

O papel do juiz ativo no combate ao dano social na Justiça do Trabalho

The role of the active judge in combating social damage in the Labor Justice

Carolina de Souza Novaes Gomes Teixeira^{1, 2}; Giselle Franklin^{1, 2}

¹ Faculdade Mineira de Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

² Mestranda em Direito do Trabalho pela Puc Minas. Rua do Rosário, 1081, Bairro Angola, Minas Gerais, Brasil CEP:32604-115 carolsnovaes@hotmail.com; giselle.franklin@yahoo.com.br

Abstract: The *social dumping* institute has becoming more present in the Brazilian reality with the development of the capitalism and consumer practices, that linked with the weakness of the social legislation, the weight of the labor force and working charges aiming a wrong advantage before the society. The dignified existence, under the Constitution, is subject to a social justice, which is only achieved through the work, given the profound and decisive influences that he carries on the collective wellness and on the progress of civilization. The ineffective social rights- fundamental rights of second-generation or dimension- represents the Brazilian society's own crisis, as these rights are the backbone of the Brazilian Social State. In this article we intend to discuss the possibility of a collective sanction applied on an incidental way and the possibility that the judge can applied this sanction without the petition of the parts, in the consequence of the damage that the social dumping can cause to the society.

Key-Words: social dumping; collective moral damages; compensation; labor law.

Resumo: O instituto do *dumping social* tem se tornado cada vez mais presente na realidade brasileira com o desenvolvimento das práticas capitalistas e do consumo, atrelado à fragilidade da legislação social, o peso dos encargos contratuais e sociais da mão de obra operária visando à vantagem indevida perante a concorrência. A existência digna, nos termos da Constituição, está condicionada a uma justiça social, que só é alcançada mediante o trabalho, haja vista as profundas e decisivas influências que ele exerce sobre o bem-estar coletivo e sobre o progresso da civilização. A não efetivação dos direitos sociais - direitos fundamentais de segunda dimensão ou geração - representa a crise da própria sociedade brasileira, nos termos em que estes direitos são a espinha dorsal do Estado Social Brasileiro. Pretende-se discutir a possibilidade de uma sanção de natureza coletiva aplicada de forma incidental e de ofício pelo Juiz, em razão do dano causado à sociedade em virtude do dumping social, a fim de coibir a continuidade ou reincidência de tal prática lesiva a todos os trabalhadores indistintamente considerados.

Palavras-chave: dumping social; dano moral coletivo; indenização; direito do trabalho.

INTRODUÇÃO

Os Direitos Sociais surgiram como forma de se exercer o capitalismo socialmente responsável, prevenindo que a busca desenfreada pelo lucro viesse a causar prejuízos aos trabalhadores. Desta forma tem-se que não são apenas normas específicas, mas trata-se de “uma regra de caráter transcendental, que impõe valores à sociedade e, conseqüentemente, a todo ordenamento jurídico.” (MAIOR, 2007, p.2)

O capitalismo socialmente responsável preconiza que a infração a um Direito Social gera um dano pessoal ao empregado, mas também causa instabilidade social. O desrespeito aos direitos trabalhistas ocasiona uma vantagem econômica ao empregador frente aos seus concorrentes, mas, ao final, acaba prejudicando toda uma sociedade.

Uma sociedade capitalista para funcionar de maneira justa e igualitária depende da eficácia de suas normas trabalhistas, que só poderá ser plena quando desenvolvido um senso ético pelos operadores de direito e também pelos membros das sociedades empresárias. Além disso, é essencial que as práticas ilícitas sejam reprimidas imediatamente, e que a punição aos infratores seja proporcional ao seu ganho.

Não cabe ao judiciário flexibilizar os direitos garantidos à classe trabalhista pela Constituição Federal de 1988, reduzindo-os a preço de custo, mas sim defendê-los e protegê-los mesmo diante de crises econômicas.

DUMPING SOCIAL

O termo *dumping social* tem origem inglesa, originado do Direito Comercial para definir a prática injustificada de comercialização de produtos e serviços abaixo do preço de custo com o objetivo de eliminar a concorrência e conseqüentemente conquistar o mercado.

Tal conceito foi inserido na seara jus laboral como exploração do trabalhador, quando este tem seus padrões trabalhistas mínimos desrespeitados pelo empregador, a fim de obter competitividade no mercado na produção de bens a custo final muito mais baixo do que o normal.

A precarização das condições empregatícias, a busca pelo lucro, a diminuição de despesas, atreladas com situações cotidianas de trabalhos perigosos ou insalubres, condições análogas à escravidão, salários vis e o não pagamento de direitos trabalhistas mínimos garantidos pela Carta Magna configuram o dumping social.

Tais práticas, além de atingirem a dignidade do trabalhador, sua vida e integridade física, afetam todo o coletivo ao transgredir direitos basilares, configurando ato ilícito do empregador por exercício abusivo do direito, vez que extrapolam os limites econômicos e sociais.

O desrespeito às normas trabalhistas chega a ser ululante e, assim, a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) em sua 1ª Jornada de Direito Material e Processual realizada em 2007, lançou o Enunciado nº. 4, com o seguinte teor:

Enunciado 4. “DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR.

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

A aprovação do enunciado supracitado é de suma importância ao combater o Dumping Social, porque prevê a possibilidade de concessão de indenização suplementar pelo dano social advindo de dumping, punindo o ofensor e prevenindo que o ato danoso se repita ou, até mesmo, venha a prosperar.

É através dessa supressão de direitos que a empresa empregadora passa a obter vantagem econômica, uma vez que é burlando a legislação trabalhista que o custo de produção é diminuído, tornando seus produtos mais baratos. Assim, elimina-se a concorrência e lidera o mercado, como justifica Jorge Luiz Souto Maior:

Constituem uma minoria dentre os empregadores e, por isso mesmo, perpetram uma concorrência desleal que não prejudica apenas os trabalhadores que contratam, mas também as empresas com as quais concorrem no mercado. Além disso, passam a funcionar como indesejável paradigma de impunidade, influenciando negativamente todos aqueles que respeitam ou pretendem respeitar a legislação trabalhista (SOUTO MAIOR, 2012, p. 9).

Quanto maior o descumprimento da legislação, maior é o número de demandas propostas perante o Judiciário. Se a lei fosse cumprida espontaneamente, e tivesse o trabalhador todos os seus direitos cumpridos pelo seu empregador, não seria necessário recorrer à justiça. Argumenta José Roberto Freire Pimenta que, diante do baixo índice de cumprimento espontâneo e de uma inefetividade do processo trabalhista em assegurar o direito material do trabalhador:

Isso obriga os beneficiários dos direitos por elas instituídos a escolher entre conformar-se, pura e simplesmente, com tal lesão (o que, como é de conhecimento geral, costuma ocorrer em boa parte dos casos, caracterizando o fenômeno que os processualistas contemporâneos denominam de litigiosidade contida) ou recorrer ao Judiciário trabalhista, em busca da tutela jurisdicional a todos constitucionalmente prometida, como contrapartida da proibição estatal da autotutela. Deve-se concluir, portanto, que o número excessivo de reclamações trabalhistas é simples efeito e não a verdadeira causa do problema. (PIMENTA, 2004, p.340)

Desse modo, diante da negativa do empregador em cumprir as normas trabalhistas, cabe ao trabalhador permanecer inerte, ou demandar judicialmente. Isso demonstra que um sistema jurídico, quando não possui normas espontaneamente observadas por seus destinatários, não pode ser considerado um sistema efetivo. Somente será operacional e funcional aquele sistema que impelir seus destinatários a cumprir seu conteúdo, somente fazendo uso da tutela jurisdicional em poucos casos. Este é o entendimento de José Roberto dos Santos Bedaque, que afirma que:

O ordenamento será efetivo quando, vigente a lei, seja ela espontaneamente acatada pelo destinatário, por encontrar correspondência na realidade social; ou quando a atuação se der coercitivamente, mediante a adoção de medidas que substituam a atuação espontânea. (BEDAQUE, 2003, p.160)

Essa falta de efetividade do Direito Material conjugada com o reiterado descumprimento das normas trabalhistas reflete não somente na movimentação processual perante o Judiciário, que se torna inegavelmente mais lento, mas também na sociedade, pois atinge a Dignidade Humana de toda uma coletividade de trabalhadores.

Tais agressões ao Direito do Trabalho geram um dano social manifesto, eis que não trazem lesão apenas ao trabalhador, mas vai além, implicam prejuízo também a outros empregadores, que adequadamente cumprem a legislação trabalhista, ou os forçam a também agirem de maneira semelhante, afetando por completo as relações sociais.

Ainda, configura dumping social quando uma empresa transfere sua produção para locais onde seja precária a proteção jurídica do trabalhador. Geralmente, tratam-se de grandes empresas, com vasto reconhecimento mundial, que transferem suas produções a regiões em que predomina a penúria, propícias para exploração do trabalho a baixo custo, através de jornadas laborais ininterruptas e sem qualquer direito trabalhista concretizado, havendo, inclusive, exploração de mão-de-obra infantil.

Em obra sobre o tema, Souto Maior exemplifica a narrada situação:

A Nike vende tênis produzidos em países asiáticos, explorando mão de obra aviltada. Um levantamento feito junto a quatro mil trabalhadores de uma fábrica que serve à empresa na Indonésia revelou que 56% queixaram-se de receber insultos verbais, 15,7% das mulheres reclamam de bolinas e 13,7% contam que sofrem coerção física em serviço. Outro levantamento feito no Vietnã mostrou que os trabalhadores ganham U\$ 1,60 por dia e teriam que gastar U\$ 2,10 para fazer três refeições diárias. Só podem usar o banheiro uma vez por dia e tomar água apenas duas vezes. Contam ainda que o descumprimento de normas, como o uso de uniforme, é púnico com corridas compulsórias. Em outros casos o trabalhador é obrigado a ficar de castigo ajoelhado.

[...] A mesma Nike, no ano de 2011 pagou ao atleta Michael Jordan a importância de U\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de dólares) para participação em uma campanha publicitária - valor idêntico ao que gastou durante o ano todo com os seus 30.000 empregados no Vietnã, numa demonstração inequívoca da utilização do trabalho escravo. Tudo isso com as bênçãos do mercado (SOUTO MAIOR, 2012, p. 31).

Sintetizando - o dumping social pode ser conceituado como as constantes agressões ao Direito do Trabalho pela inobservância dos direitos mínimos dos trabalhadores com o intuito de obter vantagem econômica indevida.

FLUID RECOVERY E A CONDENAÇÃO DE OFÍCIO

A Constituição Federal de 1988 inclui o trabalho como um dos direitos sociais presentes no rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, constituindo um fundamento do Estado e objetivando assegurar a todos uma existência digna. Por ser um direito constitucional e fundamental, o direito ao trabalho é também indisponível, sendo que, qualquer conduta que venha a ofendê-lo, como a prática do Dumping Social, pode ser considerada um ato ilícito, nos moldes do art.186 do Código Civil.

A indenização por Dumping Social constituiu uma das opções que o Estado Democrático de Direito possui contra o Capitalismo desenfreado, cujas agressões sistemáticas aos direitos trabalhistas causam danos não somente aos trabalhadores, mas a outros empregadores, lesados pela concorrência desleal.

Diante de tal fato, deve o judiciário agir de forma presente e incisiva, proferindo condenações específicas, que visem à reparação ao dano social ocasionado, podendo inclusive agir de ofício, haja vista a natureza social identificada.

Nestes termos, o Juiz Ranúlio Mendes Moreira - em sentença prolatada nos autos 00495.2009.191.18.00-5 da Vara do Trabalho de Mineiros/GO em 2011 - defende uma posição ativa do Judiciário:

[...] O Judiciário não pode ficar inerte diante de tal situação, pois o simples desrespeito a preceito legal de ordem pública, gera descontentamento e prejuízo social, uma vez que o Estado passa a despende longo tempo, esforço e numerário para decidir centenas de ações idênticas, pela violação dos mesmos preceitos legais, por uma mesma empresa, e, às vezes, em face do mesmo trabalhador, fazendo cair em descrédito várias instituições do Estado, inclusive o Estado-Juiz.

A questão do dumping social atrai a aplicação do provimento jurisdicional norte-americano denominado de *fluid recovery*, ou ressarcimento fluido, no qual consiste na possibilidade de o juiz condenar o réu de forma que também o dano coletivo seja reparado, ainda que não se saiba quantos e quais foram os prejudicados, a fim de compensar a sociedade lesada.

Mostra-se brilhante o conceito trazido por Técio Spinolla Gomes (2013):

O instituto da *fluid recovery* é um meio para empregar o dinheiro oriundo de ações coletivas que não tenha sido reclamado pelos indivíduos diretamente afetados pelo evento danoso, de forma a beneficiar, da melhor forma possível, o grupo de vítimas. É, nitidamente, uma forma de reparação indireta. Juristas da *common law*, como Stan Karas, explicam o mecanismo como sendo a aplicação dos recursos no melhor uso aproximado (*next best use*), nos casos em que a reparação direta mostra-se impossível ou inapropriada. A utilização destes recursos é geralmente feita pela criação de um fundo com o objetivo de financiar fins conexos ao objeto do processo ou pela ordem de redução temporária dos preços do produto do réu, até que o ganho julgado ilícito seja equiparado ao prejuízo (GOMES, 2013, p. 81-82).

Dentre diversos autores que defendem a possibilidade de condenação de ofício, cita-se Mauro Capelletti, que preconizou em meados de 1970 a necessidade de ampliação dos sujeitos legitimados para agir na perspectiva coletiva. Para o doutrinador italiano, o Ministério Público não deveria ser

detentor da exclusividade de ação cujo objeto seja o dano coletivo, defendendo também a “extensão dos poderes do juiz”:

O juiz não deve mais limitar a determinar o ressarcimento do dano sofrido pela parte agente, nem, em geral, a decidir questões com eficácia limitada às partes em juízo. Ao contrário, o juiz é legitimado a estender o âmbito da própria decisão, de modo a compreender a totalidade do dano produzido pelo réu, e, em geral, a decidir eficazmente mesmo às *absent parties* ou precisamente *erga omnes*. É a revolução dos conceitos tradicionais de responsabilidade civil e de ressarcimento dos danos, como também daqueles de coisa julgada e do princípio do contraditório (CAPPELLETTI, 1977, p. 141).

Não obstante, o doutrinador italiano complementa:

No campo mais tradicional do ressarcimento do dano, não se deve mais reparar só o dano sofrido (pelo autor presente em Juízo), mas o dano globalmente produzido (pelo réu à coletividade inteira). Se de fato o juiz devesse, por exemplo, limitar-se a condenar a indústria poluente a ressarcir só o dano advindo a qualquer autor, tal demanda teria raramente um efeito determinante: normalmente, o comportamento poluente continuaria imperturbado, porque o dano a compensar ao autor esporádico seria sempre mais inferior aos custos necessários para evitar qualquer comportamento. (CAPPELLETTI, 1977, p.141).

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. De acordo com o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso (2008), em seu artigo “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática”, a posição ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem:

(...) (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Com o denominado ativismo, o Poder Judiciário consegue atender as demandas da sociedade não legiferadas pelo Legislativo, porém não pode ser considerado como um valor absoluto, exigindo limitações e observância, em especial, aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Maria Cecília Máximo Teodoro Ferreira (2009, p.204), sobre o conceito de ativismo judicial, discorre:

Por ativismo entende-se a atuação de um juiz que incorpora as vicissitudes do meio social, as conquistas das classes envolvidas, a própria evolução do Poder Judiciário e tem por fim a realização dos direitos fundamentais. [...] Pelo ativismo judicial o magistrado se mostra um protagonista e sua decisão cria a norma adequada para o caso concreto.

O Magistrado deve julgar não somente adstrito ao texto legal, mas também a partir do conhecimento que possui da realidade social, tendo em vista a concretização dos direitos trabalhistas na vida dos jurisdicionados. Não deve a aplicação do Direito, ser reduzida a um sistema de normas, mas sim almejar a unidade do tratamento jurídico aos fatos sociais.

Perguntado sobre o exacerbado ativismo judicial com que vem agindo o STF, o ministro do Excelso Supremo Tribunal Federal - Dr. Carlos Ayres Britto - respondeu, nos trazendo importantes lições sobre o tema:

O Judiciário não vem usurpando função legislativa. A única hipótese em que o Judiciário pode ocupar um espaço legislativo deixado em branco é quando certos direitos e liberdades ou prerrogativas de nacionalidades de cidadania, por exemplo, ficam à espera de uma lei, que não chega por inapetência legislativa. Às vezes, a inapetência do legislativo demora tanto, que beira a anorexia. No mais, o que o Supremo tem feito, e bem, é se colocar numa postura pós-positivista. (...) É uma disposição nova do Supremo, é uma atitude, uma vontade. Veja aí uma vontade de Constituição para tornar uma realidade efetiva não só a partir dos preceitos, como também dos princípios. Porque os princípios são normas tanto quanto os preceitos. Com uma diferença: os princípios são supernormas. Então, porque não recorrer a eles para resolver casos concretos? Como o Supremo partiu para essa nova postura, está sendo acusado injustamente de usurpador da função legislativa. (BRITO, 2009, P.08)

Sendo assim, não podendo o magistrado se escusar do julgamento em virtude de ausência de norma e, visando uma posição mais ativa do juiz, a tendência dos tribunais têm sido favoráveis à possibilidade de aplicação da indenização suplementar em virtude do Dumping Social, inclusive *ex officio*, no âmbito trabalhista. Identificado o Dumping Social, é necessária a reação do Judiciário para corrigir a atitude abusiva do empregador.

Nesta conjuntura, torna-se plausível a atuação ativa do Magistrado, inclusive para conferir direitos incontroversos. Desta forma, é viável a condenação *ex officio* de indenização decorrente das práticas de Dumping Social, condutas estas potencialmente lesivas aos direitos fundamentais do trabalhador.

Tal condenação não tem o escopo de proteção do patrimônio individual do trabalhador reclamante, vai além - visa à reparação pertinente ao dano social perpetrado, além de penalizar o agressor a fim de desestimulá-lo na repetição da prática ilegal.

Em se tratando de práticas ilícitas que tenham importante repercussão social, a indenização, visualizando esta extensão, fixa-se como forma de desestimular a continuação do ato ilícito, especialmente quando o fundamento da indenização for a extrapolação de limites econômicos e sociais do ato praticado, pois sob o ponto de vista social o que importa não é reparar o dano individualmente sofrido, mas impedir que outras pessoas, vítimas em potencial do agente, possam vir a sofrer dano análogo (SOUTO MAIOR, 2009, p.2)

É imprescindível a ação do juiz para condenar as empresas ao pagamento de multa por Dumping Social, que se justifica pela necessidade de coibir futuras práticas, que colocam seus lucros acima da dignidade humana dos trabalhadores.

Ora, uma vez constatadas práticas reiteradas de agressões aos direitos trabalhistas, em que simples indenizações em lides individuais não chegam a coibir as condutas patronais, deve haver uma correção específica através do reconhecimento da extensão dos poderes do juiz no que se refere ao provimento jurisdicional.

Nesta linha de raciocínio, assevera Souto Maior:

A esta necessária ação do juiz, em defesa da autoridade da ordem jurídica, sequer se poderia opor com o argumento de que não há lei que o permita agir desse modo, pois seria o mesmo que dizer que o direito nega-se a si mesmo, na medida em que o juiz, responsável pela sua defesa, não tem poderes para fazê-lo. Os poderes do juiz neste sentido, portanto, são os pressupostos da razão de sua própria existência. (SOUTO MAIOR, 2012, p. 9-10).

A indenização aplicada de ofício pelo Magistrado, além de reparar o dano individual suportado pelo trabalhador reclamante, visa punir e desestimular a continuação da prática do ato ilícito, de maneira a impedir que outras pessoas, vítimas em potencial do agente empregatício, possam vir a sofrer lesão análoga.

Enfim, o dano social se liga à aplicação da função social da responsabilidade civil, que é cláusula geral e norma de ordem pública, pronunciada de ofício pelo juiz.

POSICIONAMENTO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO RECONHECIMENTO DO DANO SOCIAL DE OFÍCIO

Conforme demonstrado, os magistrados têm entendido que é necessária a atuação firme e motivada do Poder Judiciário para coibir as condutas danosas aos trabalhadores e contrárias à legislação brasileira.

Um de seus maiores defensores tem sido o magistrado Jorge Luiz Souto Maior, titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí, pertencente ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que no processo nº. 0001858-47.2011.5.15.0096 pugna pela inexistência do julgamento *extra petita*:

DANO SOCIAL. AGRESSÕES REITERADAS E SISTEMÁTICAS AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES. REPERCUSSÃO NA SOCIEDADE. CORREÇÃO DA POSTURA PELO JUDICIÁRIO. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR INDEPENDENTE DE PEDIDO. CONDENAÇÃO *EX OFFICIO*. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. A constatação, em reclamação individual, de agressões reiteradas às normas trabalhistas atinge, não apenas o recte, mas outros trabalhadores e mesmo empresas concorrentes, o que deixa firme que a questão abarca realidade bem maior, em claro e notório dano social, com repercussão em toda a sociedade, obrigando a que o Judiciário atue no intuito de correção de prática tão danosa, por meio de condenação do respectivo empregador ao pagamento de indenização suplementar, de ofício, tendo como destinatária entidade reconhecidamente idônea e de atuação reconhecida e irrepreensível em prol da coletividade, o que não configura decisão *extra petita*, e encontra guarida de ordem positiva no art. 404, parágrafo único, do Código Civil, bem como em caros princípios do ordenamento jurídico pátrio, em especial o da dignidade da pessoa humana, a par de conferir concretude aos valores sociais do trabalho e a justiça social. (3ª TURMA – 6ª CÂMARA PROCESSO N.0001858-47.2011.5.15.0096 RECURSO ORDINÁRIO)

O Tribunal do Trabalho de Minas Gerais, 3ª Região, também defende a interpretação sistemática de outros ramos do Direito e sua aplicação aos casos em que se configure a prática de Dumping Social:

EMENTA: DANO À SOCIEDADE. ATO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. De acordo com o Enunciado n.º 4 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, as agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista, com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais nos exatos termos dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código

Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, "d", e 832, § 1º, da CLT.

(TRT da 3.^a Região; Processo: 00309-2011-037-03-00-0 RO; Data de Publicação: 27/10/2011; Órgão Julgador: Turma Recursal de Juiz de Fora; Relator: Heriberto de Castro; Revisor: João Bosco Pinto Lara; Divulgação: 26/10/2011. DEJT. Página 119).

DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido 'dumping social', motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos artigos. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único, do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, 'd', e 832, § 1º, da CLT" (Enunciado nº 04 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, 23/11/07, TST).

(TRT da 3.^a Região; Processo: 00694-2009-061-03-00-5 RO; Data de Publicação: 07/12/2009; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Antônio Alvares da Silva; Revisor: Luiz Otavio Linhares Renault; Divulgação: -)

Ainda que a maioria dos doutrinadores seja favorável à aplicação da indenização por dano social de ofício, ainda há posicionamento contrário, entendendo-se que, não existindo previsão legal para tanto, o arbitramento de indenização por dano social em virtude do chamado Dumping Social ainda se trata de mera criação doutrinária. Logo, não há qualquer fundamento no arbitramento de referida indenização com base no artigo 404, parágrafo único, do Código Civil.

Neste sentido, há algumas decisões dissidentes que entendem que, a ausência de previsão legal sobre o Dumping Social na esfera do Direito do Trabalho impede a sua efetiva punição:

EMENTA: DUMPING SOCIAL. INDENIZAÇÃO. Entende-se inaplicável a indenização por dumping social, por ausência de amparo legal. Aliás, reza o disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição do Brasil, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

(TRT da 3.^a Região; Processo: 00661-2010-157-03-00-8 RO; Data de Publicação: 27/08/2010; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Manuel Candido Rodrigues; Revisor: Marcus Moura Ferreira; Divulgação: 26/08/2010. DEJT. Página 104)

EMENTA: EXCESSO DE JORNADA - PENALIDADE ADMINISTRATIVA - INDENIZAÇÃO POR DUMPING SOCIAL - FALTA DE PREVISÃO LEGAL. A extrapolação da jornada máxima permitida por lei (art. 59/CLT) configura infração administrativa, atraindo, em consequência, a competência das Delegacias Regionais do Trabalho, para a aplicação das penalidades cabíveis, não sendo crível, nesse contexto, falar-se em indenização por dumping social, por absoluta ausência de previsão legal. (TRT da 3.^a Região; Processo: 02872-2008-063-03-00-4 RO; Data de Publicação: 11/12/2009; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Convocado Ricardo Marcelo Silva; Revisor: Convocado Cleber Lucio de Almeida; Divulgação)

Há julgadores¹ que tratam a aplicabilidade de condenação ao Dumping Social como um modismo jurisprudencial, acreditando que o juiz não deva se levar pelos seus sentimentos, pugnando, portanto, pela não aplicabilidade do Dano Social.

De tempos em tempos surgem modismos jurídicos que se propagam com a velocidade da tecnologia da informação, recriando a jurisprudência sentimental do velho e bom juiz Magnaud (1880-1904), que "[i]mbuído de idéias humanitárias avançadas, [...] redigiu sentenças em estilo escoreito, lapidar, porém afastadas dos moldes comuns. Mostrava-se clemente e atencioso para com os fracos e humildes, enérgico e severo com opulentos e poderosos. Nas suas mãos a lei variava segundo a classe, mentalidade religiosa ou inclinações políticas das pessoas submetidas à sua jurisdição. [...] da sua trajetória curta e brilhante não ficaram vestígios. Quando o magistrado se deixa guiar pelo sentimento, a lide degenera em loteria, ninguém sabe como cumprir a lei a coberto de condenações forenses." (MAXIMILIANO. p. 112, 2009)

Nesta seara, os contrários à inaplicabilidade de ofício do parágrafo único do art. 404 do Código Civil, concluem que a indenização suplementar necessita claramente de provocação da parte sob prova de que os juros e moras não cobrem o prejuízo total arcado pelo autor. Deve o juiz obedecer ao princípio da congruência e, caso não o faça, poderá ter sua decisão anulada por ser *extra* ou *ultra petita*.

Entre os defensores da não aplicabilidade do Dumping Social está o Tribunal Regional do Trabalho da 18^a região, que entende que a condenação *ex officio* de indenização por reconhecimento de *Dumping Social* em sede de Reclamação Trabalhista Individual configura julgamento *extra petita*, nos termos dos artigos. 128 e 460 do Código de Processo Civil, competindo aos legitimados que

¹ Neste sentido: Tribunal Regional da 3^a Região, RO 01186-2010-157-03-00-7.

compõem o rol previsto no Art. 5º da Lei 7.347/85 fazer o pedido de indenização decorrente de *Dumping Social* em Ação Civil Pública.

O referido Tribunal entende que a condenação *ex officio* de indenização por reconhecimento de *Dumping Social* em sede de Reclamação Trabalhista Individual configura julgamento *extra petita*:

EMENTA: JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. DUMPING SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. Para que os interesses individuais sejam judicialmente tutelados, é imprescindível o ajuizamento de ação própria, em cuja petição inicial devem ser deduzidos as pretensões e os fundamentos fáticos e jurídicos que evidenciam a violação do direito que pretende ver reparado, elementos aos quais deve ater-se o julgador, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Cumpre observar ainda ser patente a ilegitimidade do indivíduo para pleitear indenização por violação de direito social, cuja legitimidade está restrita às entidades representativas das coletividades lesadas. (TRT18, RO-0000804-34.2012.5.18.0191, Rel. EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA, 1ª TURMA, 06/05/2013).

EMENTA: "DUMPING SOCIAL." JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. Segundo o que dispõem os artigos. 128 e 460 do Código de Processo Civil, configura julgamento *extra petita* a decisão, por meio da qual a empresa é condenada ao pagamento de indenização pela constatação de um dano moral coletivo, em sede de reclamação trabalhista individual, quando ausente pedido nesse sentido. O fato de o Exmo. Julgador de origem ter constatado a ocorrência de dano social não lhe autoriza a agir de ofício, já que lhe é defeso proferir sentença de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. (TRT18, RO-0001628-88.2011.5.18.0009, Rel. LUCIANO SANTANA CRISPIM, 3ª TURMA, 25/04/2013)

Ocorre que, embora a tese do julgamento *extra petita* seja defendida pela maioria, há também entendimento contrário dentro do mesmo Tribunal, proferindo a Desembargadora do TRT 18ª região, Elza Cândida da Silva, nos autos de nº 00539-2009-191-18-00-7, em 2009, a seguinte decisão:

DUMPING SOCIAL. INDENIZAÇÃO. DANO SOCIAL. A contumácia da Reclamada em descumprir a ordem jurídica trabalhista atinge uma grande quantidade de pessoas, disso se valendo o empregador para obter vantagem na concorrência econômica com outros empregadores, o que implica dano àqueles que cumprem a legislação. Esta prática, denominada 'dumping social', prejudica toda a sociedade e configura ato ilícito, por tratar-se de exercício abusivo do direito, já que extrapola os limites econômicos e sociais, nos termos dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. A punição do agressor contumaz com uma indenização suplementar, revertida a um fundo público, encontra guarida no art. 404, § único, do Código Civil e tem caráter pedagógico, com o intuito de evitar-se a reincidência na prática lesiva e surgimento de novos casos.

A ausência de previsão legal específica para esse fim, já que tanto na Constituição Federal, quanto na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), não existem dispositivos legais que prevejam de forma direta a condenação por Dumping Social, contribui para essas divergências.

No entanto, embora haja entendimento em sentido contrário, o ordenamento jurídico pátrio, em diversas passagens, atribui o poder de oficialidade ao juiz, podendo-se citar, a guisa de exemplo, o art. 404, parágrafo único do Código Civil e os artigos 8º, 652, “d”, 765 e 766 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), os quais atribuem ao juiz amplos poderes instrutórios e liberdade para solução justa do caso na perspectiva da equidade, todos inseridos no âmbito das reclamações individuais.

CONCLUSÃO

Sabe-se que a inexistência de regulação jurídica sobre um tema não impede a produção de seus efeitos. Assim, embora o Dumping Social ainda não esteja regulamentado pelo Direito Trabalhista pátrio, suas consequências danosas, através da concorrência desleal e do abuso de direito, têm atingido cada dia mais toda a sociedade.

A teoria do Dumping Social na seara trabalhista visa impedir as agressões reincidentes aos direitos trabalhistas, gerando um dano a toda sociedade, o qual afeta a estrutura de todo o Estado Social.

O reiterado descumprimento das legislações trabalhistas em busca de lucros aviltantes não pode prosperar devendo o judiciário adotar uma postura ativa e severa contra os descumpridores contumazes.

Neste contexto, embora ainda haja poucas decisões que não aceitem a aplicação de ofício da indenização por Dumping Social, a jurisprudência colacionada acima demonstra que o entendimento dos Tribunais vem acompanhando as mudanças da sociedade, punindo aqueles que descumprem os preceitos sociais trabalhistas visando maiores lucros.

Diante tudo isso, o que se espera do Judiciário é que faça valer todo o aparato jurídico para manter a autoridade do ordenamento jurídico no aspecto da eficácia das normas do Direito Social, não fazendo “vistas grossas” para a realidade, não desconhecendo a realidade em que se vive e se opera o Direito e, assim, não permitindo êxito nas fraudes à legislação trabalhista.

Sobretudo, exige-se do Judiciário que reconheça ser sua a obrigação de tentar mudar a realidade quando em desacordo com o Direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 13, jan/mar 2009. p. 75.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo. Influência do Direito Material sobre o Processo**, 3 ed. rev, atual., São Paulo: Malheiros, 2003

BRITO, Ayres; O Direito existe para a realidade, para a vida. **Revista da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho**, Ano XII, nº55, 2º semestre de 2009, p.8

CAPELLETI, Mauro. “Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil”, tradução de Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos, **Revista de Processo**, RT, São Paulo, jan/mar, 1977, p. 131.

FERREIRA, Maria Cecília Máximo Teodoro. **Crise do Estado social e o papel do juiz na efetivação de direitos trabalhistas**. 2009. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-21062011-154129/>>. Acesso em: 25/11/2013

MAXIMILIANO. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Freitas Bastos: Rio, 5. ED., p. 112). (TRT 3ª R.; RO 2718/2008-063-03-00.2; Rel. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem; DJEMG 25/03/2009

GOMES, Técio. **A aplicação adequada da fluid recovery na liquidação e execução de ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos** / Técio Spínola Gomes. -- Salvador, 2013. 126 f. Orientador: Wilson Alves de Souza. Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Dumping social nas relações de trabalho**. São Paulo: LTR, 2012.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Indenização por dano social pela agressão voluntária e reincidente aos direitos trabalhistas**, 2009, Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/hotsite/conamat06/trab_cientificos/teses_aprovadas.cfm> Acesso em: 25/11/2013

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O juiz ativo e os direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2011.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da Terceira Região. Processo nº 001682-2010-157-03-00-0 da 1ª Vara do Trabalho de Iturama, Minas Gerais. Juiz Dr. Alexandre Chibante Martins, Iturama, MG, 19 de Agosto de 2011. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pChvRec=157016821000&acesso=c66fc605f950898b151431ecec3906a4>>

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da Terceira Região. RO 01186-2010-157-03-00-7 da Quinta Turma. Relatora: LUCILDE D'AJUDA LYRA DE ALMEIDA, Belo Horizonte, Minas Gerais, 26 de setembro de 2011. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm> Acesso em: 28/11/2013

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da Terceira Região; Processo: 00309-2011-037-03-00-0 RO; Data de Publicação: 27/10/2011; Órgão Julgador: Turma Recursal de Juiz de Fora; Relator: Heriberto de Castro; Revisor: João Bosco Pinto Lara; Divulgação: 26/10/2011. DEJT. Página 119.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da Terceira Região; Processo: 00694-2009-061-03-00-5 RO; Data de Publicação: 07/12/2009; Órgão Julgador: Quart Turma; Relator: Antonio Álvares da Silva; Revisor: Luiz Otavio Linhares Renault; Divulgação: 07/12/2009. DEJT. Página 115.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da Terceira Região; Processo: 00661-2010-157-03-00-8 RO; Data de Publicação: 27/08/2010; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Manuel Cândido Rodrigues; Revisor: Marcus Moura Ferreira; Divulgação: 26/08/2010. DEJT. Página 104.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da Terceira Região; Processo: 02872-2008-063-03-00-4 RO; Data de Publicação: 11/12/2009; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Convocado Ricardo Marcelo Silva; Revisor: Convocado Cleber Lucio de Almeida;

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO Terceira R Nona Turma 02345-2008-063-03-00-0 RO Recurso Ordinário Rel. Desembargador Antônio Fernando Guimarães DEJT 18/03/2009 P.99

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da Décima Quinta Região. RO0049300-51-2009-5-15-0137, da Sexta Turma. Relator Desembargador Jorge Luiz de Souto Maior, Campinas, São Paulo, 27 de abril de 2012. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/>>. Acesso em: 20 nov. 2013

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da Décima Oitava Região. Processo 01035.2005.002.18.00-3 da 1ª Vara do trabalho de Goiânia, Goiás, Juiz Ranúlio Mendes Moreira, Goiânia, GO, 08 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da Décima Oitava Região. RO 00539-2009-191-18-00-7 da Primeira Turma I. Relatora Desembargadora Elza Cândida da Silveira, Goiânia, Goiás, 23 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/>>. Acesso em: 28 nov. 2013

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da Décima Oitava Região RO-0000804-34.2012.5.18.0191, Relator. EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA, 1ª TURMA, Goiânia, Goiás, 06/05/2013. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/>>. Acesso em: 28 nov. 2013

Tribunal Regional do Trabalho da Décima Oitava Região, RO-0001628-88.2011.5.18.0009, Relator. LUCIANO SANTANA CRISPIM, 3ª TURMA, Goiânia, Goiás 25/04/2013. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/>>. Acesso em: 28 nov. 2013