seja um “deus” e traga tão somente benefícios para a sociedade. Tem um ditado popular que afirma que “tudo em excesso faz mal”. Pois é, o livre mercado em excesso também faz mal para a sociedade porque o excesso de livre mercado sem nenhuma regulamentação estatal levará ao fenômeno dito acima e estudado nessa obra que é o dumping.

Nesta obra, procurei explicar cada ponto do dumping, perpassando por uma breve história do capitalismo e seus benefícios, do direito coletivo e ainda expliquei o que são direitos sociais e como os direitos dos trabalhadores se alocam nos direitos sociais, ainda expliquei como o Estado brasileiro intervém na economia e quais os aspectos jurídicos do dumping. Tudo isso foi uma tentativa de explicar o dumping sob todos os pontos de vista.

Porém, um detalhe: aqui o empresário acaba maltratando seus trabalhadores para abaixar o custo com eles e assim poder diminuir seus custos e abaixar os preços dos seus produtos no mercado consumidor. Deixo claro que o foco desta obra é o dumping social. Entretanto, fora necessário explicar também o que é o dumping comercial.

O modelo de Estado brasileiro segue o Estado Social, que significa que o Estado deve intervir na economia assim que achar necessário para que possa impedir que o capitalismo traga malefícios para a sociedade. Quando o dumping social ocorre, os direitos fundamentais dos trabalhadores que são resguardados pela

a Constituição Federal e pela a Declaração Universal dos Direitos do Homem, são agredidos e isso dá legitimidade para o Estado intervir na relação econômica e impedir isso. Além disso, tem outro motivo: o dano econômico que o dumping social acaba por trazer à sociedade e isso se torna mais um motivo para o Estado intervir e impedir.

No Brasil, o dumping não é regulamentado ainda. Existe projeto de lei 1.615/2011 que visa proibir o dumping no Brasil. Este projeto ainda está em tramitação. O fato de não existir regulamentação sobre a proibição de dumping no Brasil, juslaboralistas discutem se é cabível ou não a punição do dumping. Uma corrente afirma que o dumping no Brasil não é punível porque não há lei regulamentando e ninguém pode ser punido pelo o que não está na lei. A segunda corrente afirma que o dumping é punível ainda sem regulamentação específica porque ofende princípios constitucionais e o Estado Social, que é o nosso modelo estatal além de que o dumping é uma agressão contumaz às normas da Consolidação das Leis do Trabalho e também de normas da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e Declaração Fundamental dos Direitos do Homem. Sobre o projeto de lei, a opinião dos deputados está dividida. Há deputados que defendem que o projeto de lei não deve ser aprovado porque se o dumping ofende princípios fundamentais da Constituição Federal, a CLT e ainda a OIT e Declaração Universal dos Direitos do Homem, não precisa de lei específica para regulamentar a prática do dumping, pois, já é punível, basta aplicar os princípios constitucionais e as leis celetistas. Já a outra corrente, que afirma que ao dumping deve ser regulamentado, afirma que o dumping é uma agressão grave aos direitos humanos e como tal precisa ser retaliado o máximo que puder.

Ainda com toda essa controvérsia sobre a possibilidade de punição ou não de dumping, os Tribunais vêm aplicando punições aos praticantes de dumping.

Outro ponto de extrema importância é o combate do dumping através do direito internacional. A instituição competente para combater o dumping internacionalmente é a OIT mas esta instituição não tem poder de coação. Entretanto, a OMC (Organização Mundial do Comércio) tem poder de coação mas somente combate o dumping comercial e não o social. Era de suma importância que o dumping social fosse competência da OMC porque seria mais

eficaz o combate. Os EUA há muito tempo vem tentando transferir a competência do combate ao dumping para a OMC mas não consegue porque não obtém concordância dos países subdesenvolvidos. Estes acreditam que o dumping afetará sua economia já que as empresas de países do primeiro mundo vão praticar dumping nos países subdesenvolvidos porque neles, a legislação é falha. Então, esses países preveem que se o dumping for proibido pela a OMC, as empresas grandes que lá produzem seus produtos, sairão de lá e pararão de investir no país.

A OIT por anos vem fazendo um esforço heroico para combater o dumping social através de acordos firmados por empresários e a Organização. Não é difícil de perceber que este modelo de combate é bem menos eficiente do que o modelo da OMC porque se por ventura as empresas não cumprirem o tratado, nada acontecerá porque a OIT não tem direito de adentrar qualquer país, ofendendo sua soberania, e punir quem quer que seja. Sobre esse ponto, vale esclarecer que a OMC pune através de embargos econômicos.

Apesar de tudo, vale ressaltar que o Estado deve intervir nas relações econômicas somente o mínimo porque se o Estado intervir demais na economia, acabará por destruir a livre concorrência e a economia do país irá à falência. Ora, economia e política são coisas que envolvem todos nós. Se a economia do país falir, todos nós vamos pagar por isso. Então, é importante que o combate ao dumping não seja um combate exagerado e acabe por conceder direitos em excesso para os trabalhadores porque isso acabará por “engessar” as relações de trabalho e a economia irá de água abaixo.

O presente artigo foi feito com base em pesquisa feita por livros e artigos científicos disponibilizados na internet. Responderemos neste artigo: o que é dumping? Como é combatido no âmbito nacional e internacional? O objetivo da obra é explicar para o público o que é esse fenômeno talvez pouco conhecido dentro do âmbito acadêmico e deixar aberto ao público possíveis soluções para este problema.

## 2. O ESTADO LIBERAL E O ESTADO SOCIAL

O Estado de Direitos liberal tem por finalidade a proteção de Direitos individuais e, assim, garantir que cada indivíduo por si busque a felicidade. Estes Direitos são reconhecidos como negativistas porque visa garantir a liberdade individual limitando a intervenção do Estado na vida pessoal do seu povo. Estão pautados na liberdade, igualdade e propriedade (para os liberais, só há liberdade onde há propriedade, uma vez que dentro de sua propriedade, o indivíduo poderá fazer o que quer, desde que não desrespeite o direito alheio, claro!). Estes direitos estão ligados aos direitos de primeira geração. Entretanto, o próprio Estado Liberal começou a mostrar o seu lado obscuro uma vez que o Estado não intervia diretamente nos conflitos sociais (como as relações de trabalho, por exemplo) e, por isso, ocorria que a jornada de trabalho eram de 16 horas, crianças trabalhavam, entre outros problemas trazidos pela fase pré-capitalista. Enquanto isso, a missão do Estado Liberal era pura e exclusivamente policial, ou seja, intervenção apenas para manter a ordem pública e as relações privadas. Entre a primeira e a segunda guerra mundial, surgiu o Estado Social. De acordo com FERNANDES (2013, p.30):

“O Estado Social, que surge após a Primeira Guerra e se afirma após a Segunda, intervém na Economia, por meio de ações diretas e indiretas e visa garantir o capitalismo por meio de uma proposta de bem-estar que implica a manutenção artificial da livre concorrência, assim como a compensação das desigualdades sociais por meio da prestação estatal de serviços e da concessão de **direitos sociais**.<sup>11</sup>

Esses são os chamados Direitos de Segunda Geração, que são os direitos à saúde, educação, previdência etc. A partir do Estado Social, passou a ser objetivo do Estado garantir a subsistência das pessoas. Não se trata aqui de revogar os direitos de primeira geração e nem tampouco o Estado Liberal mas sim ampliar e trazer um capitalismo mais justo para a sociedade. Os cidadãos passaram a serem tratados como clientes pelo o Estado e o Estado como uma grande empresa que visa garantir serviços básicos para os cidadãos. Isso se chama de Estado de Bem-Estar social, ou seja, o Estado preocupado o bem-estar dos seus cidadãos. Nesse sentido:

Sua origem histórica está na crise da tradição do Estado Liberal e na consagração do paradigma do Estado Social de Direito, que, rompendo com os padrões formalistas de igualdade e de liberdade do paradigma anterior, vão buscar mecanismos mais concretos de redução das desigualdades socioeconômicas dentre os membros da sociedade. [...] É nesse prisma que os direitos sociais serão compreendidos como uma **segunda geração (dimensão) de direitos fundamentais**.<sup>2</sup> A partir desse movimento, vai se desmistificando o preceito da **igualdade formal**

instituída pelo Liberalismo, e tem início a manifestação de que o Estado pode ser compreendido não mais como um inimigo (**oponível**) da sociedade, mas como um possibilitador de sua existência. (FERNANDES, p.578, 2013)

Ou seja: a função dos direitos sociais é alargar os direitos fundamentais e diminuir a desigualdade sócio econômica, social e cultural que o Estado liberal trouxe. É a partir dos direitos fundamentais que o Estado deixa de ser mero expectador para ser interventor da sociedade com o objetivo de equalizar as relações sociais.

Segundo Fernandes (2013), existem três correntes que delimitam o alcance dos direitos sociais:

- 1) Os direitos sociais não são subjetivos: segundo Fernandes (2013), essa tese advoga que os direitos sociais não são subjetivos e, por isso, não são exigíveis. Para esta teoria, o poder público deve ter bom senso e agir dentro da razoabilidade.
- 2) Os direitos sociais são subjetivos: oposto da outra, esta tese defende que os direitos sociais são subjetivos e, portanto, exigíveis do Estado desde já.
- 3) Os direitos sociais são exigíveis *prima facie*: para esta, os direitos sociais são exigíveis mas com ponderação. A propósito:

[...] Para a mesma, os direitos sociais devem ser entendidos, em virtude da natureza principiológica dos mesmos, como **direitos subjetivos *prima facie*** e com isso eles se sujeitam a um processo de ponderação à luz de um caso concreto que precede o reconhecimento desses direitos sociais como **definitivos**.<sup>15</sup> (FERNANDES, p.581, 2013)

É importante frisar que os direitos sociais são irreversíveis. Isso quer dizer que uma vez que o direito social seja reconhecido. Segundo Fernandes (2013), os direitos sociais não podem ser suprimidos por lei posterior, a menos que, a supressão ocorra algo alternativo que venha a substituir os direitos sociais. Sequer os direitos sociais podem ser mitigados.

Segundo Fernandes (2013), os direitos sociais são classificados em: 1) direitos dos trabalhadores, 2) direitos à seguridade social (isso inclui direito à saúde, assistência social e previdência), 3) direito à educação e cultura, 4) direito relacionado a moradia, 4) direito relacionado a família, jovem, adolescente e idoso, 5) direito ao meio ambiente

Sem dúvida, essa conjunção de direitos, em virtude de seu aspecto formal (e apenas por isso), deve ser ampliada, em razão da **Emenda Constitucional nº64/2010** que, recentemente, positivou o direito à alimentação no art.:6 da nossa atual Constituição. [...] (FERNANDES, p.591, 2013)

O Direito dos Trabalhadores está no rol dos direitos sociais. Isso será visto adiante. Só de passagem: os trabalhadores começaram a sofrer as consequências da Revolução Industrial e a partir daí se reuniram para reivindicarem os seus direitos. Foi aí que o Estado passou a intervir nas relações de trabalho e surgiu o Estado Social.

### 3. ECONOMIA E DIREITO

#### 3.1 O Estado Social e o Capitalismo

O capitalismo trouxe grandes avanços para a sociedade como, por exemplo, avanços tecnológicos, melhoria na qualidade de vida (inclusive dos pobres) etc. Contudo, não obstante todos os benefícios que o capitalismo trouxe para a sociedade, também o capitalismo desenfreado, por ser imperfeito (é óbvio), também começou a trazer graves problemas para a coletividade como cartéis, monopólios, e outros abusos de ordem econômica. Chegou o momento, que o Estado precisava intervir para regulamentar a economia evitando que a livre concorrência gerasse abusos. Entretanto, seria necessário que o Estado não intervisse nos pilares econômicos para evitar que destruísse a economia e consequentemente os avanços sociais que esta traz. É a partir da preocupação em regulamentar a economia que surge a constituição econômica.

Em suma, a constituição econômica demonstra preocupação em identificar os princípios fundamentais da ordem econômica, os quais podem ser delimitados como as normas que demarcam e garantem os elementos definidores de determinado sistema econômico, as normas que objetivam as formas de organização e funcionamento do sistema e as que disciplinam ou implementam uma nova ordem econômica, demonstrando-se assim seu espírito inovador<sup>3</sup>.

Desse modo, podemos compreender o conceito de Constituição Econômica como o conjunto de regras incorporadas à Constituição atinentes à regulamentação da política econômica de determinada nação<sup>39</sup>; afinal, ela própria seria a parte integrante do Direito Constitucional positivo do Estado, de maneira a desenvolver a forma de mercado mais completa e coerente. (DUTRA, 2017, pgs. 25 e 26)

Segundo Dutra (2017), é notório que o Estado Social não tem o objetivo de destruir o capitalismo mas apenas impor limites, intervindo na economia se necessário, visando alcançar o bem-estar social e fazer com que a sociedade disponha de uma livre concorrência saudável e, assim, a mesma traga bons frutos para a sociedade. Ou seja: o objetivo do Estado Social é preservar o

capitalismo, usando este sistema econômico em prol da sociedade. A partir do momento em que o Estado precisou intervir na economia, criaram-se dois mecanismos de intervenção estatal: a intervenção direta e indireta.

“Nossa atual Constituição da República, denominada Constituição cidadã, prevê, como regra, a intervenção indireta do Estado na ordem econômica, de forma maximizada, via regulação e normatização. Entretanto, excepcionalmente, permite a intervenção direta, nas hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional, desde que de forma minimalista.

Não obstante, ao Estado brasileiro é permitido atuar como agente normativo e regulador e, por meio dessas posições, exercer tríplice função. A primeira delas, de fiscalização, incentivo e planejamento, tal como consubstanciado pelo art.174<sup>61</sup> da Constituição. A segunda, como agente explorador de atividade econômica, no que tange aos casos de monopólio (*vide* art. 177 62 da Constituição). Como terceira função, temos exploração concorrencial com o particular, tal como preconizado pelo art. 173 de nossa Constituição da República 64.” (DUTRA, 2017, p.32)

A primeira forma de intervenção exposto na citação acima chama-se de intervenção indireta do Estado na economia. Essa intervenção ocorre quando o Estado, através de suas agências reguladoras, fiscaliza o trabalho de determinadas empresas por julgar aquela atividade econômica como uma questão de ordem pública.

A segunda forma de intervenção, também descrito acima, chama-se intervenção direta. Esta forma de intervenção poderá ocorrer através do monopólio estatal ou através de regime de concorrência (o Estado cria uma empresa e concorre com as empresas privadas. Essa forma de intervenção tende a ser exceção.

Segundo DUTRA (2017), o direito a livre iniciativa é a regra. O que quer dizer que o Estado não poderá intervir na economia ao ponto de acabar com a livre iniciativa. Porém, a liberdade econômica deve respeitar a dignidade e a justiça. Para DUTRA (p. 36, 2017): “primeiramente, cumpre observar que o princípio que se encontra no cerne da atual ordem econômica não é outro senão o princípio da concorrência<sup>78</sup>”. O Estado deve intervir na economia somente para garantir que a ordem econômica não seja destruída, respeitando assim o princípio da livre concorrência já que a liberdade de mercado em excesso poderá fazer com que o mercado acabe por se autodestruir.

Segundo FERNANDES (2013) a livre iniciativa e a livre concorrência são princípios parecidos mas diferentes. Enquanto que a livre iniciativa se diz respeito a possibilidade de poder produzir, vender, prestar serviços, a proteção a livre concorrência significa que o Estado não pode intervir no mercado para controlar os preços dos produtos.

Porém, a diferença entre livre iniciativa e livre concorrência é controverso entre os juristas:

[...] complementando que aquela pode ser subdividida em três: a primeira seria na possibilidade de conquistar a clientela, vedada a utilização de prática de concorrência desleal; a segunda, a proibição de formas de atuação capazes de impedir concorrência e, por fim a neutralidade estatal em face de concorrência em igualdade de condições (Eros Grau apud DUTRA, p. 38, 2017)

Entretanto, continua Eros Grau apud DUTRA (2017) que para que seja garantida a livre concorrência, é necessária a intervenção estatal já que se isto não ocorrer, o capitalismo acabará por destruir o próprio capitalismo uma vez que a tendência seria a formação de monopólios ou cartéis.

### **3.2 regulamentação estatal na economia**

Segundo Amador Paes (2004, p.23 apud Bagnoli, 2013, p.111), a empresa é uma organização econômica que produz bens ou presta serviços e é sujeita de direitos e obrigações e atua perante à sociedade.

O direito econômico seria o ramo do direito capaz de resguardar o poder econômico, impondo limites as empresas. Vale ressaltar que a empresa é sujeito de direitos e obrigações, tendo até personalidade (a chamada personalidade jurídica) e é isso que fundamenta o direito econômico em agir podendo limitar o poder econômico de uma empresa.

Não existe diferença entre empresário e comerciante:

[...] o empresário nada mais é senão o comerciante dos dias atuais, não existindo qualquer motivo para se fazer distinção entre essas duas figuras, que, na verdade, representam o sujeito com o qual se ocupa o direito comercial, ou, numa nomenclatura mais atualizada, o direito empresarial [...] (BERTOLDI e RIBEIRO, p.57, 2013)

Regulamentar o mercado, por sua vez, significa impor regras para que as empresas atuem, evitando abuso de poder econômico. Segundo Bagnoli (2013),

poder econômico é a capacidade de uma empresa alterar a ordem econômica da sociedade, eliminando ou alterando a concorrência. A intervenção do Estado na economia está ligado ao Estado de Bem-Estar social uma vez que o Estado intervém na economia afim de resguardar os direitos sociais.

Existem duas teorias que tentam explicar a essência da intervenção estatal na economia: A Escola do Interesse Público e Escola Neoclássica ou Econômica da Regulação.

- 1) Escola do Interesse Público: essa escola defende que a intervenção estatal na economia é uma questão de interesse público já que o Estado ao intervir na economia o fará para garantir o Estado de Bem-Estar social além de garantir que a livre concorrência funcione (isto também é uma questão de interesse público. Porém, a falha desta economia é que o Estado não pode prever todos os problemas advindos do mercado e mesmo que preveja e previna, surgirão novos.
- 2) Escola Neoclássica ou Econômica da Regulação: Ao contrário da teoria anterior, esta teoria diz que o Estado não pode intervir na economia porque não há interesse público nisso e que a única forma de garantir que a melhor forma de regulamentar o mercado é não intervindo na economia, deixando que a livre concorrência regule o mercado. O problema dessa teoria é que na prática demonstrou-se que o livre mercado por si só não consegue regulamentar a economia.

As duas escolas se demonstraram serem falhas e incompletas:

A evolução do estudo da Teoria da Regulação Econômica leva a concluir que os mercados apresentam falhas e a regulação aparece justamente para fazer com que esses mercados, imperfeitamente competitivos, tenham a competição entre os agentes econômicos. A regulação, portanto, deve atuar de forma a criar a concorrência no mercado onde ela naturalmente não existe e, para que o mercado funcione bem em concorrência, o regulador deve levar ao consumidor a plenitude das informações, de modo que ele possa fazer suas melhores escolhas. Nos casos de monopólios naturais, onde a competição naturalmente é inviável, a intervenção destina-se à promoção de valores políticos e sociais de modo que o serviço seja prestado adequadamente à sociedade (qualidade, universalização e preço) e o retorno financeiro à empresa seja como se ela estivesse atuando em um ambiente competitivo

[...] Os objetivos exclusivos da regulação, portanto, acabam agindo como uma intervenção no mercado de forma direta para estrutura-lo, ainda que condicionando o comportamento dos agentes econômicos, de modo que o mercado funcione e seja um ambiente redistributivo, assegurando o bem-estar social. [...] (BARGNOLI, pgs. 118 e 119, 2013)

### 3.3 Agências reguladoras

Antigamente, o Estado intervia diretamente na economia através das empresas públicas. No entanto, isso acabou por prejudicar a livre concorrência, então, os Estados na década de 1980 passaram a privatizar as empresas públicas de maneira geral. E foi assim que surgiram as Agências Reguladoras. Segundo Bagnoli (2013), nos Estados Unidos, até 1887, influenciado pelo liberalismo econômico, o Estado não intervia de maneira nenhuma na economia. Entretanto, com a concorrência excessiva sem nenhuma regulamentação, a economia acabou por se autodestruir e assim começou a surgir a necessidade de intervenção estatal para o controle da economia.

[...] As agências reguladoras nos EUA são criadas para organizar e racionalizar o mercado, evitando a concorrência predatória e contribuindo para um melhor aproveitamento de recursos. Tratava-se de um novo modelo organizativo adotado primeiramente nos EUA e influenciaria o Direito Administrativo de tradição francesa muitos anos depois.

A criação das “agências reguladoras” nos EUA explica-se pela saída de forte liberalismo do séc. XIX e a intensa regulação estatal em conformidade com a política econômica do *New Deal* na década de 1930, atenuada no pós-Segunda Guerra. (BAGNOLI, p. 124, 2013)

No Brasil, as agências reguladoras passaram a surgir em 1990, com as privatizações de algumas empresas do setor público. A partir dessa época, o Estado deixou de atuar como empresário para atuar como regulamentador da economia, baseado nos Arts.: 170, 173 e 174 da Constituição Federal. Foi criada a ANATEL para fiscalizar as telecomunicações, ANP, petróleo e gás, ANAC, aviação civil, ANVISA, inspeção sanitária, ANCINE, cinema, ANS, planos de saúde, ANEEL, energia elétrica, entre outros. Isso representou uma mudança política já que significava que o Estado estava dando espaço para a livre iniciativa. Segundo BAGNOI (2013), o Estado passou a privatizar porque as empresas estatais eram ineficazes uma vez que não obedeciam a livre concorrência (trabalhavam em monopólio), o setor estratégico protegido pelo Estado anteriormente já não era mais tido como estratégico, fortalecer o setor

privado e evitar que o Estado atuasse em setores que era de competência do setor privado (crowding-out).

Ora, se o Estado privatiza, isso aquece a economia isso acaba por beneficiar a toda a sociedade. De acordo com BAGNOLI (2013, p.127): “[...] com isso a concorrência se acirra e muitos setores da economia vão se tornando mais eficientes para o bem-estar dos consumidores [...]”

Ou seja, embora o monopólio estatal seja importante em alguns setores da economia (os ditos setores estratégicos), a estatização também atrapalha. Isso ocorre porque a empresa, por ser do Estado, e não respeitar a livre concorrência, não buscará prestar serviços melhores para a sociedade. No livre mercado, as empresas competem para vencer a concorrência e isso é sadio para a economia já que essa competição fará com que as empresas prestem serviços melhores para os seus clientes. Na União Soviética, não havia livre concorrência porque o regime lá era socialista. As empresas prestavam serviços terríveis para os cidadãos soviéticos porque não tinha um dono na empresa preocupado com a falência e impondo disciplina para seus funcionários. Os funcionários, por sua vez, não tinham medo de serem demitidos e isso fazia com que não ligassem em prestar bons serviços para a sociedade. É claro que nem todos os funcionários públicos são ruins mas existe uma grande massa de funcionários públicos mal intencionados que não estão nem aí por não correrem o risco de demissão.

Mas no governo Lula, isso mudou:

[...] no início do primeiro mandato do presidente Lula, seu governo declarou a intenção de esvaziar as agências reguladoras, desenvolvendo as competências aos respectivos Ministérios. Tais declarações soaram mal junto ao mercado e à crítica especializada, uma vez que a concepção das agências reguladoras é tratar questões técnicas por meio da técnica e não pelo viés político [...] (BAGNOLI, P.129, 2013)

Vale lembrar que no Brasil, quem nomeia os ministros é o presidente. É lamentável ver que os ministros nem sempre têm capacidade técnica para cuidar do próprio ministério. Pode o ministro do ministério da saúde, por exemplo, ser um advogado que nunca vestiu um jaleco na vida. O mesmo acontece os demais ministérios: o ministério da defesa pode ter um ministro que seja enfermeiro, o ministério da agricultura pode ter um ministro padre, o

ministério da justiça pode ter um ministro agrônomo e assim vai. Fora que é nomeado pelo o presidente da república que tem muito poder nas mãos e a regulação se tornará uma questão política.

## 4. DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

### 4.1 Breve Histórico

Ocorreu a Revolução Industrial no Século XVIII. Antes da Revolução Industrial, as pessoas geralmente não viajavam tanto. Segundo Blainey (2012), apenas viajavam os marinheiros da Europa e Arábia. Os ricos não viajavam para muito longe, muito embora a ciência e a tecnologia tivessem avançado. Em todas as partes do mundo se via veleiros levando mercadorias. Porém, mesmo assim, as pessoas comumente não conheciam nenhum local tão longe do seu local de nascimento. Nesse sentido:

O mundo era composto por dezenas de milhares de pequenas localidades auto-suficientes. Até mesmo dormir uma noite fora de casa era uma experiência incomum. Isso se provava verdadeiro em relação à China, Java, Índia, França ou México, embora não se aplicasse à Austrália e seus aborígenes. As pessoas passavam toda a vida em um único lugar e daí vinham praticamente todos os alimentos que consumiam e os materiais que usavam para suas roupas e calçados. (BLAINEY, p.255, 2012)

As pessoas moravam mais no campo do que na cidade. Em um local onde se constituía uma família, ficava ali toda a geração.

De repente, quando ocorreu a revolução industrial, e assim surgiram as primeiras máquinas a vapor, o mundo mudou sua “face” completamente. Para Blainey (2012), a cidade industrial simbolizava a nova era. As pessoas ficaram maravilhadas quando visitaram a cidade de Manchester, Birmingham e Leeds ao ver a cidade industrial. Acharam aquilo um espetáculo. As cidades europeias começaram a crescer devido a quantidade de gente que ia morar na cidade a procura de trabalho. De acordo com Blainey (2012), as cidades da Europa cresceram tanto que se tornaram tão grandes quanto a China:

Em 1800, a população de Londres havia passado de um milhão. Em 1860, estava em três milhões, com certeza, a maior cidade que o mundo havia conhecido. No início do novo século, de acordo com alguns cálculos, Londres beirava a casa de 10

milhões de pessoas, que consumiam trigo, manteiga, geléia, bacon, carne de carneiro e maçãs, que vinham não só das fazendas inglesas, mas de terras distantes, em navios cargueiros. (BLAINEY, p.264, 2012)

No início, quando a máquina a vapor fora construída, e assim conseqüentemente as primeiras fábricas, não imaginavam que esta tecnologia revolucionaria o mundo. De acordo com Blainey (2012), a máquina a vapor deu pouco sinal de vida. Até que vieram as locomotivas a vapor. Esse foi o marco da revolução industrial. As locomotivas a vapor sinalizavam a nova era da humanidade que estava por vir. E a partir daí foi que as máquinas a vapor começaram a ganhar importância. Conforme Blainey (2012, p. 257) “no transporte terrestre, essa foi provavelmente a invenção mais importante desde a estrada romana [...]” .

O trem fora de suma importância para a humanidade porque transportava de maneira eficaz produtos de uma cidade para outra (facilitando o comércio) além de transportar pessoas. Segundo Blainey (2012), antes da invenção do trem, era muito difícil ter pontualidade. Isso ocorria porque não dava pra saber a hora exata em que uma carruagem chegaria a determinado local, principalmente se houvesse enchentes ou neblina. O trem, ao contrário disso, poderia chegar a qualquer local –pontualmente- sem depender da condição climática. Mesmo as piores chuvas de inverno não atrasariam o trem de chegar no horário certo.

Para que as linhas férreas pudessem ter uma eficácia maior, estava tornando-se necessário melhorar as comunicações. E por causa dessa necessidade, surgiria outra invenção que revolucionaria as comunicações: o telégrafo. Segundo Blainey (p.260, 2012) “um telégrafo era uma linha contínua, feita de um fio de ferro ou cobre apoiado numa sucessão de postes altos que corriam paralelamente à linha férrea”. Primeiramente, o telégrafo foi usado para facilitar as comunicações entre as estações ferroviárias. A invenção evoluiu rapidamente e acabou por ser inventado o Código Morse por Samuel Morse. Segundo Blainey (2012), o objetivo seguinte era fazer com que o telégrafo facilitasse as comunicações sob os oceanos. A primeira vez em que o telégrafo fora usado para se comunicar através do mar foi um telégrafo feito na França que atravessava o Canal da Mancha e permitia a comunicação entre quem estava na França com quem estava na Inglaterra. O próximo passo seria possibilitar a comunicação sob o Oceano Atlântico. Em 1871, esse objetivo fora alcançado.

Segundo Blainey (p.261, 2012): “com um pouco de sorte, uma mensagem podia atravessar o mundo em 24 horas.”

Entretanto, o vapor demorou um pouco para revolucionar os navios. Blainey (p. 259, 2012) afirma: “os primeiros barcos a vapor tinham rodas propulsoras feitas de madeira, incapazes de fazer longas viagens a não ser que usassem velas e motores de combustão de carvão”. Mesmo assim, os navios a vapor também foram de suma importância para a evolução da humanidade:

Uma vantagem indiscutível do navio a vapor era poder navegar sem vento, recuar em lugares de difícil passagem e navegar por canais estreitos, tarefas impossíveis para um veleiro. O navio a vapor tornou possível construir o estreito Canal de Suez, em 1869, unindo o Mediterrâneo e o Oceano Índico, evitando a longa viagem ao redor da África. A Índia viu-se repentinamente arrastada para mais perto da Europa. O Canal de Suez encurtou 56% a distância marítima de uma viagem entre Bombaim e o sul da França. [...] (BLAINEY, p. 259, 2012)

As taxas de mortalidade também caíram:

[...] em muitos círculos europeus a morte já não era mais vista como um ato de Deus que podia ocorrer a qualquer hora. Em muitos círculos, a raça humana era vista como otimismo exagerado como arquiteta e inventora do seu próprio futuro. (BLAINEY, p. 265, 2012)

Isso aconteceu graças aos grandes avanços da medicina. Robert Koch, através de um microscópio, descobriu a existência de bactérias, como afirma Blainey (p.265, 2012): “em 1882, em Berlim, anunciou que havia localizado a causa bacteriana da tuberculose, uma doença identificada por Hipócrates, na Grécia Antiga, e há muito tempo conhecida como “o capitão dos homens da morte” “

Segundo Blainey (2012), isso ocorreu graças as viagens a vapor, que acabou por acelerar as descobertas na área médica.

Tudo isso ocorreu graças a competição capitalista:

Tornou-se comum creditar invenções ao trabalho de um ou dois indivíduos que destacam na multidão. Mas as invenções são o resultado de um jogo de equipe, bem como uma competição entre indivíduos. O esforço para inventar e melhorar as máquinas a vapor, as ferrovias, o telégrafo, os produtos de ferro e as máquinas têxteis aconteceram em muitas nações e centenas de oficinas empreendedoras [...] (BLAINEY, p.261, 2012)

## **4.2 SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

Porém, na fase pré-capitalista, onde os trabalhadores tinham uma jornada de trabalho abusiva, as crianças ainda tinham que trabalhar para ajudarem nas despesas de casa, pessoas trabalhavam em fábricas sem nenhuma condição de saúde e higiene etc. Os trabalhadores passaram a se reunir para exigirem direitos. Nesse sentido:

Os abusos levaram os trabalhadores a se unir, pressionando o Estado a intervir na relação capital/trabalho. Dá-se então início a uma causa jurídica, cujo objetivo era reivindicar melhores condições de trabalho e salários, a diminuição das jornadas excessivas e ir contra a exploração de menores e mulheres. Diante disso, o Estado começa a intervir nas relações de trabalho e trabalhador passa a ser protegido jurídica e economicamente. (PRETTI, p.26, 2014)

Segundo Pretti (2014), a Inglaterra promulgou a lei de Peel em 1802 e limitou a jornada de trabalho em 12 horas. 11 anos depois, a França proibiu o trabalho infantil em minas e em 1814, foi proibido o trabalho aos domingos e feriados além de outros avanços nas relações de trabalho na França.

A Igreja Católica também contribuiu para os direitos sociais dos trabalhadores quando fora editada a encíclica *Rerum Novarum* pelo papa Leão XIII

Novas encíclicas foram elaboradas posteriormente versando sobre o tema: *Quadragesimo anno*, em 1931 e *Divini redemptoris*, de Pio XII; *Mater et magistra* em 1961, de João XXIII; *Populorum progressio*, em 1967, de Paulo VI, *Laborem exercens*, do papa João Paulo II, em 14/09/1981

Segundo Pretti (2014), a Constituição do México também foi pioneira nos direitos dos trabalhadores. No seu Art.: 123, reduziu a jornada de trabalho para 8 horas, proibiu o trabalho aos menores de 12 anos, limitou a jornada de trabalho dos menores de 16 anos além de muitos outros direitos.

A República de Weimar também deu sua contribuição a proteção dos direitos dos trabalhadores. Porém focalizou mais nos direitos coletivos dos trabalhadores: liberdade de sindicalização, trouxe a representação dentro das empresas, acidente de trabalho, seguro social etc.

O Direito Internacional também contribuiu para a proteção dos direitos dos trabalhadores criando a OIT através do Tratado de Versailles:

Neste mesmo ano, o Tratado de Versailles previu a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual ficou incumbida de proteger as relações entre empregados e empregadores no âmbito internacional. Expedindo convenções

e recomendações sobre temas trabalhistas e previdenciários.  
(PRETTI, p.27, 2014)

Em 1927, a Itália estava sob o governo de Benito Mussolini. Sob o governo fascista, fora editada a Carta del Lavoro que instituía o corporativismo. Isto significa que os trabalhadores teriam direito de representação política elegendo seus representantes através do sindicato de sua categoria além de outros direitos. Segundo Pretti (2014), esta carta instituiu o imposto sindical, sindicato único além de representação por classe e vedação de greve por parte dos trabalhadores ou lockout por parte dos empregadores que consiste em parar de produzir sob forma de protesto.

Por último surgiu a Declaração dos Direitos do Homem que transformou os direitos dos trabalhadores em direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos protege o direito do trabalho no seu Art.: 23, protegendo o direito à livre escolha de emprego, condições justas e favoráveis, proteção ao desemprego, direito a remuneração justa e satisfatória etc.:

**Artigo 23**

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Os direitos dos trabalhadores fazem parte do rol dos direitos sociais.

Os direitos sociais constituem-se no segundo grupo integrador do conceito de Direitos Fundamentais, que, por mais que adicionem ao catálogo anterior (direitos individuais), são responsáveis por empreender uma releitura completa e radical, inclusive produzindo alterações no significado destes (direitos individuais). Ou seja, os direitos sociais não só alargam a tábua de direitos fundamentais, mas também redefinem os próprios direitos individuais (FERNANDES, p.577, 2013)

Segundo Gonçalves (2012), os direitos sociais do trabalhador estão previstos nos Art.: 8, onde assegura ao trabalhador o direito de sindicalização, Art.: 9, que assegura aos trabalhadores o direito de greve, Art.:10, que prevê que os

trabalhadores devem participar de órgãos públicos para lutar pelos seus direitos, Art.:11 que garante a eleição de um representante dos trabalhadores quando a empresa contar com 200 trabalhadores.

Sob esse título, a Constituição procurou agrupar um conjunto de direitos voltados, primeiro, a *proteção e segurança da garantia de emprego*: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; fundo de garantia do tempo de serviço; e aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo de no mínimo trinta dias nos termos da lei.<sup>69</sup> (FERNANDES, p.592, 2012)

Segundo Fernandes (2013), vários outros direitos estão protegidos pela a Constituição de 1988. A carta magna protegeu os trabalhadores no que diz respeito a proteção do trabalhador ao obrigar o empregador a zelar pela sanidade física e mental do trabalhador tendo que cuidar da higiene e segurança do local de trabalho, fornecendo EPI (equipamento de proteção individual) além de pagar adicional de periculosidade. Ainda assim, o empregador deve reduzir, na medida do possível, os riscos inerentes ao trabalho, proibiu o trabalho insalubre ou perigoso ao menor de 18 anos, além de proibir o trabalho infantil (o trabalho no Brasil só poderá começar aos 18 anos, salvo na condição de aprendiz aos14) além de impedir diferenças salariais para mulheres.

Novamente segundo Fernandes (2013), a Constituição Federal também protegeu os trabalhadores com relação ao salário, obrigando o empregador a pagar indenização quando a dispensa do trabalhador for injustificada, salário mínimo capaz de proporcionar ao trabalhador uma vida digna, podendo suprir as necessidades da sua família, saúde, educação, lazer, transporte, higiene, vestuário etc. Instituiu o 13º salário, salário-família, proteção ao recebimento do salário, adicional na remuneração nos casos de trabalho noturno e irreduzibilidade do salário (os riscos do empreendimento é completamente responsabilidade do empregador. Não pode os empregados sofrerem as consequências da má gerência do empregador ou seu salário ser reduzido por qualquer outro motivo).

Ainda segundo Fernandes (2013), o Texto Maior assegura o direito ao descanso e, por isso, o trabalhador tem direito a férias, descanso semanal, preferencialmente aos domingos, licença gestante e paternidade etc. Obs.: todos

esses direitos são remunerados. Ou seja: empregador não poderá deixar de pagar o salário, ou descontar em contracheque, os direitos ao descanso dos seus empregados.

Na falta de lei para regulamentar as relações de emprego, serão aplicados os princípios:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Segundo Pretti (2014), os princípios orientam o direito. No caso do direito do trabalho, os princípios serão aplicados quando a lei for obscura, omissa, ou quando for incompleta. Os princípios do direito do trabalho.

São princípios do direito do trabalho: princípio da primazia da realidade, princípio da continuidade da relação de emprego, princípio da irrenunciabilidade, princípio da flexibilização do direito do trabalho, princípio da proteção ao trabalhador (in dubio pro operário).

Princípio da primazia da realidade:

Segundo Pretti (2014), esse princípio busca a realidade dos fatos acima do que consta nos documentos apresentados em juízo. Esse princípio existe como uma forma de proteger o trabalhador porque este é a parte vulnerável da relação e é submetido a disciplina do empregador e um empregador mal intencionado pode se aproveitar disso e acabar forjando documentos falsos.

Princípio da continuidade de emprego:

Há trabalhos por tempo determinado e indeterminado. O primeiro tem um prazo para acabar enquanto que o segundo não. O contrato de trabalho por prazo indeterminado é regra e o contrato por tempo indeterminado é exceção.

Princípio da irrenunciabilidade:

O trabalhador não pode renunciar aos direitos trabalhistas previstos em lei.

Nesse sentido:

São consideradas como justificativas para este princípio: as normas trabalhistas são de ordem pública, ou seja, o Estado as caracteriza como imprescindível e essencial para a sociedade, as normas trabalhistas não podem ser transacionadas, portanto são indisponíveis[...] (PRETTI, p.38, 2014)

Princípio da flexibilização do direito do trabalho:

O direito do trabalho deve se adaptar a ordem econômica vigente, não podendo engessar as relações de trabalho ao ponto de prejudicar a economia. Princípio de suma importância para que não tenhamos um direito do trabalho jurássico e excessivamente protetor.

Princípio da proteção ao trabalhador (in dubio pro operário)

O trabalhador é tido como parte vulnerável da relação de emprego porque em tese não tem poder de barganha e precisa do emprego para poder ter uma vida digna e dar o mesmo aos seus familiares.

O princípio da proteção ao trabalhador tem por objetivo equilibrar a relação laboral, tornando-se uma forma de compensar a desigualdade econômica presente nas relações de emprego, ou seja, "tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam" (Rui Barbosa) (Pretti, p.35, 2014)

Segundo Pretti (2014), In dubio pro operário significa dizer que se houver dúvida num litígio entre empregado e empregador, será aplicado a solução mais favorável ao trabalhador.

Segundo Pretti (2014), existem também outros princípios presentes no Direito do Trabalho:

Princípio da razoabilidade: deve usar de bom senso para aplicar a lei. Princípio da autonomia da vontade: deve o interesse privado ser respeitado contanto que não desrespeite a ordem pública Princípio da boa-fé: esse princípio também é norteador no Direito Civil. No direito do trabalho, o princípio da boa-fé significa

que as partes devem agir sempre de boa-fé na realização do contrato de emprego. Princípio da força obrigatória dos contratos: o contrato é obrigatoriamente cumprido. Princípio da integralidade e intangibilidade dos salários: o salário está ligado a dignidade da pessoa humana. Por isso, é impenhorável. Este princípio é respeitado pelo Código de Processo Civil no Art.: 833, I:

Art. 833. São impenhoráveis:

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

Vale lembrar que esses princípios são aplicáveis independente da reforma trabalhista porque a lei deve seguir os princípios e princípio não é revogável

Além disso, segundo Dutra (2017, p) “Assim não se deve olvidar que o trabalho<sup>99</sup> é um elemento indispensável, indiscutível, inafastável e indissociável à formação, à manutenção e ao desenvolvimento das organizações sociais<sup>100</sup>”. Isso porque a maioria das pessoas trabalham e é do trabalho que se sustentam financeiramente e também seus familiares e por isso a regulamentação do trabalho é de suma importância para toda a sociedade.

“Ademais, ainda que separar o trabalho das outras atividades da vida e sujeita-lo às leis do mercado tenha sido o mesmo que aniquilar todas as formas orgânicas da existência e substituí-las por um tipo diferente de organização atomista e individualista, retirar o trabalho do mercado hoje se refletiria em uma transformação tão radical como fora a criação de um mercado de trabalho competitivo e existente no próprio capitalismo<sup>101</sup>.”

Outrossim, além de ser capaz de dar efetivação à dignidade humana e ser um dos princípios fundamentais e basilares do Estado Democrático e Social de Direito, o labor propicia um dos meios para o crescimento e desenvolvimento<sup>102</sup>

Em que pese a Revolução Industrial e o pensamento liberal<sup>103</sup> tivessem delineado e projetado os meios para a valorização do trabalho<sup>104</sup>, foi no âmbito dos Estados Sociais que o labor encontrou amparo e plena regulamentação jurídica” (DUTRA, p 41 e 42, 2017)

Ou seja, ainda que o capitalismo tenha trazido vários benefícios aos trabalhadores, ainda assim, é objetivo do Estado proteger os seus trabalhadores

porque se trata de Direito Fundamental e, portanto, está presente na Declaração dos Direitos Humanos e também na Constituição Federal e o Estado tem como objetivo pôr ordem na sociedade respeitando os direitos fundamentais. Porém, não se pode deixar de frisar mais uma vez que a lei trabalhista não deve ser protecionista ao ponto de barrar os avanços do capitalismo porque não se deve ver, de maneira nenhuma, o empregador como explorador. A lei trabalhista deve apenas equalizar as relações de emprego (já que o empregado não tem poder de barganha) fazendo com que se possa criar harmonia entre ambos os lados. Vale lembrar, também, que vivemos num Estado Social que foi suplantado no lugar do Estado Liberal para que o Estado pudesse intervir na ordem econômica quando necessário para equilibrar as relações sociais. Desrespeitar os direitos fundamentais é ofender toda a sociedade. Se o próprio Estado não garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados e deixar isso nas mãos dos particulares, dada a natureza humana egoísta, isso fará com que, se necessário for, o indivíduo desrespeite o direito humano inerente a todos nós. Por isso, é um pouco utópico acreditar que a sociedade irá se autogerir. Portanto, é de suma importância que a sociedade tenha um ente superior aos indivíduos capaz de equilibrar as relações sociais impedindo a conduta malfeitora do homem na maneira do possível.

## 5. DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

### 5.1 Direito Individual e Coletivo

Segundo Amauri Mascaro Nascimento apud Gleibe Pretti (2014, p. 379) “relações jurídicas que têm como sujeitos os sindicatos de trabalhadores e os sindicatos de empregadores ou grupos e como causa a defesa dos interesses coletivos dos membros desses grupos” (*Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho – relações individuais e coletivas do trabalho*, 22. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.1070).

Segundo Pretti (2014), o Direito é um só, porém, é dividido em ramos. No direito do trabalho, há dois ramos: o Direito do Trabalho Individual e o Direito do Trabalho Coletivo. A diferença entre ambos os ramos do Direito do Trabalho consiste no fato de que o Direito do Trabalho Individual são normas regidas entre individuais (patrão e empregador), de maneira direta. Porém, o Direito Coletivo, é destinado a atingir uma

coletividade de trabalhadores, atingindo a esfera do trabalhador individual de maneira indireta. Quando, por exemplo, um sindicato negocia direitos ou condições de trabalho com os empregadores, aqui está sendo usado o Direito Coletivo do Trabalho. Além disso, o Direito Coletivo do Trabalho é destinado a um número indeterminado de pessoas.

Segundo Gomes e Gottschalk (2002), o Direito Coletivo do Trabalho é pautado em três pilares. Eles são: 1) democracia, 2) grupos sindicais organizados, 3) profissionais independentes.

Esses três pilares são fundamentais para a existência do Direito Coletivo do Trabalho porque sem a democracia, não existirá liberdade nos sindicatos porque o governo tirânico intervirá nestes ou ao menos impedirá que se organizem. A organização sindical é de suma importância uma vez que é o órgão que luta a favor dos Direitos dos Trabalhadores. É através do sindicato que os trabalhadores têm voz e também é o órgão por meio do qual possa se garantir cooperação entre empregados e empregadores. Segundo Pretti (2014), a liberdade sindical é um dos princípios previsto pela OIT (Organização Internacional do Trabalho). Porém, para que os trabalhadores possam se organizar em sindicatos, é importante que sejam independentes.

A maioria dos países que respeitam os três pilares são liberais:

“Poucos países conservam na sua organização profissional as linhas puras desses princípios, mesmo os do mundo ocidental, que os das chamadas democracias populares e na União Soviética a aberrante diversidade do sistema é contundente. Os países nórdicos da Europa, a Suíça, a Inglaterra e os Estados Unidos preservam as linhas gerais do sistema à feição do liberalismo próprio da forma democrática de Governo existente.<sup>3</sup> Na Inglaterra e nos Estados Unidos, sobretudo, países infensos à intervenção estatal na esfera privada, são os grupos profissionais que organizam a vida profissional, donde o grande influxo do Direito Coletivo do Trabalho, sobrelevando extraordinariamente ao Direito Individual do Trabalho, até mesmo no campo da seguridade social. (GOMES e GOTTSCHALK 2002, p. 498)

Pois bem, quanto mais autoritário for um governo, maior a incidência do Direito Individual do Trabalho.

## 5.2 CORPORATIVISMO E SINDICALISMO

O corporativismo desapareceu com a queda do sistema feudal e o nascimento do capitalismo. O que caracterizava o corporativismo era o fato de que este era a reunião de senhores. Porém, aprendizes e companheiros também poderiam

fazer parte. Uma diferença gritante entre o corporativismo e o sindicalismo é que o corporativismo visava apenas reger as relações de consumo e não havia aqui “briga” entre senhores e servos ou as demais classes sociais. Ou seja: viviam em harmonia.

“ [...] o mundo do trabalho não conheceu lutas sociais antes de 1789. No curso dos primeiros séculos do regime corporativo é possível que as relações entre mestres e companheiros fossem pacíficas no seio das corporações. O número de uns e outros equilibrava-se, não havia distância infranqueável entre eles, participavam do mesmo teto e mesa. Mas já nos séculos XII e XIII a História assinala fortes indícios de agitação. Um jurista da época, Beaumanoir, chega a dar definição de greve, então denominada Takeham (1279), e movimentos grevistas, sabotagens, violências ocorrem em várias cidades francesas.<sup>8</sup> Mas o centro nervoso dessa agitação estava numa instituição muito semelhante ao sindicato do nosso tempo – o *campagnonnage*. Nele reuniam-se os *companheiros*, os operários de hoje, descontentes com os gravames econômicos impostos pelos *mestres*, quando nada em virtude das preterições no acesso da hierarquia corporativa. [...]” (GOMES e GOTTSCHALK. 2002, p.500)

Como se pode ver, não haviam lutas de classes antes do advento da Revolução Industrial e o surgimento do sindicalismo. Depois da revolução industrial e a vida dos trabalhadores que estava difícil com jornadas de trabalho em até 16 horas por dia, condições de trabalho terríveis, acidentes de trabalho ocorrendo com frequência e muitos outros problemas derivados da fase pré-capitalista, os trabalhadores começaram a organizarem-se para poderem exigir condições de trabalho melhor. A maioria dos trabalhadores tinham saído dos campos para laborar na cidade. Entretanto, na Inglaterra e França, os movimentos sindicalistas foram postos na ilegalidade nos anos de 1711 e 1799. Segundo Gomes e Gottschalk (2002), o próprio Código Penal da França em 1810 proibiu o sindicalismo no delito de coalisão e na Inglaterra, o crime de sedição ou conspiração. Os sindicalistas passaram a agir através de uma espécie de sociedade secreta que auxiliava os trabalhadores. Apenas em 1871, na Inglaterra e em 1884, na França, o direito de associação dos trabalhadores foi conquistado. Nasce aí o sindicalismo. Conforme GOMES e GOTTSCHALK (2002, P. 502) “estas duas leis assinalaram o período de início da *liberdade sindical* nos países democráticos; o reconhecimento do poder de organização dos grupos profissionais; a independência da profissão em face do Estado [...]”

Entretanto, no início, houve conspirações políticas para transformar o sindicalismo num movimento político:

[...] Isso não significa que entre 1871 ou 1884, ou mesmo antes dessas datas, até nossos dias, movimentos de idéias e doutrinas políticas, como o sancimonismo, o sorelismo, o prudonismo, o marxismo, não tentassem desviar o sindicalismo democrático para a atividade política, ou se servindo dele como instrumento de luta de classes para desapropriar os meios de produção das mãos da burguesia. Haja vista a atividade da “Associação Internacional dos Trabalhadores” (1864), a “Primeira Internacional” como é conhecida, fundada a inspiração de Marx e Engels; o sindicalismo revolucionário de Victor Griffuelhes, de Emile Pouget e de Georges Yvetot, os três militantes sindicalistas que no curso deste período combateram tenazmente o sindicalismo reformista de Augusto Keufer, propugnando a absorção das ideologias marxistas pelo sindicalismo, quando não fosse a própria violência racionalizada do sorelismo. Apesar de tudo, até o fim da Primeira Guerra o sindicalismo europeu permaneceu livre, independente e democrático. (GOMES e GOTTSCHALK, p.502, 2002)

Há um mito disseminado de que o sindicalismo nasceu através de ideologias políticas. Como se pode ver na citação acima, isto é mentira. O sindicalismo não tem nada a ver com movimentos autoritários de esquerda que veem a democracia como um instrumento da burguesia para controlar a classe trabalhadora. Tampouco o sindicalismo queria acabar com o capitalismo. Os sindicatos nasceram para simplesmente darem vozes aos trabalhadores para que estes pudessem lutar pelos seus direitos. Tanto é que, segundo afirmam Gomes e Gottschalk (2002), o tratado de Versalhes, a Organização Internacional do Trabalho, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Organização das Nações Unidas lutam para garantir a liberdade sindical mas essa luta não encontra respaldo nos países de democracia popular porque estes impedem que o sindicato tenha independência em relação ao Estado. Nesses países, os seus sindicatos passam por um rigoroso controle estatal. Os países de “democracia” popular são os países socialistas, que seguem os ideais políticos de Karl Marx, Engels, Mao Tsé-Tung etc. que são famosos pelo autoritarismo e violência contra os Direitos Humanos. Pois bem, o sindicalismo marxista fora implementado pela União Soviética (URSS). Diferente do sindicalismo liberal que apenas visava apenas garantir direitos aos trabalhadores, o sindicalismo soviético era revolucionário e pretendia espalhar a revolução socialista pelo mundo. A FSM (Federação Sindical Mundial) coordenava as ações do sindicalismo

revolucionário no mundo inteiro, se infiltrando em sindicatos de outros países. A FSM fora extinta com a queda da União Soviética no ano de 1992.

Conforme Pretti (2014), o sindicalismo no Brasil sofreu muita perseguição política desde a época do império. Em 1900, fora formada a Liga Operária que era chefiada pela Igreja Católica. Os sindicatos só foram postos na legalidade em 1931 com o Decreto n 19.770 de 19 de março.

### 5.3 SINDICATOS NO BRASIL

Os sindicatos representam os trabalhadores ou uma determinada categoria econômica e são dotados de Personalidade jurídica.

No século XVI, na era das corporações, o Brasil era uma colônia portuguesa e escravista e por isso, não havia corporações no Brasil (escravos não tinham direito a nada). Quando o Brasil se tornou independente em 1822, ironicamente, fora proibido pela constituição de 1824 (inspirada pelo liberalismo e outorgada por Dom Pedro I) as corporações. Entretanto, na prática, essa lei era ineficaz porque mesmo com a independência do Brasil, a escravidão não acabou de imediato, vindo a acabar somente em 1871 com a promulgação da Lei do Ventre Livre. Em 1889, Marechal Deodoro da Fonseca deu um golpe e instaurou a República, expulsando Dom Pedro II do Brasil e toda a família imperial. A nova constituição da República foi promulgada em 1891 e era uma constituição liberal. Porém, um detalhe: nos países liberais, a associação de trabalhadores foi proibida mas no Brasil, não. Era livre a qualquer trabalhador poder se associar desde que não usasse armas. A polícia só poderia intervir se fosse para garantir a ordem pública. Curioso é que o Brasil era um país rural. As associações surgiram no Brasil antes da indústria. Depois de algum tempo, passou a surgir os sindicatos dos profissionais liberais, dos comerciantes, etc. Em 1930, o sindicato brasileiro passou a ser controlado pelo o Estado. O Estado intervia nos sindicatos para poder manipulá-los. A partir daqui, os sindicatos passaram a serem singulares, ou seja, era permitido apenas um sindicato. Os sindicatos no Brasil foram controlados pelo o Estado até o final do Estado Novo, que durou até 1946. A partir da Constituição de 1946, os sindicatos continuaram sendo únicos e territoriais mas começaram a ter uma melhor autonomia, tornando-se independente do Estado. A Constituição de 1988 recepcionou o antigo modelo

de sindicato. Atualmente, a criação dos sindicatos é livre. No entanto, somente pode haver 1 sindicato por base territorial (unicidade sindical) que sejam representantes da mesma categoria mas é livre a criação do sindicato, desde que, obedeça o requisito de ser único na base territorial que entende-se por Município. O registro da entidade sindical deverá ser feito pelo o Ministério do Trabalho. Segundo Pretti (2014), após o registro do sindicato no Ministério do Trabalho, poderá outro sindicato impugnar seu registro. Se isso ocorrer, o registro será suspenso e caberá a justiça decidir se o registro irá ou não ocorrer.

Sobre a natureza jurídica dos sindicatos, existem duas teorias:

- 1) Sindicato como Pessoa Jurídica de Direito Público. Esta teoria afirma que o sindicato é uma Pessoa Jurídica de Direito Público porque exerce função pública e é regulamentado pelo o Estado
- 2) Sindicato é uma Pessoa Jurídica de Direito Privado. Os defensores dessa teoria afirmam que o Estado é uma Pessoa Jurídica de Direito Privado porque embora exerça funções públicas, não é obrigatória a associação.

A hierarquia dos sindicatos são: federação, confederação e central sindical

Federação: está acima dos sindicatos e é composta por no mínimo 5 sindicatos.

Confederação: acima das federações e é composta por no mínimo três federações.

Central Sindical: não é composta nem por confederações e nem por federações. Nada mais é do que um órgão governamental que representam a categoria econômica e profissional. Mesmo representando a categoria profissional, não assinam em nome dela e não podem declarar greves e celebrar acordos coletivos.

Ninguém é obrigado a se filiar ao sindicato e ninguém poderá ser impedido de se filiar salvo por questão de idoneidade moral e quando não satisfaz as exigências da lei.

Os requisitos para a eleição estão contidos no Art.: 529/CLT: ser associado há pelo menos 6 meses, ter mais que 18 anos e estar em gozo dos direitos sindicais. O empregado eleito para o cargo de administrador sindical tem

proteção contra a demissão: não poderá ser demitido em até 1 ano após o fim do seu mandato.

## 6. DUMPING E DIREITO DO TRABALHO

Existem três formas de dumping que são: ambiental, cambial e social.

Ambiental: essa modalidade de dumping ocorre quando uma empresa abre uma filial num país subdesenvolvido que não tem fortes mecanismos de proteção ao meio ambiente. Assim, a empresa poderá produzir seus produtos sem se preocupar com questões ambientais, desrespeitando o meio ambiente.

Cambial: Segundo Dutra (2017), esse tipo de modalidade ocorre quando os Estados fazem manutenção artificial das suas taxas de câmbio, fazendo com que isso estimule a atividade comercial entre os Estados participantes. Aqui fica óbvio o porquê do dumping surgir: isso fará com que as empresas importem suas mercadorias por preço abaixo do mercado.

Social: ocorre quando uma empresa, com vista a buscar lucro, acaba desrespeitando os direitos fundamentais dos trabalhadores para, assim, poderem reduzir os gastos da empresa e com isso, venderem seus produtos por mais barato.

Vale ressaltar, e isso é de suma importância, que o dumping social é diferente do dumping comercial que é combatido pela a Organização Mundial do Comércio. Nesse sentido:

Contudo, não se deve olvidar que o *dumping* e *dumping social* são institutos diferentes, vez que, enquanto este se traduz na prática reiterada de descumprimento de direitos trabalhistas, aquele, regulamentado pela AARU, corresponde à tentativa de evitar a discriminação internacional de preços, estabelecendo, inclusive, o conceito de valor normal como parâmetro a ser considerado, ou seja, aquele efetivamente praticado para produto similar nas operações mercantis que o destinem para consumo interno no país exportador. Sendo assim, só haveria *dumping*, propriamente dito, quando o preço do produto exportado for menor do que o praticado no mercado interno<sup>252</sup>. (DUTRA, pgs. 88 e 89, 2017)

Ou seja: o dumping que é proibido pela OMC não tem nada a ver com o dumping social porque aquele ocorre quando as empresas, maliciosamente, vendem seus produtos no comércio exterior por um preço abaixo do preço justo para poderem

monopolizar o comércio. O dumping social tem o mesmo objetivo do dumping uma vez que ambas as práticas visam justamente desbancar a concorrência vendendo seus produtos a preços inferiores.

Segundo Dutra (2017), nem sempre o dumping internacional está relacionado com o dumping no trabalho. É perfeitamente possível uma empresa praticar dumping internacional sem ao menos desrespeitar qualquer direito do trabalhador.

Geralmente, o dumping social ocorre em países subdesenvolvidos porque nesses países, o Estado falha ao repreender as empresas praticantes de dumping social. É por isso que existem grandes empresas que abrem filiais em países subdesenvolvidos para lá poderem produzir seus produtos por mais barato. Nesse sentido:

Como corolário, em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento ronda o “fantasma” da carência de direitos fundamentais mínimos, especialmente os que preveem padrões e garantias fundamentais para a concretização da dignidade da pessoa humana, nos desenvolvidos ronda o “fantasma” da “deslocação” das empresas para países onde os custos laborais são menores<sup>249</sup>(DUTRA, p.87, 2017)

Entretanto, há um problema: se o dumping social não é igual ao dumping propriamente dito, a competência para o combate ao dumping social não é da OMC. A instituição responsável por combater o dumping na esfera social é a Organização Internacional do Trabalho. Em 1947, através da Carta de Havana, tentaram proibir o dumping social e criar regras internacionais de proteção ao trabalhador mas não conseguiram porque os Estados Unidos se recusou de assinar a carta mas atualmente os Estados Unidos vem tentando transformar o dumping em uma questão de competência da Organização Mundial do Comércio (justamente pela sua característica coercitiva) mas sem sucesso. O motivo é que os países mais pobres argumentam que a proibição do dumping irá prejudicar a economia do seu país já que as grandes empresas que querem “cortar” os gastos com seus trabalhadores, acabam por abrir suas filiais nos países subdesenvolvidos. Atualmente, o órgão internacional que regulamenta as relações de trabalho é a OIT (Organização Internacional do Trabalho). Este órgão não possui caráter coercitivo e, por tanto, combate o dumping de maneira

indireta através de acordos entre empresa e a Organização. Esses acordos podem ser: Global Compact, Selo Social e ISO Social.

Global Compact: acordo assinado entre empresa e a Organização Internacional do Trabalho onde a empresa se compromete a levar em consideração as condições dos trabalhadores quando for fazer o planejamento da empresa. Além de se comprometer a respeitar o meio-ambiente.

Selo Social: um acordo no qual o empresário se compromete a não praticar dumping

Além disso existem cláusulas da Organização Internacional do Comércio nos quais os empresários são obrigados a seguirem. Entretanto, infelizmente, se o empresário de repente não cumprir suas obrigações firmadas entre a Organização Internacional do Trabalho, nada ocorrerá já que, como dito anteriormente, esta Organização não tem poder coercitivo.

O Direito ao Trabalho constitui um dos eixos centrais do Estado Social e, por isso, o Direito Internacional também assegura alguns direitos fundamentais aos trabalhadores. Portanto, também é competência de órgãos internacionais que protegem os Direitos Humanos combater o dumping social uma vez que esta modalidade

Segundo Dutra (2017), ainda cabe salientar algo de extrema importância: o dumping social está intimamente ligado ao comércio, uma vez que acaba por afetar a economia.

Apesar de atualmente ser competência da OIT o combate do dumping social, há controvérsias doutrinárias a respeito da competência no combate a mesma. Segundo Dutra (2017), existem três correntes que debatem sobre isso:

A primeira corrente defende que é competência exclusivamente da OIT o combate ao dumping social porque é matéria trabalhista e visa proteger o direito do trabalhador e é justamente para isso que existe a OIT. A segunda corrente, por sua vez, defende que deveria ser competência da OMC o combate ao dumping social porque o desrespeito aos direitos dos trabalhadores acabam afetando a economia e, portanto, se dirige a competência à OMC. A terceira corrente defende que é competência dos dois já que o fato se diz respeito a

matéria trabalhista e ao mesmo tempo comercial. Seria de suma importância que a OMC fosse responsável pelo combate ao dumping social. A OIT, como já fora dito antes e será repetido, não tem poder coercitivo. Ora, é óbvio que sem caráter coercitivo fica mais difícil de combater este fenômeno.. Também dumping é uma ofensa aos direitos humanos. Nesse sentido:

Desse modo, por cláusula social se pode compreender conjunto de normas previstas em tratados internacionais que buscam promover a proteção ao trabalhador através de padrões mínimos a serem cumpridos por Estados produtores e exportadores de bens [...] (DUTRA, pgs. 91 e 92, 2017)

Os principais direitos dos trabalhadores protegidos pelo Art.: 1 da OIT, convenção 122 são:

- A) que haja trabalho para todas as pessoas disponíveis e em busca de trabalho;
- B) que este trabalho seja o mais produtivo possível;
- C) que haja livre escolha de emprego e que cada trabalhador tenha todas as possibilidades de adquirir e de utilizar, neste emprego, suas qualificações, assim como seus dons, qualquer que seja sua raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social.

Assim como também dispõe a Declaração Universal dos Direitos do Homem:

#### **Artigo23**

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

#### **Artigo24**

Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

#### **Artigo25**

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social

É claro que o dumping social acaba por infligir direitos humanos acima expostos. Os trabalhadores vítimas do dumping social são tratados da pior maneira possível porque estão em condição de hipossuficiência já que não têm poder de barganha. Passando necessidades e precisando de um emprego para que possa se sustentar ou sustentar a si aos familiares, o trabalhador acaba tendo que aceitar qualquer condição miserável de emprego, como, por exemplo, aceitar jornadas de trabalho que duram mais de 12 horas, não ter segurança mínima em seu trabalho, não ter férias etc. Esses só são alguns exemplos. Por isso, o combate ao dumping social não significa ficar restrito a discussões políticas. Também não significa proteção em excesso aos trabalhadores. Combater o dumping social significa resguardar os direitos humanos e por conseguinte, a sociedade como um todo. Ofender os direitos humanos é ofender toda a sociedade. Além disso, a maioria das pessoas trabalham porque obviamente essa é a única forma lícita de subsistência fora o empreendedorismo ou o profissional liberal, o que faz com que a maioria das pessoas dependam do combate ao dumping social para terem a sua dignidade resguardada.

## 7.ORIGEM HISTÓRICA DO DUMPING

Segundo Dutra (2017), Dumping significa, do inglês, aquilo que deve ser repellido, retirado, excluído, descartado. Isso significa, então, por óbvio, que o dumping no direito do trabalho seria aquilo que deve ser excluído da mesma. O dumping gera más consequências tanto para os trabalhadores como para os empresários e comerciantes e consumidores porque afeta a economia. Este tema será debatido mais a frente.

No conceito norte-americano, dumping ocorre quando o empresário oferece produtos abaixo do valor de mercado na exportação. O Brasil segue a mesma definição de dumping:

No Brasil, considera-se *dumping* a venda de mercadoria por determinado país ao Brasil a preço inferior ao seu valor normal, inclusive sob a modalidade de *drawback*<sup>225-226</sup>. Seria, desse

modo, a configuração da chamada discriminação de preços<sup>227</sup>. (DUTRA, pgs. 79 e 80, 2017)

Segundo Dutra (2017), o dumping tem várias denominações. Porém, há três coisas em comum em todas elas: 1) a palavra escrita em inglês, 2) o reconhecimento do dano ao comércio, 3) a condenação do dumping. Mas os conceitos quase não mudam: dumping é a prática econômica abusiva com finalidade de reduzir os lucros através de prática desleal.

Nessa toada, infere-se que o *dumping* subsiste quando o preço de exportação do bem ou quando for inferior ao preço de sua venda no mercado interno do país exportador, sendo, portanto, condenável quando propiciar dano à indústria do país importador, Assim, sob um viés econômico, o principal fundamento para refutar a prática de *dumping* seria seu intuito predatório<sup>231</sup> (DUTRA, p.81,2017)

O termo intuito predatório significa dizer que o dumping só será punido quando ocorrer efetivamente dano à sociedade.

Geralmente, o praticante do dumping, abaixa os preços dos seus produtos com o objetivo de eliminar a concorrência. Ora, se seus produtos são mais baratos do que os produtos dos concorrentes, os consumidores optarão por comprar os produtos mais baratos que tiver. Porém, ao passo que seus concorrentes são eliminados do mercado, e somente a empresa praticante de dumping sobreviver ao embate da livre concorrência, formará monopólio. Exemplificando: se a empresa A pratica dumping e seus produtos são os mais baratos que têm no mercado, por óbvio, os consumidores irão optar por consumir os seus produtos. Todavia, seus concorrentes que não terão mercado consumidor irão à falência e somente restará no setor aquela empresa que praticou dumping. Está aí formado o monopólio. Este, por sua vez, acaba por acabar com a livre concorrência e isso acaba prejudicando a economia porque uma vez acabada a livre concorrência, a empresa detentora do monopólio irá parar de se preocupar em prestar melhor serviço para a sociedade e os consumidores não terão mais opção quando precisar consumir os produtos fornecidos pela aquela empresa. É justamente por isso que, como dito no início do capítulo, o dumping prejudica os empresários (honestos), os trabalhadores, que terão seus direitos cortados, e a população em geral por sofrer de carência de serviços. No final, o monopólio acabará por destruir o pilar da economia, a livre concorrência, e por óbvio, destruirá a

economia do país. Não há economia saudável onde há dumping. Sem economia saudável, o país atolará na pobreza.

A preocupação com o dumping não é atual:

“Todavia, não se deve olvidar que essa é uma preocupação bem mais antiga, sendo de grande dificuldade precisar seu início, pois já em 1904 o Canadá<sup>192</sup> detinha leis<sup>193</sup> com vistas a proteger seus interesses individuais das mesmas práticas que aqui tratamos, sem, contudo, aplicar, explicitamente, o conceito de *dumpin*<sup>194</sup>. Naquele período, o país trabalhava na construção de uma ferrovia transcontinental, tendo como objetivo a interligação de seu território para o acesso de seu povo e, principalmente, de mercadorias frente a suas dimensões continentais.

Sendo assim, ante a oportunidade instaurada, alguns empresários americanos começaram a comercializar aço a empresas de estradas de ferro canadense por preços que impediriam a competitividade com empresas do mesmo ramo no mercado interno, provocando o monopólio do mercado local, razão pela a qual, a fim de rechaçar a continuidade desse fenômeno, o Canadá tornou-se precursor da adoção de legislação *antidumping*<sup>195</sup>” (DUTRA, p. 71, 2017)

Essa foi a primeira vez, de que se tenha registro histórico, em que o Estado vislumbrou os efeitos negativos do dumping para o mercado. Desde então, vários outros países passaram a aderir ao combate contra o dumping. Foi com esse mesmo objetivo que foi criado o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT). Este instituto tem por objetivo regular as taxas alfandegárias internacionalmente

“ Em suma,o intuito do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT era propiciar a regulação e diminuição das barreiras tarifárias internacionais por meio de negociações regulares. Assim, sucederam oito rodadas de negociações tarifárias: Genébra, Suiça (1947); Annecy, França (1949); Torkey, Reino Unido (1950-51); Genebra, 1956; Dillon, Genebra (1960-62); Kennedy, Genebra (1964-67); Tóquio, Japão (1974-79) e Puntadel Este, Uruguai (1986-93)<sup>205</sup>. (DUTRA, p.74, 2017)

Ainda segundo Dutra (2017), vale frisar que a conferência de Kennedy foi muito importante para o GATT porque nela se discutiu o Art.: VI que evitava que o as medidas antidumping pudessem prejudicar o livre mercado. A lógica é simples: se o GATT intervisse demais nas relações comerciais entre países, impondo taxas e regulamentações em excesso, isto poderia dificultar o comércio internacional e acabar prejudicando a economia. Isso seria até uma ofensa ao princípio da livre concorrência. Porém, a regulamentação do dumping não durou muito tempo porque o próprio livre comércio acaba por justificar a prática de dumping. É claro que se o comércio é livre e o Direito Internacional não pode

intervir nas negociações, qualquer intervenção em excesso acabaria por infringir o Art.: VI do GATT. Isso deu brecha para que empresários mal intencionados pudessem se aproveitar do livre mercado para cometerem atos desleais. As ações do GATT estavam começando a tornar-se ineficiente e acabou sendo necessário a criação de um novo acordo:

[...] a competitividade deu ensejo à justificação de prática sob a égide do suposto crescimento econômico, motivo pelo qual necessário se fez uma nova regulamentação do *dumping*, ocorrida durante a rodada do Uruguai, de 1986 a 1994, que resultou no Acordo de Marraqueche, assinado em 12 de abril de 1994, em Marrocos, fundando assim a intitulada Organização Mundial do Comércio – OMC<sup>121</sup>. (DUTRA, p.75, 2017)

Assim nasceu a Organização Mundial do Comércio, substituindo o antigo e ineficiente GATT, que sequer era uma organização internacional. A OMC, sendo uma organização, é uma pessoa jurídica e tem poder coercitivo. Sobre o nascimento da OMC:

O antigo *Acordo Geral de Tarifas e Comércio* (GATT, 1947) não era organização internacional, propriamente dita, mas acordo “temporário”, cuja vigência se estendeu de 1948 até 1994, quando veio a ser “absorvido” pelo conjunto institucional mais amplo e mais estruturado da **Organização Mundial do Comércio**<sup>33</sup>. Assim, pôs-se fim à lacuna institucional remanescente desde o fracasso da pretendida instauração da Organização Internacional do Comércio, que, nunca tendo entrado em vigor, dera lugar ao “acordo” de “vigência provisória”, sobre o qual se estrutura e desenvolve, em considerável extensão, o sistema mundial de livre comércio. (ACCIOLY, NASCIMENTO e BORBA, p.666, 2012)

A OMC não tem objetivo único combater o dumping, mas qualquer assunto que seja relacionado ao regulamento do comércio internacional. Nesse sentido:

**[...]representou mutação conceitual relevante da ordenação de todo o sistema internacional de comércio,** baseado nas premissas: das restrições, e da eliminação progressiva, das barreiras comerciais e da multilateralidade da aplicação da cláusula da nação mais favorecida. (ACCIOLY, NASCIMENTO e BORBA, p.667, 2012)

Segundo Dutra (2017), durante a Rodada Uruguai, fora assinado o acordo antidumping no qual os países se comprometeriam a não cometerem o dumping. Ainda ocorrera outra convenção em 2001 na rodada de Doha (no Qatar) com o objetivo de eliminar barreiras alfandegárias e, assim, fazer jus a livre concorrência. Porém, o combate ao dumping internacionalmente continua

principalmente nos países subdesenvolvidos. Esses são os países nos quais é mais difícil o combate ao dumping por causa da fraca legislação que lá atua além de que esses países veem o dumping como uma maneira de atrair investidores estrangeiros e isso faz com que esses países permitam a prática de dumping por lá. A luta contra o dumping será, talvez, eterna uma vez que é muito difícil coibir esta prática.

## **8.DUMPING NO BRASIL**

### **8.1 natureza jurídica**

É muito difícil definir a natureza jurídica do dumping. Isso porque o dumping em si não é um fenômeno jurídico e sim econômico. Não há consenso entre os estudiosos do dumping sobre isso. Existem 5 correntes divergentes entre si que definem o dumping. Vejamos:

1ª corrente: afirma que o dumping gera ato ilícito porque causa danos à sociedade. Portanto, uma vez que o dumping esteja configurado, será passível de punição.

2ª corrente: afirma que o dumping não pode ser reprimido porque a prática do dumping em si não é proibida pelas leis do mercado. Isso significa dizer que o dumping em válido e pode ser praticado.

3ª corrente: afirma que o dumping não tem sua essência no ato ilícito e sim no abuso de poder econômico.

4ª corrente: concorda com a corrente anterior ao afirmar que dumping não é ato ilícito e sim abuso de poder econômico. Entretanto, vai além: afirma que pelo o fato de o dumping ser abuso de poder econômico, não é competência da justiça do trabalho de combater o dumping e sim do Direito Econômico.

5ª corrente: afirma que o dumping nem sempre é condenável. A condenação do dumping somente ocorrerá quando restar configurada a lesão à indústria. Porém, deverá ser comprovado o nexo causal entre o dumping e o dano.

### **8.2 combate ao dumping na legislação brasileira**

No Brasil, a legislação brasileira fundada por Getúlio Vargas é muito rígida e traz muitos benefícios aos trabalhadores. Numa tentativa desesperada para driblar a legislação trabalhista, os empregadores mal intencionados começam a não respeitarem os direitos trabalhistas. Assim ocorre o dumping no Brasil. Entretanto, na legislação brasileira, não tem previsão nenhuma contra o dumping. Não há nenhuma lei que proíba o dumping diretamente no Brasil. Porém, isso não significa que o dumping não ofenda nenhum preceito jurídico. O dumping é um desrespeito aos direitos fundamentais (como já visto, o direito dos trabalhadores trata-se de um direito social), ofende a CLT, desrespeita normas criadas pela OIT e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, além de desrespeitar a ordem econômica brasileira. Para poder conseguir realizar esse ato ilícito, os empregadores mal intencionados aproveitam da inocência de pessoas sem instrução que não conhecem os seus direitos. Não sabem que têm direitos assegurados pela CLT e Constituição Federal e muito menos sabem que têm direitos protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e OIT.

Os juristas brasileiros não são unânimes no combate ao dumping. Alguns acham que o dumping não deve ser combatido:

Contudo, o entendimento jurisprudencial brasileiro ainda não é unânime quanto ao deferimento do *dumping* social quando atendidos os critérios supramencionados, havendo, assim, magistrados que entendem pela ausência de aplicabilidade do instituto, tanto quanto de eventual condenação, por ausência de regulamentação, haja vista o impedimento constitucional que veda a imposição de penalidade sem expressa previsão legal<sup>329</sup>, considerando o *dumping* social como mero modismo<sup>330</sup>. Outra justificativa pela sua não aplicabilidade é que não há caracterização jurídica para o *dumping* social, que se esgueira entre conceitos econômicos, trabalhistas e sociológicos<sup>331</sup> (Dutra, p.115, 2017)

Porém, segundo Dutra (2017), há outra corrente oposta a anterior que defende que o dumping é punível. Essa corrente afirma que o dumping passa a ser punível porque consiste em desrespeito à legislação trabalhista além de desrespeitar a Constituição que prevê que o modelo do Estado brasileiro pautase no Estado Social, fora que o dumping emprega a escravidão já que os trabalhadores são tratados como mercadoria. Além disso, os juristas adeptos a esta corrente também reconhecem que o dumping é prejudicial para a economia.

Mesmo sem previsão legal para combater o dumping, a justiça vem reprimindo esse fenômeno. Segue o entendimento do TST:

No campo laboral, o dumping social caracteriza-se pela ocorrência de transgressão deliberada, consciente e reiterada dos direitos sociais dos trabalhadores, provocando danos não só aos interesses individuais, como também aos interesses metaindividuais, isto é, aqueles pertencentes a toda a sociedade, pois tais práticas visam favorecer as empresas que delas lançam mão, em acintoso desrespeito à ordem jurídica trabalhista, afrontando os princípios da livre concorrência e da busca do pleno emprego, em detrimento das empresas cumpridoras da lei.<sup>338</sup>(Dutra, p. 117, 2017)

Como se pode ver acima, o TST acatou a tese de dumping social. Além disso, existe um termo firmado com a justiça chamado TAC (termo de ajustamento de conduta) no qual o empresário assina um termo se comprometendo a não cometer o dumping. Entretanto, ocorrido o dumping após a assinatura do TAC, o mesmo documento tornará título executivo extrajudicial e o empresário terá de pagar danos morais (coletivos e individuais) e danos materiais. De acordo com a Súmula n. 37 do STJ, é possível a indenização por danos morais e materiais ao mesmo tempo. A indenização dos danos morais coletivos será levada para o FAT (fundo de apoio ao trabalho) e assim revertendo em favor da sociedade a indenização causada pelo o dumping. Outra forma também de punir o praticante de dumping é a fixação das astreintes que é uma multa com um determinado percentual por cada trabalhador em condições subumanas. Além de que o dumping pode gerar danos morais, sociais e coletivos porque acaba por atingir a toda a sociedade.

Porém, segundo Dutra (2017), há divergência entre os juristas porque o dumping não tem previsão legal. Essa divergência gira em torno da aplicabilidade, fundamentação jurídica, quantificação e destinação. Em termos de aplicabilidade, a corrente majoritária afirma que a aplicabilidade do dumping está ligada aos fundamentos do Estado Social de Direito e legislação trabalhista, os direitos fundamentais e o direito internacional. Além disso, poderá ser aplicado o Código Civil subsidiariamente a CLT:

Sendo assim, frente à aplicação subsidiária do Direito Civil nos casos de omissão da Consolidação das Leis do Trabalho, tal como prevê o parágrafo único do art. 8.º do texto celetário<sup>344</sup>, e desde que não haja

incompatibilidade com os princípios trabalhistas, não configuraria uma aventura jurídica a aplicação *ex officio* do parágrafo único do art. 404<sup>345</sup> do Código Civil, tampouco dos artigos supramencionados, à seara trabalhista, a fim de desestimular condutas como dumping social, práticas potencialmente lesivas aos direitos sociais. (Dutra, p.119, 2017)

Segundo Dutra (2017), o Código Civil será aplicado subsidiariamente utilizando dos Arts.: 186, 187 e do Art.: 927. Tais artigos tratam do ato ilícito. Vejamos:

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

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

O entendimento é de que o dumping causa dano a outrem (o trabalhador) e viola os seus direitos fundamentais. Isso enquadra a prática do dumping no Art.: 186 do Código Civil. E, ainda, o praticante do dumping acaba por exceder seu direito de livre iniciativa, causando danos de ordem econômica e social. Isso faz com que o dumping acabe se enquadrando no Art.: 187 acima exposto. No mais, o Art.: 927 do Código Civil, apenas obriga o causador de um dano a repará-lo.

Para Dutra (2017), não é somente dever da justiça combater o dumping. É dever também do Ministério do Trabalho, Ministério Público e Sindicatos.

### **8.3 Projeto de Lei 1.615/2011**

Esse projeto de lei visa a proibição da prática de dumping na legislação brasileira. Segundo Dutra (2017), essa lei é composta por três artigos: o primeiro exige o desrespeito a legislação trabalhista. Dutra (2017) critica esse artigo. Segundo ele, é irrelevante a Lei dizer que a prática de dumping desrespeita a legislação trabalhista. Ora, a prática de dumping consiste exatamente no dano contumaz aos direitos dos trabalhadores. O segundo artigo prevê as punições aos praticantes de dumping. Essas são as penalidades:

[...] a) pagamento de indenização ao trabalhador prejudicado equivalente a cem por cento dos valores que deixaram de ser pagos durante a vigência do contrato de trabalho; b) pagamento de indenização à empresa concorrente prejudicada equivalente ao prejuízo causado na comercialização de seu produto; c) pagamento de multa administrativa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por trabalhador prejudicado, elevada ao dobro em caso de reincidência, a ser recolhida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT<sup>464</sup> (Dutra, p.161, 2017)

Foi justo obrigar empresa praticante de dumping a indenizar não só o trabalhador como também o seu concorrente prejudicado pela sua prática desonesta porque o dumping acaba por gerar danos aos concorrentes também. Porém, o autor supra critica a forma como o dispositivo fora escrito:

No que tange à indenização prevista na letra “b” do art.: 2º do referido Projeto de Lei *antidumping*, frisa-se que há uma deficiência de terminologia, pois o legislador está prevendo uma indenização “à empresa concorrente prejudicada equivalente ao prejuízo causado à comercialização de seu produto”, ao passo que a concorrência desleal poderá afetar mais de uma empresa no setor econômico atingido.

Na verdade, a empresa ou empresas prejudicadas poderão encontrar dificuldade em comprovar a concorrência desleal, em razão da privacidade dos documentos particulares em poder da praticante do *dumping*; logo, o Estado precisa fixar legalmente mecanismos de fiscalização para efeito de condenação da praticante do *dumping* em prol da empresa prejudicada pela concorrência desleal [...] (Dutra, p.163, 2017)

Nesse caso, acredito que a solução adequada seria tornar a responsabilidade da empresa praticante de dumping como objetiva para indenizar os seus concorrentes. Isso porque o dumping, via de regra, acaba por prejudicar as empresas concorrentes que seguem a lei laboral. Portanto, até que se prove o contrário, a empresa praticante de dumping será presumidamente responsável por todos os danos concorrenciais causados a(s) empresa (s) adversária (s) que empreendam no mesmo setor e disputem a clientela diretamente com a empresa praticante de dumping do momento em que começou a praticar o dumping até o momento em que cessar a prática.

Havia uma controvérsia entre os juristas sobre a legitimidade do julgador de obrigar a indenizar dumping de ofício, ou seja, mesmo sem pedido da parte ofendida. Uma corrente afirmava que não porque os Art.: 492 e 141 do Código

de Processo Civil proíbem que o juiz profira uma decisão fora do que foi pedido pela as partes. Fazendo analogia, se, num processo trabalhista, a parte ofendida não pedir indenização por causa do dumping, o juiz não poderia proferir uma sentença obrigado a parte contrária ao pagamento de indenização. A outra corrente jurisprudencial entende que o juiz deve proferir indenização de ofício por causa do dumping porque se trata de direito difuso e coletivo. Esse foi o entendimento do ministro Ives Gandra Martins Filho ao julgar o RR - 78200-58.2009.5.04.0005e também foi entendimento do ministro Walmir Oliveira da Costa, relator do recurso RR - 11900-32.2009.5.04.0291. O Art.: 3º do projeto de lei 1.615/11 acaba com essa controvérsia afirmando que, segundo Dutra (2017), esse artigo põe fim a essa antiga discussão afirmando que o juiz pode proferir de ofício a indenização ligada ao dumping.

Atualmente, o projeto está em tramitação na câmara dos deputados. O deputado Laércio Oliveira e Silvio Costa se posicionaram contra o Projeto de Lei. Conforme Dutra (pg.168, 2017), em síntese, esses são os argumentos deles:

Como corolário, ainda que os referidos Deputados tenham firmado seus argumentos quanto à aplicabilidade do conceito de *dumping* social seria desnecessário, pois a vantagem econômica seria suplantada em face da condenação trabalhista; que o instituto seria apenas uma ação lícita do Estado para atrair investimentos estrangeiros; que subsistem mecanismos legais para combate do *dumping* em nosso ordenamento, como, por exemplo, o dano moral coletivo; que a previsão da indenização de 100% refletiria caso de *bis in idem*; que a definição *dumping* pelo projeto se demonstra subjetiva e causadora de insegurança jurídica; que a indenização proposta por trabalhador seria excessiva, podendo gerar duplicidade de penas e inviabilizar a atividade econômica; que a imposição de multa de ofício infringiria as normas de Direito do Trabalho, sendo tal faculdade restrita aos órgãos fiscalizadores [...]

Para aqueles que defendem o projeto de lei, como o deputado Benjamin Maranhão e Carlos Bezerra, afirmam que não obstante tudo acima citado, o projeto deve ser aprovado porque é uma forma de proteger os direitos fundamentais dos trabalhadores e trazer mais segurança jurídica para as relações de emprego. Além disso, o Estado brasileiro é um Estado Democrático de Direito que visa trazer um equilíbrio entre o poder econômico e os direitos fundamentais.

#### 8.4 A indenização no combate ao dumping

Os direitos coletivos são aqueles direitos ligados a um grupo de pessoas. No caso, o direito coletivo seria os direitos dos trabalhadores. São divididos em direito *stricto sensu* e *lato sensu*. Cabe a conceituação de Dutra (p. 180, 2017):

Para tanto, é necessário ainda esclarecer o que são direitos coletivos *lato sensu* e *stricto sensu*, à medida que tanto o dano moral coletivo como o dano social se demonstram insofismavelmente afetados quando ocorre a prática do *dumping* social.

Assim, podemos conceber os direitos coletivos *lato sensu* como uma modalidade dos interesses transindividuais e metaindividuais, cuja característica básica é de se projetarem para além da esfera individual<sup>505</sup>, alcançando assim, o âmbito da coletividade<sup>506</sup>.

Desse modo, os direitos coletivos abarcam tanto os direitos coletivos *stricto sensu*<sup>507</sup>, os interesses difusos<sup>508</sup> e os interesses individuais homogêneos<sup>509</sup>.

A punição por conta dos direitos coletivos significa punir o indivíduo a reparar danos provocados não somente a um particular per si mas para toda a sociedade. Entretanto, vale lembrar que a indenização deverá ser na proporção dos danos sofrido pela a vítima. Por isso, segundo Dutra (2017), o magistrado pode até reduzir a indenização se esta for excessiva.

Conforme Dutra (2017), a função da punição, é reparar o dano além de desencorajar ato danoso. Principalmente de desencorajar quando se trata de direito coletivo. Segundo Filho (2015), um dano provocado ao meio ambiente, publicidade enganosa, danos provocados a rios, águas etc. em uma cidade de milhões de habitantes pode tornar-se praticamente impossível medir a indenização porque trata-se de uma cidade de milhões e não se sabe quantas pessoas ao certo foram afetadas pelo o dano. Ainda conforme Filho (2015), por outro lado, não punir quem cometeu o dano representa a falência do sistema jurídico. Além disso, poderá estimular a conduta. Por isso, se ocorrer o dano ainda que seja difícil de provar quanto seria a indenização, deverá o dano ser reparado, bastando apenas o nexu causal.

Segundo Dutra (2017), essa é a principal diferença entre a indenização compensatória e a indenização punitiva (esta é a principal função da indenização coletiva): a indenização compensatória poderá ser calculada a extensão do dano

sofrido e conseqüentemente poderá também ser calculado o valor do dano. Enquanto isso, o dano coletivo não tem como quantificar o valor do dano. Novamente segundo Dutra (2017), esse tipo de indenização é de suma importância para o direito laboral uma vez que desencorajará os empregadores mal intencionados a praticar o dumping e é um meio de proteção ao direito fundamental.

Na Inglaterra, há o instituto do punitive damages. Este instituto está ligado ao common law. Vem sendo aplicado pela doutrina brasileira:

[...] as diferenças do *punitivedamages* com as possibilidades de indenizações previstas em nosso ordenamento, pode-se destacar que enquanto neste não há a possibilidade de constatação de se duas indenizações pelo mesmo dano, sob pena de incidência em *bis in idem*, naquele *punitivedamage* é processado em paralelo com o *compensatorydamage*, que seria o equivalente à indenização compensatória em nosso ordenamento, havendo, portanto, a possibilidade de reconhecimento de dois valores indenizatórios distintos, sem qualquer convergência entre ambos (DUTRA, P. 190, 2017)

Segundo Dutra (2017), a principal diferença entre a *punitivedamage* está no fato que neste, o dano será pago para o ofendido e para a sociedade. A indenização paga à sociedade se reverterá para instituições sem fins lucrativos, em prol de toda a sociedade. Mas a doutrina brasileira impõe limites para a *punitivedamage*: deverá respeitar a equidade, o bom-senso, a gravidade do dano, a situação econômica do ofensor etc. Também respeitará o Código de Processo Civil, abarcando os requisitos da sentença judicial, tais como: analisar todos os pedidos (mesmo os implícitos), haver congruência (que significa que a sentença será destinada somente às partes do processo) externa e interna da decisão (que significa que a decisão deverá ter clareza, certeza e liquidez), além da congruência objetiva que significa a vedação da *citra petita*, *ultra petita* e *extra petita*. Também respeitará o direito de impugnação e o devido processo legal já que isto também se trata de um direito fundamental.

Porém, vale ressaltar que o valor da indenização será fixado pelo julgador, conforme Dutra (2017, P.192): “[...] impende observar que, à mingua dos critérios objetivos<sup>563</sup> a definição do *quantum* indenizatório fica a cargo do julgador [...]”

Por direito comparado, poderíamos aplicar a punitive damages no Brasil já que esse método de punição se demonstrou ser eficaz na Inglaterra. Além disso, é perfeitamente cabível aplicar a punitive damages no nosso ordenamento já que não se choca com nenhum outro preceito do direito interno.

### 8.5 Reforma trabalhista

A reforma ainda não entrou em vigor, portanto, não posso comentar sobre a reforma trabalhista por aqui. Entretanto, através de noticiários, alguns juristas já informaram que nem tudo que a reforma trabalhista aprovou será aplicado porque algumas coisas estão contra a constituição federal. Por exemplo, segundo a reforma, o acordo entre patrão e empregador terá força de lei. Mas, se este acordo ferir preceito constitucional, não poderá valer. Se o acordo for firmado entre empregador e empregado individualmente, é lamentável porque o empregado não tem poder de barganha e o contrato de trabalho deveria ser feito entre o sindicato dos empregadores e o sindicato dos empregados. A partir daqui, os empresários e empregados poderiam negociar de igual para igual. Os direitos fundamentais dos trabalhadores não seriam negociáveis.

## 9. A IMPORTÂNCIA DO CAPITALISMO

O capitalismo revolucionou o mundo para melhor. Atualmente, nós temos uma qualidade de vida superior a qualidade de vida dos nossos antepassados graças ao capitalismo. Isso acontece porque a livre concorrência força com que as empresas produzam produtos de melhor qualidade possível para que vençam a concorrência. Segundo Narloch (2013), o capitalismo acabou com o trabalho infantil, acabou com a mortalidade infantil e, por incrível que pareça, trouxe melhores condições de vida aos trabalhadores por causa da livre concorrência (conforme dito acima), entre outros benefícios. Parece contraditório mas o egoísmo (não é novidade que o capitalismo seja movido pelo o egoísmo e não pelo o altruísmo) acabou por revolucionar a humanidade, levando-a a um patamar superior. Segundo Narloch (2013), as crianças trabalharam, muito antes de existir o capitalismo, nas pirâmides do Egito e o trabalho infantil era visto com bons olhos porque segundo as pessoas da época, evitava a vadiagem. Ainda quando o trabalho infantil foi proibido, as famílias voluntariamente arranjavam uma forma de burlar a lei.

De acordo com Narloch (2013, p.105):

[...] “Diversos inspetores das fábricas reclamavam da tentativa dos pais de conseguir com médicos certificados falsos de idade”, conta o historiador Peter Kirby.<sup>2</sup>

O melhor meio de quebrar essa dependência do trabalho infantil era fazer os pais ou só o pai produzir o suficiente para a família toda.

[...] De outro lado, o crescimento da economia aumentou as oportunidades de emprego e criou uma concorrência entre os empregadores pelos funcionários, elevando os salários. Aos poucos, as famílias puderam se dar ao luxo de deixar os filhos em casa.

Como se pode ver, foi graças ao capitalismo que as crianças puderam parar de trabalhar porque o capitalismo trouxe riqueza para a sociedade ao ponto de os pais não mais precisarem que seus filhos trabalhassem para que tivessem que colocar comida na mesa da família. Além disso, o capitalismo acabou com a mortalidade infantil e aumentou a expectativa de vida do homem, pois, na era anterior a revolução industrial, a expectativa de vida era baixa e a mortalidade infantil era gigantesca.

De acordo com Narloch (p.92, 2013):

[...] em muitas cidades europeias no fim da Idade Média, crianças só ganhavam nome e eram batizadas depois de “vingarem”, ou seja, se sobrevivessem por pelo menos alguns meses [...]

Não havia tempo para passar por tantos enterros, pois os adultos também eram protagonistas frequentes dessas cerimônias. Um inglês nascido em 1691 tinha uma expectativa de vida de 36 anos – menor que dos piores países africanos de hoje. A cada dez amigos que conquistassem a proeza de completar 25 anos, você poderia apostar que metade deles não chegaria aos 50.

O que levou ao homem viver mais e as crianças a sobreviverem a infância foi a quantidade de estoque dos alimentos que aumentou drasticamente ao ponto de poder suprir por inteiro a sociedade em geral. Passar fome não era mais comum na sociedade, uma vez que a alimentação não era mais escassa. Isso ocorreu porque o capitalismo trouxe novas técnicas de agricultura.

De acordo com Narloch (p.93, 2013):

De repente, porém, os ingleses pararam de morrer tão rápido. A partir do século 18, o cercamento das propriedades rurais e o uso de novas técnicas de agricultura levaram a uma maior disponibilidade de alimentos [...]

Fora que, como visto anteriormente, o capitalismo também trouxe o telégrafo que revolucionou as comunicações no mundo. O telégrafo foi o antecessor do telefone. Em épocas anteriores ao telégrafo, mandar uma mensagem através de carta de um país ao outro era uma tarefa que demorava muito tempo. Os portugueses no Brasil colonial tinham uma imensa dificuldade em se comunicarem com a coroa portuguesa porque quando tinham que comunicar algo a corte de emergência, demoraria meses para que uma carta chegasse de navio a Portugal e mais meses para que a resposta da coroa chegasse ao Brasil. Nesse tempo, poderia o problema já ter acabado ou agravado. Os avanços científicos ocorreram exatamente na mesma época em que o capitalismo muito embora, na Idade Média, (erroneamente confundida com “idade das trevas”), o conhecimento já era visto com grande importância. Foi justamente nessa época que surgiram as universidades na Europa. A primeira fora a Universidade de Borgonha. Os primeiros cursos a surgirem na Idade Média foram os cursos de medicina, teologia e direito. Mesmo assim, foi a livre concorrência que fez com que a ciência desse um salto e não é preciso dizer que isso gerou um grande benefício para a humanidade. Outros modelos econômicos excessivamente intervencionista como o socialismo deu errado. De 1947 até 1992, ocorreu a guerra fria e a humanidade experimentou uma grande agressão aos direitos humanos. O bloco socialista liderado pela URSS não tinha escrúpulos em pôr para frente a sua “ditadura do proletariado” e com isso formou a cortina de ferro. Em síntese, socialismo é um sistema político-econômico contrário ao capitalismo e que pregava que o mundo era dividido entre exploradores (burgueses) e explorados (proletariado) e que o proletariado deveria se reunir e fazer uma revolução, derrubando o sistema capitalista. Se o proletariado deveria derrubar o capitalismo, o livre mercado deveria deixar de existir por osmose. No entanto, essa corrente deu errado, tanto é que a URSS, que liderava o bloco socialista e era a maior potência socialista do mundo, faliu e com ela, todo o bloco socialista se esfacelou como um castelo de cartas. Um dos motivos desse esfacelamento foi a ausência de livre mercado. No bloco socialista, como não havia a livre concorrência, os avanços tecnológicos começaram a se atrasar. A situação era tão ruim nesses países que em 1961, o muro de Berlim fora erguido para separar a Alemanha Oriental (liderada pela URSS) da Alemanha Ocidental (liderada pelo EUA, líder do bloco capitalista), isso porque os habitantes da Alemanha Oriental

estavam imigrando para a Alemanha Ocidental porque não aguentavam viver dentro do regime comunista. Curiosamente, nos dias atuais, os cubanos fogem de Cuba para os EUA. Isso tudo significa dizer que o capitalismo trouxe inúmeros benefícios para a sociedade e que, embora seus defeitos, ainda é o sistema econômico mais eficaz que existe e, talvez, o único possível.

Esses são somente alguns benefícios, entre muitos outros, que o capitalismo trouxe para a sociedade. É claro que o capitalismo não é perfeito (não existe sistema político-econômico perfeito) mas sem dúvida é o melhor modelo econômico que existe. Como visto, outros modelos econômicos demonstraram serem ineficientes (ou pelo menos piores do que o capitalismo) como o socialismo. Portanto, é de suma importância que tenhamos uma legislação trabalhista que não intervenha tanto nas relações econômicas em excesso (apenas quando necessário). Em outras palavras, isso quer dizer que a lei trabalhista não deverá intervir nas relações de trabalho ao ponto de impedir os avanços do capitalismo. Isso porque se a lei trabalhista for rígida demais e tornar o trabalhador muito caro, prejudicará os pequenos e médios empresários porque estes, por terem menos capital em suas empresas, começarão a ter muito prejuízo já que o capital da empresa não será suficiente para suprir as despesas com os trabalhadores. Um trabalhador, ao menos pela velha CLT, se fosse demitido sem justa causa, o empresário deveria pagar saldo de salário dos últimos dias, aviso prévio indenizado, 13º proporcional, férias proporcionais vencidas, saque do FGTS, multa de 40% sobre o FGTS e guias do seguro-desemprego. Me parece que a estratégia do legislador nesses casos foi desestimular a demissão. Tudo bem. Mas o problema é que a demissão se tornou tão cara que pode até quebrar o pequeno ou médio empresário que não terá dinheiro suficiente para pagar as despesas referentes a demissão. Isso significa então que o empregador acabará por contratar menos trabalhadores e os trabalhadores que contratar, será por maior exigência possível (se ele está pagando caro, por óbvio, irá exigir maior grau de instrução e experiência possível) e isso prejudica aquelas pessoas com baixa escolaridade e sem experiência profissional. Isso é só um exemplo de como uma lei trabalhista rígida pode prejudicar também as relações de emprego tanto quanto a falta. O certo é o legislador ter bom senso e criar uma lei trabalhista que se enquadre dentro das

perspectivas econômicas porque não adianta proteger o trabalhador e acabar desprotegendo o empregador, pois, ambos são dois lados da mesma roda e são igualmente importantes para a sociedade e a melhor maneira de se fazer isso é fazendo com que o Estado intervenha menos possível nas relações de trabalho. Ou seja, intervindo para garantir apenas o mínimo para que o trabalhador seja tratado com dignidade. Não posso me aprofundar nesse assunto porque cabe aos legisladores e grandes juristas debaterem como fazer isso.

## **10. Conclusão**

O combate ao dumping é um dever de toda a sociedade e principalmente do Estado. Quando um direito humano é agredido, todos nós somos. A sociedade sem seus direitos humanos respeitados nunca poderá se tornar uma sociedade justa porque os direitos humanos impedem que o Estado trate o Homem como um animal e de maneira arbitrária.

Sabemos que o capitalismo foi um grande avanço em todo o mundo. Se não fosse pela livre concorrência, não dá pra saber onde estaria a sociedade mas com certeza estaria muito mais atrasada do que hoje. Os maiores países desenvolvidos do mundo são capitalistas e respeitam o livre mercado. Os piores países do mundo eram socialistas e inexistia (ou existia o mínimo possível) de livre mercado naqueles países, o que levou o sistema a ruir em todo o mundo como um castelo de cartas, perdendo a guerra fria. No entanto, nada é perfeito. O próprio capitalismo acaba se esfacelando se o Estado não impor limites ao mesmo. O livre mercado traz para a sociedade o dumping (seja comercial ou social) quando o Estado se omite demais. Ora, combater o dumping social é uma forma não somente de proteger os trabalhadores mas também de proteger os empregadores honestos. Se o Estado não intervém para coibir esta prática, os empregadores disputarão a condição mais miserável possível de emprego para que possam faturar mais os seus produtos. Isso acabará por levar a sociedade e depois o próprio capitalismo a miséria. Porém, vale ressaltar que o Estado não deve intervir demais nas relações de emprego ao ponto de estagná-las. A legislação excessivamente rígida trará danos para a economia. Então, é

necessário bom senso no combate ao dumping, evitando qualquer posição extremista, pois, está diante de uma linha tênue aonde de um lado estão os direitos sociais e de outro a livre concorrência. A balança não poderá pender demais para nenhum dos dois lados porque se ocorrer, a consequência acabará por ser catastrófica.

Acredito que seria melhor que as negociações sobre os direitos dos trabalhadores ocorressem entre o sindicato dos trabalhadores da respectiva classe e o sindicato do empregador e o contrato de trabalho fosse escrito através de um acordo entre ambos os sindicatos. Os direitos sociais seriam inegociáveis. É injusto o trabalhador individualmente negociar seus direitos com o empregador porque o trabalhador sozinho não tem poder de barganha e está em condição difícil, pois, muitas vezes estará desempregado com familiares para sustentar e aí acabará por aceitar qualquer condição imposta pelo o empregador. Essa solução, ao que parece, se demonstra ser a mais imparcial possível porque ao mesmo tempo que garante os direitos fundamentais, também acaba por impedir que a legislação trabalhista se torne rígida já que os sindicatos negociarão o contrato de trabalho de comum acordo.

Além disso, seria de suma importância a aprovação da lei 1.615/2011 porque ainda que argumentem que “basta aplicar a Constituição e a CLT”, o projeto de lei traz punições mais abrangentes para aqueles que praticam dumping. E as punições são tão pesadas (muito mais do que se não tivesse aprovado o projeto de lei) que acabará por gerar um grande prejuízo à empresa e isso vai desestimular o empresário à prática do dumping. Também o dumping deveria tornar-se crime hediondo porque a prática acaba por trazer danos a toda a ordem econômica e social, prevendo altas penas para os praticantes de dumping.

A discussão sobre o dumping também irá descambar para a área política. Talvez os mais radicais acreditem que garantir o respeito aos direitos humanos dos trabalhadores é uma questão de progressismo. Porém, não importando a posição política, devemos sempre ter em mente que o bem-estar do homem deve ser o fim da política porque do contrário, poderíamos descambar para uma ditadura ainda que sob pretexto de ser temporária. Além disso, é função primordial do Estado Democrático de Direito preservar os direitos fundamentais, visto que, são estes que são o Norte do Estado Democrático e impedem que o

Estado se torne arbitrário e, portanto, não cumpra com o seu objetivo de preservar o ser humano.

No âmbito do Direito Internacional, seria melhor que o dumping fosse competência de combate da OMC porque o dumping acaba por atingir a economia e por isso, deveria ser alvo de combate da OMC. Também porque os países subdesenvolvidos são os que mais contribuem para a prática do dumping e a OIT, atual responsável pelo o combate ao dumping no âmbito de Direito Internacional, não tem poder de coação como tem a OMC. A melhor maneira de forçar os países subdesenvolvidos a tornar o combate ao dumping uma competência da OMC porque os empresários mal intencionados abrem sucursais de suas empresas dentro de um país subdesenvolvido e lá produzem seus produtos por preços mais baratos por causa da mão de obra barata que lá conseguem. Punir esses países pela a prática do dumping através dos mecanismos da OMC (embargo econômico) fará com que se sintam coagidos a não praticarem o dumping.

O trabalho é uma peça fundamental na nossa sociedade e se o trabalho não for respeitado, a maioria das pessoas sofrerão as consequências desse desrespeito. Por isso, independentemente de qual seja o viés político de uma pessoa, deve reconhecer os direitos fundamentais dos trabalhadores e respeitá-los, sob pena de estar lesando toda a sociedade e por isso, se não for combatido o dumping, será um retrocesso histórico.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BERTOLDI, Marcelo M. – Curso avançado de direito comercial / Marcelo M. Bertoldi, Marcia Carla Pereira Ribeiro. – 7.ed.rev. e atual. E apl..—São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013

BAGNOLI, Vincente – Direito econômico / VincenteBagnoli. – 6. Ed. – São Paulo : Atlas, 2013

BLAINEY, Geoffrey – Uma breve história do mundo / Geoffrey Blainey ; [versão brasileira da editora] – São Paulo, SP: Editora Fundamento Educacional Ltda., 2012.

Constituição de 1988 disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

Código de Direito Civil disponíveis em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)

Código Civil disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)

Casella, Paulo Borba Manual de direito internacional público / Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly e G.E. do Nascimento e Silva. — 20. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012. 1. Direito internacional público I. Silva, G. E. do Nascimento e. II. Accioly, Hildebrando. III. Título.

CAVALIERI FILHO, Sergio Programa de responsabilidade civil / Sergio Cavaliere Filho. – 12. Ed. – São Paulo : Atlas, 2015.

Código penal disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)

Crimes Hediondos disponível em

<http://www.idecrim.com.br/index.php/direito/29-lei-de-crimes-hediondos>

CAPEZ, Fernando – Curso de direito penal, volume 2, parte especial dos crimes contra a pessoa e os crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212) / Fernando Capez – 14. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2014

Diretrizes da OIT disponíveis em:

<http://www.oit.org.br/node/479>

Direitos fundamentais disponíveis em:

[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)

Didier Jr., Fredie – Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedentes, coisa julgada, antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 11. Ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

Direito Coletivo - <http://www.tjdft.jus.br/aceso-rapido/informacoes/vocabulario-juridico/entendendo-o-judiciario/direito-coletivo>

DUTRA, Licoln Zub. *Dumping* social no direito do trabalho: da precarização das relações de emprego / Licoln Zub Dutra – Curitiba: Juruá 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves – Curso de Direito Constitucional, 5ª edição, Salvador: jus podivm, 2012

Flexibilização das relações trabalhistas-

<https://examedaoab.jusbrasil.com.br/noticias/477395550/reforma-trabalhista-e-aprovada-no-senado-confira-o-que-muda-na-lei>

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson – Curso de Direito do trabalho / Orlando Gomes e ElsonGottschalk – Rio de Janeiro: Forense, 2002

Notícia sobre os problemas da reforma trabalhista -

<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,juizes-e-procuradores-resistem-a-reforma-trabalhista,70002053373>

Notícia sobre a possibilidade de indenização por dumping ex officio disponível em:

[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/dumping-social-indenizacao-deve-ser-requerida-pelo-ofendido](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/dumping-social-indenizacao-deve-ser-requerida-pelo-ofendido)

SCHUTZE, Ana Isabela Loma, MARTINS, Fernando Batistuzo Gurgel, dumping social nas relações trabalhistas disponível em:

<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/4934/4756>