

4. Artigo

DUMPING SOCIAL – QUANDO O JUIZ DO TRABALHO COMBATE A CONCORRÊNCIA EMPRESARIAL DESLEAL

PAULO MONT'ALVERNE FROTA*

Ainda era estudante de Direito quando ouvi o meu saudoso pai narrando, para um grupo de amigos, a tensão por ele vivenciada numa certa reunião de empresários.

Para situar o leitor, registro que meu pai, durante muitos anos, comandou tradicional indústria cerâmica em Sobral, interior do Ceará. Contava ele que despertara a fúria de alguns quando contestou a batidíssima ladainha segundo a qual a Justiça do Trabalho "*só protege o empregado*". O clima teria esquentado mesmo quando ele afirmou que a Justiça, em muitos casos, chancelando certos acordos, terminava era protegendo o empresário nocivo. Lembro-me muito bem de suas palavras:

"Ora, o sujeito viola a lei, sonega direitos dos empregados, burla a previdência, termina tendo um custo bem inferior ao meu. Eu não sofro reclamações trabalhistas, porque cumpro a lei. Já o meu concorrente, vive na Justiça do Trabalho. Porém, lá, na Justiça, aproveitando-se da miséria do trabalhador, consegue um acordo pagando 40, 50, quando muito 60% do que deve. Resultado: livra, no mínimo, 40% do que, por lei, deveria ter pago ao trabalhador. Ou seja, teve um custo bem inferior ao meu. Obtendo esse proveito, tem condições de vender por um valor inferior ao cobrado pela Cosmac. Multipliquem isso por centenas de empregados e sintam o meu prejuízo. Agora mesmo perdi para ele uma licitação da Prefeitura. Vai continuar ganhando sobre mim, com o respaldo da Justiça do Trabalho. E vocês ainda vêm com essa conversa de que a Justiça do Trabalho só protege o empregado?"

Esse episódio, já distante, marcou a minha vida. E vem à minha mente com freqüência, quando estou no fórum. Naquela época, jovem acadêmico de Direito, sequer imaginava ingressar na magistratura do trabalho. Enquanto isso, o meu honrado pai, sem saber que o fazia e como quem previa o futuro, lecionava para mim, enfaticamente, sobre algo a ser considerado pelo juiz trabalhista. Como quem se adianta no tempo, ele repudiara aquilo que a doutrina e a jurisprudência, nos dias de hoje, conceituam como *DUMPING SOCIAL* e os seus efeitos deletérios.

Recorro à vivência de meu pai no propósito de enaltecer a importância de estarem os juízes do trabalho atentos a certas práticas patronais abomináveis. Refiro-me ao cuidado que devemos ter para não chancelarmos certos acordos que nada mais são do que o coroamento de bem urdida sequência de atos voltados à precarização do trabalho e à exterminação do empresário que cumpre a lei.

* Juiz do TRT da 16ª Região/MA, titular da 3ª Vara do Trabalho de São Luís, professor de Direito Processual do Trabalho Escola da Magistratura do Trabalho da 16ª Região, tendo artigos doutrinários publicados em sites e revistas jurídicas. Também foi defensor público no Ceará.

O QUE É DUMPING

Para entender o *dumping social*, é recomendável, primeiramente, definir o que vem a ser o *dumping*. Colho na internet que "*Dumping* é uma palavra da língua inglesa que deriva do termo 'dump', o qual, entre outros, tem o significado de despejar ou esvaziar. A palavra é utilizada em termos comerciais (especialmente no comércio internacional), para designar a prática de colocar no mercado produtos abaixo do custo com o intuito de eliminar a concorrência e aumentar as quotas de mercado (vide www.significados.com).

O *dumping* é frequentemente constatado em operações de empresas que pretendem conquistar novos mercados. Para isso, vendem os seus produtos a um preço extremamente baixo, muitas vezes inferior ao custo de produção. É um expediente utilizado de forma temporária, apenas durante o período em que se aniquila o concorrente. Alcançado esse objetivo, a empresa praticante do *dumping* passa a cobrar um preço mais alto, de modo que possa compensar a perda inicial.

De resto, o *dumping* é uma prática desleal e proibida em termos comerciais.

O QUE É DUMPING SOCIAL

Como o *dumping comercial*, o *dumping social* também é uma prática concorrencial desleal, porém caracterizada pelo fato de o empresário se utilizar, deliberada e repetidamente, do atentado à legislação trabalhista e, por conseguinte, da sonegação de direitos sociais, como fórmula de baratear seus custos, de modo a poder oferecer o seu produto ou seu serviço com preço inferior ao do concorrente, levando este ao prejuízo e até mesmo à falência. Com maior precisão, trecho de acórdão do TRT da 18ª Região elucida:

A figura do *dumping social* caracteriza-se pela prática da concorrência desleal, podendo causar prejuízos de ordem patrimonial ou imaterial à coletividade como um todo. 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. (Recurso de Revista nº TST-RR-1646-67.2010.5.18.0002).

Tratando do mesmo tema, o professor da Faculdade de Direito da USP e Juiz do Trabalho Jorge Luiz Souto Maior, em brilhante artigo intitulado "O Dano Social e sua Reparação", menciona que

As agressões ao Direito do Trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com relação a vários outros empregadores. Isto implica, portanto, dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se vêem forçados a agir da mesma forma. Resultado: precarização completa das relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção. Óbvio que esta prática traduz-se como '*dumping social*', que prejudica a toda a sociedade.

Por fim, não se pode falar de *dumping social* sem citar o Enunciado de nº 4, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em novembro de 2007,

na sede do colendo TST. Ele é referencial e, por isso, não pode ser olvidado pelos juízes do trabalho. Vejamos os termos em que ele foi lavrado:

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

DUMPING SOCIAL – O INÍCIO DE SEU ENFRENTAMENTO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Consta ter saído da pequena Iturama, cidade do Triângulo Mineiro, a primeira decisão condenando uma empresa ao pagamento de indenização por "*dumping social*" mantida em segunda instância. No caso julgado, a reparação do dano social não fora requerida pelo advogado do trabalhador, um ex-empregado do Grupo JBS-Friboi. O próprio juiz, o paulistano Alexandre Chibante Martins, do Posto Avançado ligado à Vara do Trabalho de Ituiutaba, impôs a sanção por iniciativa própria (*ex officio*), baseado no retro citado enunciado nº 4, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho.

Contudo, embora já passados alguns anos da prolação da primeira decisão de segunda instância punindo o dumping social, constatei ser ainda tímida a ação dos juízes trabalhistas no seu combate. É o que se percebe verificando a jurisprudência dos tribunais.

O DUMPING SOCIAL NA JURISDIÇÃO DO TRT DA 16ª REGIÃO

Como Juiz Titular da 3ª Vara do Trabalho de São Luis, tenho me deparado com um elevado número de processos nos quais há fortes indícios da prática de *dumping social*. São muitas e conhecidas as empresas reclamadas que perseveram em desdenhar as normas de proteção ao trabalhador. São nossas "clientes de carteirinha", figurando sempre na pauta de audiências. Algumas têm os seus prepostos confundidos com servidores, de tanto tempo que passam no fórum. Outras, igualmente habituais na pauta, são contumazes em se valer da terceirização de serviços para, sonogando direitos básicos dos trabalhadores, auferirem maior lucro e potencializar a prática do *dumping*. Lembro-me bem de uma, vezeira em não pagar as rescisões contratuais de seus empregados que, quando a condenei por *dumping social*, em junho de 2011, contabilizava mais de 150 reclamações.

Aliás, venho observando que muitas dessas terceirizadas tem existência apenas formal. Existem no papel, porém constituídas em nome de alguém sem idoneidade econômico-financeira, não raro um ex-empregado da tomadora dos seus serviços. Parece-me claro que as empresas que delas se utilizam assim o fazem não só para mascarar o vínculo empregatício direto, mas, principalmente, porque encontraram na terceirização um terreno fértil para a prática do *dumping social*.

Como alertara o meu sábio pai, elas não pagam o que devem aos trabalhadores e aguardam as reclamações trabalhistas chegarem. Todavia, de cada dez trabalhadores despedidos, seis ou menos disso recorrem à JT. O resto, fica mesmo sem receber. Aqui sobressai o primeiro ganho ilícito do praticante do *dumping*. Quanto aos que ajuizaram reclamação, a estratégia do "dumpista" é buscar um acordo que lhe assegure grande proveito. E, para alcançar o seu objetivo, ele conta não só com a carência de meios de subsistência que fragiliza o obreiro, mas também aposta na notória vocação do juiz do trabalho para a conciliação. Então, o trabalhador aceitará receber uma bagatela, dando em troca o lucro desmedido e o combustível para que referidas empresas continuem agindo na busca de vantagem indevida perante a concorrência.

Essa prática execrável tanto prejudica o trabalhador, como o empresário decente, já que se revela uma forma de minar ou mesmo exterminar a concorrência, às custas da precarização de direitos fundamentais do empregado. Portanto, os juízes do trabalho devem ficar atentos e lhes cumpre reprimir e punir essa prática nociva.

E aqui cabe ressaltar a importância da conciliação como forma de solução dos conflitos, mormente na justiça do trabalho. Não a estou condenando ou desprestigiando. Muito pelo contrário, acho que os juízes e os demais operadores do direito devem sair urgentemente da cultura da sentença para a da conciliação. No entanto, preocupa-me o seu enaltecimento desmedido visando apenas ao atendimento de metas estatísticas, em detrimento do trabalhador e de princípios mui caros ao Direito do Trabalho, como o são os princípios da proteção ao hipossuficiente, da irrenunciabilidade e até mesmo o da razoabilidade, enaltecidos por Américo Plá Rodrigues e tantos outros luminares dessa ciência, aos quais devemos reverência.

Portanto, incentivemos a conciliação. Todavia, nós, juízes do trabalho, fiquemos atentos para que não nos queiram usar como instrumento de coroamento do *dumping social*. Diante dessa prática abusiva e extremamente nociva à sociedade, não hesitemos em condená-la.

Mas como fazê-lo?

Não resta dúvida que impondo ao praticante do *dumping social* o pagamento de uma indenização pelo dano social causado.

Ou seja, o *dumping social*, além de sujeitar o empregador à condenação de natureza individual decorrente da reclamação formulada, na qual o trabalhador lesado pleiteia o pagamento de direitos trabalhistas desrespeitados, deve acarretar uma sanção de natureza coletiva pelo dano causado à sociedade, com o objetivo de coibir a continuidade ou a reincidência de tal prática que lesa a todos os trabalhadores indistintamente considerados e, até mesmo, ao empresariado honesto que cumpre as leis.

Ainda sobre a necessidade de punição ao praticante do *dumping social*, vale citar, mais uma vez, o ilustre Jorge Souto Maior, *verbis*:

Assim, a reparação do dano, em alguns casos, pode ter natureza social e não meramente individual. Não é, portanto, unicamente, do interesse de ressarcir o dano individual que se cuida. Em se tratando de práticas ilícitas que tenham importante repercussão social, a indenização, visualizando esta extensão, fixa-se como forma de desestimular a continuação da prática do ato ilícito, especialmente quando o fundamento da indenização for a extrapolação dos 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.

A pertinência desses dispositivos no direito do trabalho é gritante, pois, normalmente, as agressões ao direito do trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com outros empregadores. Isto implica, portanto, dano a outros empregadores que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou, de outro modo, acaba forçando-os a agir da mesma forma, precarizando, por completo, as relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção. Óbvio que esta prática traduz-se em “dumping social”, que prejudica a toda a sociedade.

[...]

Já passou há muito o tempo do Judiciário trabalhista tomar pulso da situação e reverter este quadro que não tem similar no mundo.

Antes, ainda que indevidamente, alheio a uma análise jurídica mais profunda, até se poderia dizer que a culpa não era dos juízes, mas diante de uma legislação frágil, que não fornecia instrumentos para correção da realidade. Hoje, no entanto, essa alegação alienada não se justifica sob nenhum aspecto. O próprio Código Civil, com respaldo constitucional, apresenta-se como instrumento de uma necessária atitude contrária aos atos que negligenciam, deliberadamente, o direito social e, portanto, aplicando-se normas e preceitos extraídos da teoria geral do direito, sequer a atuação dos juízes neste sentido poderá ser reprimida retoricamente com o argumento de que se trata da aplicação de um direito retrógrado originário da ‘mente fascista de Vargas’.

[...]

Com relação às empresas que habitam o cotidiano das Varas, valendo-se da prática inescrupulosa de agressões aos direitos dos trabalhadores, para ampliarem seus lucros, a mera aplicação do direito do trabalho, recompondo-se a ordem jurídica, com pagamento de juros de 1% ao mês, não capitalizados, e correção monetária, por óbvio, não compensa de forma integral, nem o dano sofrido pelo trabalhador, individualmente considerado, quanto mais o dano experimentado pela sociedade.

Portanto, as reclamações trabalhistas em face de uma mesma empresa que apresenta agressões reincidentes, tais como: salários em atraso; pagamento de salários “por fora”; trabalho em horas extras de forma habitual, sem anotação de cartão de ponto de forma fidedigna e o pagamento do adicional correspondente; não recolhimento de FGTS; não pagamento das verbas rescisórias; ausência de anotação da CTPS (muitas vezes com utilização fraudulenta de terceirização, cooperativas de trabalho, estagiários, temporários etc.); não concessão de férias; não concessão de intervalo para refeição e descanso; trabalho em condições insalubres ou perigosas, sem eliminação concreta dos riscos à saúde etc., **devem resultar em condenação de uma indenização, por dano social, arbitrada “ex officio” pelo juiz, pois a perspectiva não é a da proteção do patrimônio individual** (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Indenização por dano social pela agressão voluntária e reincidente aos direitos do trabalho. São Paulo, 10 de abril de 2006 – site da ANAMATRA - negritei).

A propósito, o nosso egrégio TRT, na esteira de outros regionais, vem confirmando decisões nas quais os juízes reconheceram a prática do *dumping social*, mantendo a imposição da sanção pecuniária às empresas que o praticaram. A título ilustrativo, transcrevo duas ementas, a primeira delas referente a uma sentença por mim prolatada:

NÚMERO ÚNICO: 00394-2008-003-16-00-3-RO (72717)

DES(A). RELATOR(A): ILKA ESDRA SILVA ARAÚJO

DES(A). REVISOR(A): JAMES MAGNO ARAÚJO FARIAS

DES(A). PROLATOR DO ACÓRDÃO(A): ILKA ESDRA SILVA ARAÚJO

DATA DE JULGAMENTO: 01/09/2009

DATA DE PUBLICAÇÃO: 09/10/2009

EMENTA: COMISSIONISTA PURO. APLICAÇÃO DA SÚMULA nº 340, DO TST: "Comissionista - Horas Extras. O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas". DANO À SOCIEDADE (DUMPING SOCIAL). INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. JUSTIÇA DO TRABALHO. APLICAÇÃO. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido "DUMPING SOCIAL", motivando a necessária reação do judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, "d", e 832, § 1º, da CLT". (Súmula nº 4, da primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, em 23/11/2007).

NÚMERO ÚNICO: 00180-2006-015-16-00-5-RO (67718)

DES(A). RELATOR(A): LUIZ COSMO DA SILVA JÚNIOR

DES(A). REVISOR(A): JAMES MAGNO ARAÚJO FARIAS

DES(A). PROLATOR DO ACÓRDÃO(A): LUIZ COSMO DA SILVA JÚNIOR

DATA DE JULGAMENTO: 04/03/2009

DATA DE PUBLICAÇÃO: 25/03/2009

EMENTA: DUMPING SOCIAL - INDENIZAÇÃO - O constante descumprimento da ordem jurídica trabalhista acaba atingindo 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. Essa prática traduz-se em DUMPING SOCIAL, pois prejudica toda a sociedade e configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola os limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. O art. 404, parágrafo único, do Código Civil, dá guarida ao fundamento de punir o agressor contumaz com uma indenização suplementar, revertendo-se esta indenização a um fundo público. COOPERATIVISMO. INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. A simples existência da cooperativa não legitima a terceirização de serviços, sejam eles inerentes, ou não, às funções finalísticas do empreendimento. Isto porque, como o contrato de trabalho é um contrato-realidade, faz-se imprescindível perquirir se os chamados "cooperados" atuaram como verdadeiros participantes, tendo sido, simultaneamente, beneficiários ou usuários dos serviços prestados pela cooperativa, ou se, em sentido inverso, laboraram em condições tradicionais de subordinação e dependência. Nesta segunda hipótese, a relação jurídica revelará uma forma camuflada de um verdadeiro contrato de trabalho. DAS ASTREINTES - As astreintes previstas no artigo 461, § 4º, do CPC surgiram com a finalidade de viabilizar a efetividade da prestação jurisdicional, compelindo o devedor a cumprir o comando da sentença, sendo, por isso, perfeitamente aplicáveis ao Processo laboral, eis que compatível com a principiologia que norteia este ramo jurídico especial. Recurso conhecido e não provido.

Ainda acerca da jurisprudência sobre o tema, cumpre-me ressaltar casos de confirmação de decisão em que a sanção ao dumping social foi imposta de ofício, em primeiro grau. Todavia, no âmbito do TRT16, o entendimento ora majoritário é o de que só é cabível a indenização suplementar no caso de dumping social quando a parte formula pedido nesse sentido.

A 2ª Turma do c. TST também consagrou esse entendimento, como se pode constatar de trecho do acórdão referente ao julgamento do processo Nº TST-RR-1646-67.2010.5.18.0002, *verbis*:

Está claro no acórdão regional que a condenação não decorreu de pedido da reclamante e, sim, foi determinada de ofício. Ao contrário dos fundamentos do Tribunal Regional, não há previsão legal que autorize a aplicação de multa sem que haja pedido certo e determinado nesse sentido, inclusive com o valor, nos termos dos arts. 128 e 460 do CPC e 852-B da CLT.

Contudo, a despeito do incontável número de casos de descumprimento da legislação trabalhista, especialmente os de terceirizações nocivas vistos nas audiências realizadas no fórum local, praticamente não se vê pedido de punição ao *dumping social* no âmbito da 16ª Região.

Finalizando, convém tratar acerca da destinação da indenização pelo dano social decorrente da condenação pela prática do dumping social. Embora o juiz e professor Souto Maior, pioneiro no combate ao dumping social, sugira a reversão da multa a um fundo público destinado à satisfação dos interesses da classe trabalhadora (de regra, o escolhido é o FAT), a jurisprudência vem admitindo a destinação da indenização a casas de filantropia, daí porque, nos casos em que constatei a abominável prática, decidi destinar o valor da indenização a asilos ou casas de tratamento de doentes de câncer.

Espero que este alerta venha contribuir para o combate ao *dumping social*.