

# A função empresarial do Direito do Trabalho e a repressão local à concorrência predatória internacional viabilizada pelo *dumping social*

**Edson Beas Rodrigues Jr.**

Bacharel e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado em São Paulo. *E-mail:* <edsonbeas@hotmail.com>.

*É sempre oportuno lembrar que, nos dias de hoje, mais do que nunca, se evidencia a imperiosidade da aplicação dos sempre atuais preceitos do direito suo iure uti (exercer seu próprio direito), e alterum non laedere (não lesar ninguém). Exercer o seu direito sem lesar os outros, eis os grandes e sempre atuais princípios originários das puras fontes romanas, compatíveis com os dos Evangelhos [...]*

(Helita Barreira Custódio)<sup>1</sup>

---

**Resumo:** Uma das grandes ameaças enfrentadas pelas empresas brasileiras no cenário econômico atual, independentemente de sua envergadura, é a concorrência predatória promovida mediante a introdução, no mercado nacional, de produtos e insumos estrangeiros, manufaturados em condições de violação sistemática aos direitos trabalhistas fundamentais (*dumping social*), uma vez que a infração a esses direitos leva a uma redução substancial dos custos operacionais das empresas que se beneficiam dessa prática deletéria. É possível enfrentar os efeitos negativos locais do *dumping social*, desde que os operadores do direito ampliem seus horizontes e se socorram da associação construtiva de diferentes fundamentos legais, oriundos de diversos ramos do Direito, que permitem transformar o Direito do Trabalho em ferramenta de repressão à concorrência desleal internacional.

**Palavras-chave:** Ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Terceirização da cadeia produtiva. Responsabilidade civil. Princípio da precaução. Concorrência desleal. Cláusula social. OMC. OIT. Direitos laborais fundamentais. Cegueira deliberada. Responsabilidade secundária. Responsabilidade contribuinte. Responsabilidade vicariante. Direito internacional dos direitos humanos.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Os direitos trabalhistas fundamentais de caráter global e sua proteção local – **3** Parte I Dos fundamentos legais para a aplicação de medidas judiciais em face de empresas que se beneficiam da prática de *dumping social* – **4** Fundamentos para a condenação ao pagamento de indenizações por danos individuais e coletivos – **5** Do caráter não sinalagmático e *erga omnes* das normas de direitos humanos – **6** Da teoria da cegueira deliberada – **7** Da responsabilidade secundária vicariante e contributiva da *common law* – **8** Dos danos morais coletivos – **9** Fundamentos legais para a suspensão da comercialização local de insumos e produtos oriundos de *dumping social* – **10** Da cláusula social

---

<sup>1</sup> CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. Campinas: Millenium Editora, 2006. p. 730-740.

---

implícita da Organização Mundial do Comércio – **11** Parte II – Dos ramos do Judiciário competentes para processar e julgar as demandas individuais e coletivas envolvendo alegações de dumping social – **12** Da competência da Justiça Comum para processar e julgar demandas individuais envolvendo dumping social – **13** Considerações finais – Referências

---

## 1 Introdução

Não é de hoje que as empresas brasileiras enfrentam desafios que colocam em risco sua lucratividade, capacidade de investimento e expansão e, por conseguinte, sua sobrevivência. Desde os primórdios da década de 1990, com o início do processo de abertura do mercado nacional para os produtos estrangeiros, um sem número de empresas nacionais fechou as portas; outras tantas foram adquiridas por conglomerados estrangeiros; outras reduziram seus campos de atuação e tendem a morrer de inanição. O referido processo de abertura foi intensificado com a adesão do Brasil à Organização Mundial do Comércio (OMC), em 1994, processo que contemplou a assinatura de um amplo conjunto de tratados internacionais, que disciplinam o comércio internacional e, por conseguinte, a abertura do mercado nacional a bens tangíveis, intangíveis e serviços estrangeiros.<sup>2</sup> Saltando algumas décadas, a partir de 2008, o processo de crise que afeta o empresariado nacional foi recrudescido com a chegada de uma nova crise econômica internacional.

Ainda que consultorias tendam a qualificar como fechado o mercado brasileiro em comparação a outros mercados, é fato que os produtos importados já usufruem de amplo acesso ao mercado nacional. Frequentemente, esses bens chegam às prateleiras de estabelecimentos brasileiros a preços muito inferiores àqueles praticados para produtos similares de origem nacional, mesmo após serem contabilizados custos com frete internacional, aduana e tributos. Segundo levantamento de 2014 da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, um produto brasileiro é aproximadamente 32% mais caro que um similar chinês.<sup>3</sup>

A literatura técnica, o empresariado e as consultorias indicam diversos responsáveis pela incapacidade das empresas nacionais para competirem, com mais fôlego, com seus pares internacionais. Dentre eles, é possível mencionar: corrupção endêmica; o bizantino e perverso sistema tributário nacional, o custo crescente da energia, inflação em alta, escassez de crédito a taxas de juros acessíveis, PIB em queda, burocracia opressiva, insegurança jurídica gerada pela lentidão da máquina

---

<sup>2</sup> O Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, internalizou os tratados da OMC no ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>3</sup> PEREIRA, Luiz Guilherme Renée. Custo Brasil afeta disputa com a China. *Estado de S.Paulo*, São Paulo, 31 ago. 2014.

judiciária, desconfiança do consumidor, desemprego, padrões legais trabalhistas muito superiores àqueles observados pelos países que mais exportam produtos manufaturados ao Brasil (notadamente, países asiáticos).

Desses fatores, um deles será objeto de especial atenção deste trabalho: a perda da eficiência e capacidade competitiva das empresas nacionais, em virtude dos custos trabalhistas locais serem superiores aos incidentes em certas regiões do globo — notadamente, nos países do sudeste asiático —, uma vez que o regime jurídico trabalhista nacional é, como regra geral, mais protetivo que os em vigor nos referidos países. Importante ter presente que o objeto deste trabalho não é lançar críticas ao ordenamento jurídico trabalhista nacional, porquanto, esta não é a real origem da perda de competitividade das empresas nacionais, conforme será visto mais adiante.

Contudo, adotando entendimento diverso do deste autor, na administração Fernando Henrique Cardoso (FHC), chegou-se a avaliar a extinção da Justiça do Trabalho, medida defendida pelo extinto PFL,<sup>4</sup> e medidas legais foram tomadas com o objetivo de desregulamentar os direitos trabalhistas garantidos à população economicamente ativa e, assim, reduzir os custos trabalhistas suportados pelas empresas nacionais. A estratégia não teve êxito por ser injustificável sob a ótica legal e moral.

A estratégia de desregulamentar o Direito do Trabalho como forma de incrementar a competitividade das empresas nacionais não é uma via adequada sob a perspectiva legal: o cerne do direito laboral tem previsão constitucional (arts. 1º, IV, 7º a 11); o Brasil é parte contratante de uma plêiade de convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), cuja observância nacional é obrigatória, podendo, inclusive, ser aplicadas diretamente pelos tribunais para a solução de litígios privados; o princípio que veda o retrocesso social tem previsão constitucional (art. 7º, *caput*, CF/88), bem como na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 26).<sup>5</sup>

Tampouco a desregulamentação do direito trabalho é aceitável sob a perspectiva moral: o ordenamento jurídico deve ter por objeto a melhoria constante das condições

<sup>4</sup> SEABRA, Cátia. Fim do TST, discórdia no Planalto. *O Globo*, 04 jun. 1999. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/opiniaopublica/inc/senamidia/historico/1999/6/zn060410.htm>>.

<sup>5</sup> “O princípio [que veda o retrocesso social] possui conteúdos positivo e negativo. O *conteúdo positivo* encontra-se no dever de o legislador manter-se no propósito de ampliar, progressivamente e de acordo com as condições fáticas e jurídicas (incluindo as orçamentárias), o grau de concretização dos direitos fundamentais sociais. Não se trata de mera manutenção do *status quo*, mas de imposição da obrigação de avanço social. O *conteúdo negativo* subjacente a qualquer princípio que, no caso, prevalece sobre o positivo, refere-se à imposição ao legislador de, ao elaborar os atos normativos, respeitar a não-supressão ou a não-redução, pelo menos de modo desproporcional ou irrazoável, do grau de densidade normativa que os direitos fundamentais sociais já tenham alcançado por meio da legislação infraconstitucional, isto é, por meio da legislação concretizadora dos direitos fundamentais sociais inseridos na Constituição. Afirma-se, com efeito, que o princípio da proibição de retrocesso social é um princípio constitucional, com caráter retrospectivo, na medida em que tem por escopo a preservação de um estado de coisas já conquistado contra a sua restrição ou supressão arbitrárias” (FILETI, Narbal Antônio Mendonça. O princípio da proibição de retrocesso social. Breves considerações. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2059, 19 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12359>>. Acesso em: 23 ago. 2014).

de vida da população, como forma de operacionalizar o princípio supraconstitucional da dignidade da pessoa humana. Segundo Ingo W. Sarlet, “a dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, na descaracterização da pessoa humana como sujeito de direitos”.<sup>6</sup> O princípio da dignidade da pessoa humana é violado quando o indivíduo é tratado como mercado mercadoria, instrumento puro e simples para enriquecimento alheio. Em harmonia com esse entendimento, o art. 427 do Tratado de Versalhes, de 1919, que formalizou o fim da 1ª Guerra Mundial, bem como estabeleceu a OIT, estabelece como uma dos princípios fundamentais dessa organização internacional “that labour should not be regarded merely as a commodity or article of commerce” (o trabalho não deve ser considerado apenas uma *commodity* ou artigo de comércio).

Apesar de tudo que foi exposto a respeito de alguns dos obstáculos morais e legais para a desregulamentação do Direito do Trabalho em âmbito nacional, não é plausível ignorar que a plena observância do conjunto de direitos trabalhistas garantido pelo sofisticado ordenamento laboral brasileiro gera custos às empresas nacionais, os quais são superiores aos suportados pelas economias exportadoras que mais crescem na atualidade. Então, se por um lado, manter e ampliar continuamente a proteção laboral conferida aos trabalhadores locais é um mandamento constitucional (art. 7º, *caput*, da CF/88), pelo outro, a ampliação da proteção laboral em âmbito meramente *local*, sem que a mesma política seja adotada pelas economias que mais exportam para o Brasil contemporâneo, gera ameaças à sobrevivência das empresas nacionais *cujas linhas de produção operam localmente e são alimentadas, predominantemente, com insumos e mão de obra nacionais*. Essas são as empresas brasileiras objeto de preocupação deste estudo.

E se as empresas nacionais perdem terreno frente à concorrência internacional, sua lucratividade e capacidade de investimento são reduzidas e postos de trabalho são fechados. Reflexamente, os direitos laborais restam fragilizados. Primeiramente, porque passam a ser vistos injustamente como “vilões” da derrocada de empresas locais. Em segundo lugar, porque com o aumento do desemprego e da economia informal, os referidos direitos tornam-se folha de papel, inaplicáveis a um número crescente de trabalhadores. Em acréscimo, o Poder Legislativo se vê impelido a enxugar os direitos trabalhistas, como forma de reabilitar as empresas nacionais para a concorrência local e internacional. Esse efeito perverso da concorrência internacional predatória é conhecido como “race to the bottom” (corrida para o fundo ou nivelamento por baixo).

<sup>6</sup> SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 103.

Essa relação íntima entre mercados locais gerada pelo comércio internacional e o impacto negativo das políticas de países violadores de direitos trabalhistas sobre as de países propensos a tutelarem os direitos de seus trabalhadores foram expressamente reconhecidos no preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, cuja versão original data de 1919: “Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios”. Desse considerando do preâmbulo da Constituição da OIT é possível inferir que um dos objetivos centrais da regulamentação internacional dos padrões trabalhistas é garantir um patamar mínimo de direitos trabalhistas em âmbito global, como forma de extinguir os portos seguros à violação de direitos laborais fundamentais, e assim tornar mais leal a concorrência empresarial internacional.

Muitas das empresas que operam nas grandes economias exportadoras da atualidade mostram-se mais competitivas internacionalmente que as brasileiras por diversas razões, mas uma delas consiste na utilização impunemente de ferramentas desleais para redução de seus custos operacionais, tais como o uso de trabalho infantil<sup>7</sup> e trabalho forçado de presos;<sup>8</sup> oferecimento de meio ambiente laboral gerador de enfermidades e acidentes de trabalho; ausência de limite horário para as jornadas de trabalho;<sup>9</sup> proibição à formação de sindicatos.<sup>10</sup> No que tange especificamente à China, a 2ª maior economia do mundo, este país mantém, desde a década de 1950 até o presente, um sistema penitenciário, onde os prisioneiros são *forçados* a produzir uma diversidade de bens de consumo, a qual é despejada no mercado internacional a preços irrisórios. Esse sistema é conhecido como *sistema Laogai*.<sup>11</sup> Os produtos do *sistema Laogai* são introduzidos no mercado internacional como se provenientes de indústrias comuns, inclusive sendo incluídos em catálogos comerciais famosos, sem qualquer referência a sua verdadeira origem prisional.<sup>12</sup> É possível que não seja coincidência que a Ásia, nas últimas décadas, tornou-se uma das principais fontes

<sup>7</sup> BBC, Samsung finds China child labour ‘evidence’. BBC London, 14 July 2014. Vide também GARSIDE, Juliette. Child labour uncovered in Apple’s supply chain. *The Guardian*, 25 Jan. 2013.

<sup>8</sup> Christie, Joel. Woman finds letter pleading for help hidden within her shopping bag from ‘a Chinese prisoner who wrote it inside a slave factory operation’. *Mail Online*, 29 Apr. 2014.

<sup>9</sup> ROBSON, Steve; WARD, Alex. Real Toy Story. *Mail Online*, 10 Dec. 2012.

<sup>10</sup> Neste sentido, é digno de nota os relatórios e estudos de caso elaborados pela ONG norte-americana *China Labor Watch*, dedicada a investigar abusos trabalhistas ocorridos nas linhas de produção chinesas, que manufaturam uma ampla diversidade de produtos e insumos para marcas famosas de brinquedos, eletrônicos, roupas, calçados, móveis etc. (e.g. Apple, Samsung, HP, Disney, Adidas). Disponível em: <<http://www.chinalaborwatch.org/reports.html>>.

<sup>11</sup> Mais informações e publicações a respeito do Sistema Penitenciário Laogai podem ser obtidas no *site* da *Laogai Research Foundation*: <<http://laogai.org/>>. A título de curiosidade, “Laogai”, palavra do mandarim, significa “reformar por meio do trabalho” (PEJAN, Ramin. Laogai: “Reform Through Labor” in China. *Human Rights Brief*, v. 7, Issue 2, p. 22).

<sup>12</sup> GRIFFIN, Nick. Trade with China destroys our manufacturing base. Discurso proferido no Parlamento Europeu, em Estrasburgo, 23 set. 2010.

de produtos manufaturados para o mercado mundial (inclusive para o brasileiro), em função de seus preços baixos, enquanto é igualmente a região com o maior número de indivíduos submetidos a trabalhos forçados. Segundo dados de 2012 da Organização Internacional do Trabalho, há quase 12 (doze) milhões de indivíduos sobrevivendo nessas condições, enquanto a América Latina e Caribe mantém quase 2 (dois) milhões de indivíduos na mesma situação.<sup>13</sup>

Nesse contexto de proteção laboral pífia, vigente em diversos países exportadores de manufaturados, cujas condições de trabalho remetem àquelas vigentes nos primórdios da Revolução Industrial, os custos trabalhistas nesses mercados são substancialmente mais baixos, o que se reflete na precificação de seus produtos em patamares abaixo dos praticados pelas empresas brasileiras. O resultado deste estado de coisas é a ampliação contínua da participação dos produtos importados no mercado brasileiro. Dados recentes da Confederação Nacional da Indústria (CNI), divulgados em 14 de agosto de 2014, indicam que a participação de produtos estrangeiros no consumo interno alcançou quase 22%, como resultado da crescente falta de competitividade da indústria brasileira. A mesma pesquisa indica que enquanto o índice de penetração das importações no mercado interno aumenta continuamente, as empresas nacionais não logram aumentar suas exportações.<sup>14</sup> Outro estudo recente, igualmente de 2014, indica que o Brasil vem reduzindo substancial e rapidamente suas exportações para os países da América do Sul, enquanto o espaço anteriormente ocupado pelos produtos brasileiros vem sendo absorvido pelos produtos chineses.<sup>15</sup> Esses resultados negativos não chegam a ser surpreendentes: Um relatório do *The Boston Consulting Group* de 2014 indica ainda que produzir no Brasil é 23% mais caro que produzir nos EUA.<sup>16</sup> Com a redução da exportação de produtos industrializados, as *commodities* ganham maior participação na balança comercial brasileira, tornando o país cada vez mais dependente da exportação de produtos primários para conseguir equilibrar sua balança comercial.<sup>17</sup> Ao mesmo tempo, a indústria se retrai dia a dia, e um número imenso de postos de trabalho vem sendo fechados.<sup>18</sup> Resumo da ópera: O Brasil está se desindustrializando e retornando ao status de uma economia altamente dependente de produtos agrícolas e matérias-primas. Esse

<sup>13</sup> ILO. *ILO Global Estimate of Forced Labour: Results and methodology*. Geneva: ILO, 2012. p. 16.

<sup>14</sup> ALEGRETTI, Laís. Fátia de produtos importados no consumo é recorde. *O Estado de S.Paulo*, 15 ago. 2014.

<sup>15</sup> FAGUNDES, Álvaro. China avança em mercados da América do Sul e deixa Brasil para trás. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 1º set. 2014.

<sup>16</sup> FRAGA, Érica. Produzir no Brasil é 23% mais caro que produzir nos EUA, de acordo com Estudo. *Folha de S.Paulo*, 20 ago. 2014.

<sup>17</sup> DURÃO, Mariana. Cresce dependência brasileira das *commodities*, mas os preços caem. *Estado de S.Paulo*, São Paulo, 14 set. 2014.

<sup>18</sup> Agência Estado. Produção industrial volta a cair e setor prevê mais demissões. *Estado de S.Paulo*, São Paulo, 18 set. 2014.

não é um cenário positivo nem para o empresariado local tampouco para a população economicamente ativa.

A prática comercial predatória descrita nos parágrafos acima é conhecida pela expressão *dumping social*. No âmbito do comércio internacional, *dumping* consiste “na venda de mercadorias em praça estrangeira por preço sistematicamente inferior ao do mercado interno ou ao de produtos concorrentes, tendo como fito a eliminação da concorrência”.<sup>19</sup> Quanto ao conceito específico de *dumping social*, não há definição universalmente aceita, mas correntemente ele é entendido como a prática comercial internacional predatória, que visa à eliminação da concorrência, consistente na introdução de produtos estrangeiros em mercado local, cujos preços são substancialmente inferiores aos praticados para os produtos similares de origem local, em função dos primeiros serem produzidos em países onde a proteção laboral é, na melhor das hipóteses, precária.<sup>20</sup> O *dumping social* nada mais é que uma espécie de concorrência desleal, cuja ferramenta utilizada pelos agentes econômicos para ganhar mercado consiste na realocação de sua base produtiva para países onde a proteção laboral é incipiente, ou na aquisição de produtos prontos ou insumos produtivos oriundos destes países.

Seria ingênuo e academicamente desleal ignorar que no Brasil existem problemas similares aos identificados nesta introdução, notadamente, em parte da Ásia. Basta uma breve visita ao *site* do Ministério Público do Trabalho (MPT), para encontramos notícias a respeito de investigações, medidas judiciais e sentenças proferidas contra empresas nacionais que praticam graves violações na seara laboral, explorando, por exemplo, mão de obra infantil e trabalho análogo ao de escravo.<sup>21</sup> Contudo, o Brasil, diferente das grandes economias exportadoras do sudeste asiático, conta com uma infraestrutura diferenciada e eficiente — apesar de numericamente insuficiente — dedicada ao enfrentamento de graves violações aos direitos laborais. Tal estrutura contempla uma legislação trabalhista ampla e sofisticada, um corpo de auditores fiscais do trabalho, uma consolidada Justiça do Trabalho e o combativo Ministério Público do Trabalho (MPT). Em acréscimo, o Brasil conta com uma imprensa livre e atuante, apesar dos assaltos que sua liberdade vem sofrendo na atualidade.

Esses elementos são indicativos de que os fatores empregados pela iniciativa privada das grandes economias exportadoras como vantagem competitiva, ainda que estejam igualmente presentes no cenário econômico brasileiro, aqui são tratados como perniciosos e combatidos veementemente pelas instituições, não “apenas”

<sup>19</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Dumping Social* ou delinquência patronal na relação de emprego? *Rev. TST*, Brasília, v. 77, n. 3, p. 137-138, jul./set. 2011.

<sup>20</sup> JINJI, Naoto. *Social Dumping and International Trade*. July, 2005. Disponível em: <<http://wakame.econ.hit-u.ac.jp/~trade/apts/2005/papers/Socdump01-1.pdf>>.

<sup>21</sup> Disponível em: <[www.mpt.gov.br](http://www.mpt.gov.br)>.

por representar graves violações aos direitos humanos dos trabalhadores, mas por igualmente representarem uma ameaça à livre-iniciativa e à livre concorrência leal.

Há outro resultado palpável, decorrente da concorrência desleal internacional sofrida pelas empresas brasileiras: o fomento à terceirização de serviços como forma de redução de custos operacionais. Ainda não há um diploma legal regulando a matéria, mas, dentro de certos limites, sua prática é considerada lícita pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), consolidada na Súmula nº 331, cujo texto é reproduzido a seguir:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Resumidamente, essa súmula autoriza empresas locais a contratarem mão de obra terceirizada para a realização de serviços atrelados à sua atividade-meio (e.g. serviços de vigilância, limpeza, conservação). Como forma de impedir que a terceirização torne-se uma ferramenta de redução de custos empresariais a expensas dos direitos trabalhistas, a jurisprudência trabalhista impõe à tomadora de serviços o dever de fiscalizar as práticas laborais adotadas pela empresa terceirizada (provedora de mão de obra). Na eventualidade da terceirizada não cumprir com suas obrigações laborais (e.g. pagamento de salários, recolhimentos de contribuições previdenciárias, depósito de FGTS), a tomadora de serviços será subsidiariamente responsabilizada

quanto ao cumprimento destas, pois é considerada a beneficiária direta dos serviços prestados pelos trabalhadores terceirizados.

Outra fórmula adotada por diversas empresas nacionais com vistas a reduzir custos e enfrentar a concorrência predatória internacional e ampliar seus lucros consiste na terceirização da produção de insumos (componentes) e produtos acabados e semiacabados: a chamada *terceirização da cadeia produtiva* (terceirização material). Essa é uma prática corrente em diversos setores da indústria. Conforme os ensinamentos de Luiz Fabre, as empresas que terceirizam sua cadeia produtiva optam por canalizar sua energia na gestão de suas marcas, no *design* de seus produtos, na administração dos canais de distribuição, nas estratégias de publicidade, enquanto seus insumos e produtos passam a ser manufaturados por terceiras empresas. Guilherme Guimarães Feliciano assim define a terceirização material:

Depreende-se do conceito, na esteira do que apontávamos, duas “espécies” compreendidas no fenômeno geral da *terceirização* (o “gênero”). Haveremos de designá-las, doravante, pelas expressões “**terceirização material**” (ou de produção) e “**terceirização pessoal**” (ou de serviços), que já antecipamos em algumas passagens anteriores. No primeiro caso (**terceirização material**), uma determinada fase do processo produtivo é apartada da estrutura empresarial e acometida ao terceiro especializado, que se limita a executá-la, com recursos próprios e autonomia gerencial, para adiante fornecer ao contratante o produto final de sua atividade, que será incorporado à linha de produção da empresa-cliente no estado em que se apresenta (i.e., manufaturado ou semimanufaturado). Não há quaisquer obrigações dos trabalhadores da empresa fornecedora para com a empresa-cliente, senão indiretamente [...]. Em todo caso, serão sempre *obrigações de fins*, adstritas à entrega do produto com as especificações ajustadas. A subordinação técnico-jurídica da massa trabalhadora cinge-se às instâncias hierárquicas do empregador formal; logo, não há espaços para ingerências da empresa-cliente na fase produtiva que externalizou. Não há, outrossim, necessidade de vínculos ou contatos, formais ou informais, entre os empregados da fornecedora e o “*staff*” da empresa-cliente. Com a terceirização material ou de produção, as grandes empresas descobrem caminhos legais para alavancar seus processos internos de “*downsizing*” (= redução da estrutura organizacional), acompanhando a tendência de enxugamento estrutural inerente à terceira onda toffleriana (*supra*, tópico III). Tudo isso sem perda social necessária de postos de trabalho: a *interdependência empresarial* — oposta à *auto-suficiência* que marcou o modelo fordista — predispõe o trespasse dos postos de trabalho às “empresas orbitais”, i.e., àquelas empresas que se capitalizam fornecendo produtos manufaturados e semimanufaturados às linhas de produção das empresas-cliente. Cumprirá, de resto, assegurar aos empregados das primeiras — quer por lei, por negociação coletiva ou mesmo por construção judicial — certa equivalência com os padrões salariais e com as condições de trabalho praticadas

pela empresa-cliente, para que não haja discrepâncias substanciais de feitiço precarizante.<sup>22</sup>

Essa prática abre uma larga estrada para a prática de todo tipo de abuso na seara laboral, uma vez que muitas das empresas encarregadas da produção de insumos, produtos semiacabados e prontos são selecionadas pelas empresas contratantes *exclusivamente* pelo critério preço. Essas empresas, frequentemente, praticam preços menores do que seus pares simplesmente por fraudarem a observância dos direitos laborais garantidos pelo ordenamento jurídico nacional, ou seja, ganham novos mercados mediante o barateamento artificial de seus produtos.<sup>23</sup> As contratantes tendem a fazer vista grossa sobre o que ocorre nas empresas integrantes de sua cadeia produtiva, por se considerarem indenidas de responsabilidade pelas obrigações eventualmente fraudadas. Essa “imunidade” serve de estímulo para que empresas locais fechem ou reduzam seus centros de produção local, e terceirizem sua cadeia produtiva.

Em resposta a essa prática, há alguns anos o Ministério Público do Trabalho (MPT) vem defendendo, exitosamente, a tese de responsabilização trabalhista das empresas que terceirizam descontroladamente sua cadeia produtiva — frequentemente empresas famosas, bem estabelecidas no mercado, titulares de marcas comerciais notórias (grifes) — pelas violações aos direitos laborais perpetradas ao longo de sua cadeia produtiva, ainda que os violadores diretos sejam empresas terceirizadas, contratadas para a manufatura de produtos ou de componentes destes.<sup>24</sup> O MPT vem obtendo das empresas titulares de grifes famosas, tais como Zara, Riachuelo, C&A, acordos extrajudiciais (Termos de Ajustamento de Conduta – TACs), em que a empresa titular da marca renomada se compromete a: rastrear a origem de todos os produtos que ostentem suas marcas e componentes destes, como forma de prevenir novas violações laborais; fiscalizar permanentemente o cumprimento dos direitos trabalhistas locais por parte das empresas que compõem sua cadeia produtiva; e a responsabilizar-se pelo pagamento de multas e indenizações, a título de danos morais coletivos, na eventualidade de serem identificadas violações trabalhistas perpetradas em sua cadeia produtiva, decorrentes de sua falha na fiscalização

<sup>22</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães. Direito do Trabalho, terceirização e contratos de fornecimento industrial. Notas sobre a responsabilidade jurídica de clientes e fornecedores. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1336, 27 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9538>>.

<sup>23</sup> Sobre os abusos laborais recorrentes na cadeia produtiva da indústria têxtil brasileira *vide* CAVALCANTI, Tiago Muniz. Trabalho escravo na moda: os grilhões ocultos da elite brasileira. *Fabre Cursos Jurídicos*, São Paulo, 28 nov. 2013.

<sup>24</sup> Neste sentido, consultar a obra de Luiz Fabre, um dos arautos da referida tese: FABRE, Luiz. Novos institutos relacionados ao tráfico de pessoas no setor têxtil: o princípio do *non-refoulement* e a teoria da cegueira deliberada. *Revista MPT*, ano XXII, n. 44, p. 44-61, set. 2012. Em 2014, foi proferida, possivelmente, a primeira sentença pela Justiça do Trabalho que acolhe a tese de responsabilização da empresa que ocupa a ponta da cadeia produtiva por todas as violações perpetradas na cadeia. Consultar MPT. Justiça condena ALL América Latina por trabalho escravo em cadeia produtiva. 19 maio 2014. Notícia disponível em: <<https://www.sinaite.org.br/?r=site/noticiaView&id=9374>>.

das práticas laborais de suas parceiras.<sup>25</sup> As indenizações pagas são normalmente revertidas para o FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador) ou para projetos sociais, que possam impactar positivamente na vida das comunidades diretamente prejudicadas pelas violações laborais.

Convergindo com as teses do MPT, a Justiça do Trabalho vem estendendo a aplicação da Súmula nº 331 do TST para casos de terceirização da cadeia produtiva, como forma de sanear as cadeias produtivas daquelas empresas que transferem a terceiros a produção de seus produtos, conforme se extrai da seguinte ementa de um julgado recente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo):

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ATIVIDADE FIM DA TOMADORA. DEVIDA. Restando comprovada a terceirização da atividade-fim da segunda reclamada, que contratou a primeira reclamada para fabricar os produtos de sua linha, há de se declarar a responsabilidade subsidiária da referida empresa pelo adimplemento dos títulos deferidos pelo julgado. Inteligência do entendimento sedimentado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula nº 331, IV. (TRT/SP, 00016852120125020461-RO, Ac. 17ª T., 20140398435, Rel. Soraya Galassi Lambert, *DOE*, 16 maio 2014)

Seja por meio da Súmula nº 331 do TST, seja por meio das teses inovadoras do MPT acolhidas pelo Judiciário, o ordenamento jurídico nacional e suas instituições legais se mostram aptas a corrigir, em alguma medida, parte das distorções socioeconômicas geradas pela terceirização descontrolada e irresponsável da mão de obra e da cadeia produtiva, *desde que* ocorram em *território brasileiro* as violações perpetradas pelas empresas terceirizadas (prestadoras de serviços) e por aquelas que compõem a cadeia produtiva.

Contudo, a terceirização é um fenômeno *transnacional* viabilizado pela globalização. Desde muito, em busca de sobrevivência, empresas baseadas no Brasil vêm transferindo sua cadeia produtiva para outros países, onde os custos trabalhistas são inferiores aos locais,<sup>26</sup> passando a: i) importar e distribuir produtos prontos e acabados, limitando-se a afixar suas marcas em produtos manufaturados por terceiros, no exterior; ii) importar componentes produtivos (insumos), substituindo fornecedores nacionais por estrangeiros.

No contexto da terceirização material abusiva, a de caráter *internacional* é a mais prejudicial às empresas nacionais, não só porque a penetração de produtos

<sup>25</sup> FABRE, Luiz, *op. cit.*, p. 57.

<sup>26</sup> Um exemplo recente tirado do noticiário é o caso da *Estrela*, famosa empresa brasileira de brinquedos, que passará a produzir na China, para reconquistar mercados externos. Após a decisão de produzir na Ásia, a Estrela já fechou diversos contratos de exportação de seus produtos, algo que não acontecia há cinco anos (FREITAS, Aiana. Estrela vai exportar brinquedos na China por causa dos custos no Brasil. *Portal UOL*, 10 ago. 2014).

importados no mercado nacional aumenta diuturnamente, mas também porque, até o presente momento, a doutrina e a jurisprudência nacionais não lograram identificar instrumentos legais hábeis a enfrentar, apropriadamente, seus efeitos deletérios sentidos localmente.

Ante a séria crise atual enfrentada pelas empresas locais — *em especial, aquelas que operam e produzem localmente e se abastecem de insumos e mão de obra locais* —, os operadores do Direito devem se socorrer de ferramentas legais inovadoras para permitir que essas empresas enfrentem a concorrência predatória internacional, viabilizada pelo *dumping social*. Com vistas a operacionalizar os princípios constitucionais da livre-iniciativa e da livre concorrência leal, é possível identificar ferramentas legais, oriundas da sinergia entre diversos ramos do direito, que autorizam a adoção imediata de medidas eficientes, voltadas à preservação das empresas brasileiras, ameaçadas pela concorrência desleal praticada por outras empresas locais, que importam, distribuem, comercializam e absorvem, em seu processo produtivo, insumos e produtos industrializados, originários dos chamados portos seguros à violação sistemática dos direitos trabalhistas fundamentais. Neste estudo, sustento que o Direito do Trabalho apresenta uma forte dimensão empresarial, que se bem canalizada, pode servir para tutelar, *paralelamente*, os direitos laborais fundamentais e a livre concorrência leal. É preciso ter presente que a proteção dos direitos laborais deve andar de mãos dadas com a proteção da livre concorrência, uma vez que os direitos laborais são aplicados, fundamentalmente, pelos empregadores.

## 2 Os direitos trabalhistas fundamentais de caráter global e sua proteção local

Em 1998, a Conferência Internacional do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou um instrumento internacional de caráter interpretativo, a respeito de obrigações mínimas dos Estados-Membros da OIT decorrentes da Constituição da OIT, intitulado “Declaração da OIT sobre Princípios e Direito Fundamentais no Trabalho” (Declaração da OIT). A Declaração da OIT deve ser entendido, nos termos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, como um acordo posterior entre os Membros da OIT relativo à interpretação de suas obrigações decorrentes da Constituição da organização (art. 31(3)(a)).

O referido instrumento indica, de maneira incontestada, o conjunto de direitos fundamentais dos trabalhadores que vivem e laboram no território de todos os 185 Estados-Membros da OIT, independentemente de estes Estados terem ou não ratificado tratados específicos que disciplinam esses direitos. O parágrafo 2º da Declaração da OIT “declara que todos os Membros [da OIT], ainda que não tenham ratificado as

convenções aludidas [as seis constituições fundamentais da OIT],<sup>27</sup> têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização [OIT] de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é”:

- o direito à liberdade sindical;
- o direito ao reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, por meio de sindicatos ou associações congêneres;
- o direito à eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- o direito à abolição efetiva do trabalho infantil; e
- o direito à eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação.

O Brasil e diversos países exportadores de produtos e componentes produzidos em condições de violação sistemática a esses direitos fundamentais pertencem ao quadro de Membros da OIT, estando, portanto, obrigados a adotar medidas dirigidas a garantir sua plena observância. Este é o caso, por exemplo, de China e Vietnã, dentre outros países que funcionam como grandes plataformas exportadoras para o Brasil.<sup>28</sup>

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (PIDESC), ratificado pelo Brasil e por diversos países asiáticos (tais como China, Coreia do Sul, Laos, Vietnã),<sup>29</sup> complementa a lista já apresentada de direitos fundamentais dos trabalhadores, agregando à lista os seguintes direitos:

- o direito à igualdade salarial para trabalho de igual valor (art. 7.b.i);
- o direito a condições de trabalho seguras e higiênicas (art. 7.c);
- o direito à limitação razoável da jornada de trabalho, de maneira a garantir repouso e lazer (art. 7.e);
- o direito a férias e descanso remunerados (art. 7.e);
- o direito de greve (art. 8.2.d).

Este conjunto de direitos trabalhistas, previstos na Declaração da OIT de 1998 e no PIDESC, forma o que passarei a chamar *direitos laborais ou trabalhistas fundamentais*, direitos de observância obrigatória pelos órgãos estatais e também por *agentes econômicos públicos e privados*, que operam em território brasileiro e nos

<sup>27</sup> Seis são as Convenções Fundamentais da OIT, que disciplinam, com detalhamento, os direitos laborais fundamentais, em âmbito internacional: Convenção nº 29 sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório (1930); Convenção nº 105 sobre Abolição do Trabalho Forçado (1957); Convenção nº 87 sobre Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização (1948); Convenção nº 98 sobre Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva (1949); Convenção Nº 100 sobre Igualdade de Remuneração para a Mão de Obra Feminina e para a Mão de Obra Masculina por um Trabalho de Igual Valor (1951); Convenção nº 111 sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (1958).

<sup>28</sup> A lista atualizada dos Estados Membros da OIT está disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/reim/country.htm>>.

<sup>29</sup> Neste *hyperlink* está disponível a lista dos Estados contratantes do PIDESC: <[https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?chapter=4&lang=en&mtdsg\\_no=iv-3&src=treaty#6](https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?chapter=4&lang=en&mtdsg_no=iv-3&src=treaty#6)>.

territórios de vários parceiros comerciais do Brasil. Neste sentido, o artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados reza que “[t]odo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”, e seu artigo 27 estipula que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Logo, as referidas obrigações devem necessariamente ser observadas pelos Estados Membros da OIT e contratantes do PIDESC, sob pena de responsabilização internacional dos Estados infratores.

<b>Direitos Trabalhistas Fundamentais em âmbito global</b>
Direito à liberdade sindical
Direito ao reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, por meio de sindicatos ou associações congêneres
Direito à eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório
Direito à abolição efetiva do trabalho infantil
Direito à eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação
Direito à igualdade salarial para trabalho de igual valor
Direito a condições de trabalho seguras e higiênicas
Direito à limitação razoável da jornada de trabalho, de maneira a garantir repouso e lazer
Direito a férias e descanso remunerados
Direito de greve

Em relação aos referidos direitos trabalhistas fundamentais, os Estados-Membros da OIT e os contratantes do PIDESC devem cumprir três tipos de obrigações: *obrigações de respeitá-los, protegê-los e aplicá-los*.

A *obrigação de respeitar* “exige que os Estados contratantes se abstenham de interferir direta ou indiretamente no desfrute” desses direitos, ou seja, os Estados não têm a discricionariedade de adotar medidas, de qualquer natureza, que possam ameaçar, prejudicar a fruição desses direitos laborais.<sup>30</sup>

A *obrigação de proteger* “exige que os Estados Partes adotem medidas que impeçam *terceiros* [inclusive pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras,

<sup>30</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Derecho al Trabajo: Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/GC/18). Ginebra, Consejo Económico y Social, 2006, para. 22.

que atuam em seus domínios] de interferir no desfrute...” dos referidos direitos laborais fundamentais. Logo, na eventualidade de uma pessoa física ou jurídica, que se encontre em seu território, adotar uma política de exploração, coisificação de sua mão de obra, mediante, por exemplo, a contratação de mão de obra infantil, o Estado poderá ser responsabilizado por omitir-se no combate destas práticas violadoras dos direitos laborais fundamentais.<sup>31</sup>

Por fim, “*a obrigação de aplicar* contempla as obrigações de proporcionar, facilitar e promover...” os direitos laborais fundamentais; “implica que os Estados Partes devem adotar medidas legislativas, administrativas, orçamentárias, judiciais e de outra natureza, adequadas para velar pela sua plena realização”.<sup>32</sup>

Na atualidade, o dever de garantir a plena observância dos direitos laborais fundamentais repousa sobre os ombros tanto dos Estados Nacionais quanto da iniciativa privada. É incontroverso que os direitos humanos vinculam não apenas os Estados nacionais (aplicação vertical dos direitos humanos), mas igualmente pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras (aplicação horizontal).<sup>33</sup> Tanto é que a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que as normas de direitos humanos — sejam elas previstas na CF/88 ou em instrumentos internacionais — podem ser aplicadas imediatamente em face de partes privadas, não havendo para tanto a necessidade de qualquer intermediação legislação infraconstitucional.

Como corolário dessa responsabilidade compartilhada entre iniciativa privada e Estados nacionais, na hipótese de serem importados ao Brasil produtos e insumos originários de Estados-Membros da OIT e de partes contratantes do PIDESC, manufacturados em condições de violação a qualquer um dos referidos direitos fundamentais dos trabalhadores, o Estado de origem, a empresa produtora baseada no país de origem dos produtos, bem como as empresas importadoras, distribuidoras e consumidoras estabelecidas no Brasil poderão ser responsabilizadas pelas violações perpetradas, seja por sua participação comissiva ou omissiva.

Considerando que não existe na atualidade um tribunal global de direitos humanos, que permita promover demandas contra Estados violadores desses direitos, e que o Estado brasileiro não tem meios para sancionar diretamente empresas baseadas exclusivamente no exterior, sob a ótica das empresas brasileiras prejudicadas pela concorrência desleal internacional, é mais realista e eficaz perseguir a responsabilização legal das empresas que operam no território brasileiro, seja na condição de importadora e distribuidora de produtos e/ou insumos, seja na condição de consumidora desses insumos, empregados para alimentar seu processo produtivo.

<sup>31</sup> *Id.*, *Ibid.*

<sup>32</sup> *Id.*, *Ibid.*

<sup>33</sup> Consultar SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

O presente estudo sustenta ser juridicamente possível — independentemente de qualquer reforma legislativa para tanto — sancionar as empresas baseadas no Brasil, que se beneficiam comercialmente das violações aos direitos laborais fundamentais, perpetradas em qualquer um dos Estados-Membros da OIT e dos Estados contratantes do PIDESC. A penalização dessas empresas é promovida por meio de demandas judiciais individuais e coletivas (ação civil pública – ACP) perante os órgãos do Poder Judiciário brasileiro.

As *demandas individuais*, promovidas pelos agentes econômicos (empresas locais) prejudicados pela concorrência desleal engendrada por meio de *dumping social*, podem perseguir, dentre outros, os seguintes objetivos:<sup>34</sup>

A suspensão imediata da comercialização, no território brasileiro, dos produtos e insumos importados, produzidos em condições de violação a qualquer um dos direitos laborais fundamentais, inclusive as medidas podem afetar a comercialização de produtos manufaturados no Brasil, que tenham incorporados os referidos insumos;

Imposição às empresas condenadas da obrigação de rastrear e controlar a origem dos produtos importados e distribuídos localmente e dos insumos incorporados aos seus produtos, com vistas a prevenir novas violações;

Pagamento de indenização por perdas e danos sofridos pelo autor da demanda (art. 927, Código Civil de 2002; art. 209 da Lei 9279/96);

As *ações coletivas* (ação civil pública – ACP), promovidas por qualquer um dos legitimados concorrentes previstos no art. 5º da Lei 7347/85<sup>35</sup> — em especial, pelos órgãos do Ministério Público do Trabalho (MPT)<sup>36</sup> e pelos sindicatos profissionais (art. 8, III, CF/88) — podem perseguir, além dos dois primeiros itens indicados no parágrafo anterior, a condenação das empresas demandadas ao pagamento de indenização por Danos Morais Coletivos, a ser revertida a um fundo (FAT) ou a projetos sociais dedicados a promoção dos interesses legítimos dos trabalhadores.<sup>37</sup>

Essas demandas individuais e coletivas têm por objetivo: enfrentar os efeitos deletérios socioeconômicos da prática de *dumping social*; garantir a livre-iniciativa e a livre concorrência *leal* em âmbito nacional, de modo que apenas os agentes econômicos que observem os direitos trabalhistas fundamentais possam atuar no mercado

<sup>34</sup> O art. 461, do CPC e art. 84 do CDC oferecem um amplo espaço para o deferimento de quaisquer medidas necessárias para se atingir o objetivo perseguido de reprimir a concorrência desleal decorrente da prática de *dumping social*.

<sup>35</sup> Art. 5º da Lei da ACP (Lei nº 7.347/1985) dispõe: “Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre as suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

<sup>36</sup> Ver arts. 127, 129, inciso III, da CF/88; art. 6º, VII c/c art. 83, incisos III e VI, da Lei Complementar 75/93.

<sup>37</sup> Arts. 3º, 4º e 13 da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

brasileiro; permitir a preservação de postos de trabalho no Brasil; e, indiretamente, considerando que o Brasil é um dos maiores mercados consumidores do mundo, atraente para qualquer empresa, estimular que os direitos trabalhistas fundamentais sejam plenamente observados nos territórios dos parceiros comerciais do Brasil.

Em síntese, o presente trabalho tem por escopo tratar, detalhadamente:

- Dos fundamentos jurídicos que autorizam as autoridades judiciais brasileiras a responsabilizar empresas estabelecidas no Brasil, dedicadas à importação, distribuição e consumo comercial/industrial de frutos da prática de *dumping social*, produzidos em qualquer Estado-Membro da OIT e/ou Estado contratante do PIDESC, de maneira a violar qualquer um dos direitos laborais fundamentais;
- Dos ramos do Poder Judiciário competentes para processar e julgar as ações individuais e coletivas propostas contra das empresas que se beneficiam de *dumping social*.

### 3 Parte I – Dos fundamentos legais para a aplicação de medidas judiciais em face de empresas que se beneficiam da prática de *dumping social*

Conforme indicado na introdução, as duas medidas principais que podem ser aplicadas para viabilizar o enfrentamento dos efeitos locais da prática de *dumping social* consistem em condenar empresas locais, que se beneficiam desta prática, a arcar com o pagamento de indenizações pelos prejuízos individuais e coletivos gerados, e suspender a comercialização local dos produtos e insumos oriundos de *dumping social*, inclusive a comercialização de produtos manufaturados localmente com insumos estrangeiros. Nesta primeira parte do estudo, examinaremos, em separado, os fundamentos legais para essas duas medidas.

## 4 Fundamentos para a condenação ao pagamento de indenizações por danos individuais e coletivos

### 4.1 Responsabilidade civil por violação ao princípio da precaução

As empresas que optam por terceirizar sua cadeia produtiva estão cientes de que tal prática é frequentemente associada a graves violações aos direitos trabalhistas fundamentais dos trabalhadores das empresas que as compõem. Naturalmente, não se pode afirmar, de modo categórico e absoluto, que, em todos os casos de terceirização da cadeia produtiva, as empresas que a compõem se conduzem abusivamente, violando os direitos laborais básicos de sua mão de obra. Contudo, com

tantos escândalos que enxameiam os noticiários nacionais e estrangeiros a respeito das práticas socialmente deletérias, encontradas nas cadeias produtivas de diversas empresas famosas e respeitáveis, não é mais possível se ignorar de que a terceirização da cadeia produtiva, movida pelo interesse de reduzir custos operacionais e ampliar margens de lucro e acesso a novos mercados, envolve riscos palpáveis aos direitos de terceiros (no caso, os dos trabalhadores das empresas que compõem a cadeia). Considerando que as empresas ocupantes da ponta da cadeia produtiva são frequentemente renomadas e, por isso, contam com o poder de interferir nas práticas trabalhistas adotadas pelos seus parceiros comerciais, em função de seu poder de compra e de seu peso comercial, elas têm o poder-dever legal de agir com precaução, ou seja, estão obrigadas a tomar medidas razoáveis para rastrear a origem dos seus produtos e insumos, como forma de garantir que sua cadeia seja abastecida exclusivamente com produtos e componentes produtivos, manufaturados em conformidade com os direitos trabalhistas fundamentais, de observância obrigatória nos territórios dos Membros da OIT e partes contratantes do PIDESC.

Tal dever de precaução é um corolário do princípio da precaução. O referido princípio está insculpido na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, adotada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Eco-92), que tomou lugar em 1992, na cidade do Rio de Janeiro:

#### Princípio 15 da Declaração do Rio

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Segundo esse princípio, o fato de uma atividade comercial ou industrial apresentar “apenas” riscos *potenciais* de gerar prejuízos graves ou irreversíveis ao bem-estar do meio ambiente ou aos direitos de terceiros, não confere aos agentes econômicos um escudo para justificar sua inação. A mera existência de riscos já justifica a adoção de medidas para prevenir que riscos potenciais se transformem em danos socioambientais reais. “O princípio da precaução, que contém a ideia de prevenção de riscos não definidos, não avaliáveis de maneira precisa pela comunidade científica, riscos que são hipotéticos, mas que podem vir a acontecer, apareceu para proteger a natureza de seus desastres; porém, sua tendência é servir de direção em *todos* os ramos do direito que lidem com perigos”.<sup>38</sup>

<sup>38</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 87.

Embora esse princípio tenha nascido na esfera do direito do meio ambiente, hoje, ele pode ser tido como um princípio geral do direito, aplicável, portanto, a qualquer ramo do direito. Segundo Teresa Ancona Lopez, o princípio da precaução encontra esteio na Constituição da República e no direito infraconstitucional:

Também são fundamentados os princípios da precaução e da prevenção no caput do artigo 5º, do Título II da Constituição Federal de 1988... O artigo 5º dispõe que “Todos são iguais perante a lei, ... garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros o direito ... à *segurança*...”. Completa essa proteção constitucional a norma do artigo 6º que determina que “São direitos sociais ... a *segurança*”. “... A precaução tem como objetivo direto a *segurança* individual e social, ou melhor, é um dos modos pelos quais se faz a gestão de riscos, riscos esses graves, irreparáveis e incertos...”.<sup>39</sup>

Finalmente, o fundamento da precaução e também da prevenção como princípios jurídicos pode vir dos princípios inspiradores do sistema (analogia *juris*), como o princípio da segurança, o princípio da ética social, o princípio da função social da propriedade e dos contratos, o princípio da dignidade humana, o princípio da solidariedade, o princípio do respeito à vida, à saúde, à propriedade, o princípio da igualdade substancial no plano individual e global, o princípio da reparação integral dos danos. Assim como dos princípios gerais de direito, de conhecimento universal. Lembraríamos principalmente o *alterum non laedere*, “deve-se fazer o bem e evitar o mal,” “deve-se respeitar o próximo”, “deve-se manter a vida em sociedade”, “deve-se pensar nas gerações futuras”.<sup>40</sup>

A teoria principal que rege a responsabilidade civil no direito brasileiro permanece sendo a teoria da responsabilidade *subjetiva*, conforme se infere do caput do art. 927, do Código Civil de 2002. Por conseguinte, para a responsabilização do agente econômico por danos causados a terceiros, será indispensável provar sua ação ou omissão, sua culpa (em sentido amplo), os danos causados a terceiros, e o nexo causal entre ação/omissão e danos.

Os agentes econômicos que operam no mercado brasileiro têm o dever de agir com precaução na condução de suas operações, a fim de não violar os direitos de terceiros, inclusive os direitos laborais fundamentais da mão de obra, que manufatura produtos e insumos que abastecem sua cadeia produtiva. Constitui corolário do princípio da precaução a obrigação de adotar medidas de rastreamento da origem dos produtos e insumos que abastecem a cadeia produtiva das empresas locais, e a fiscalização da observância dos direitos trabalhistas fundamentais ao longo de toda a cadeia, ainda que a cadeia produtiva se estenda pelos territórios de outros países. No caso de ser descoberto que alguma empresa estabelecida no Brasil comercializa

<sup>39</sup> *Id.*, *Ibid.*, p. 116.

<sup>40</sup> *Id.*, *Ibid.*, p. 117.

produtos oriundos de *dumping social*, para prevenir a sua responsabilização pela violação aos direitos trabalhistas fundamentais dos participantes de alguma etapa da produção, caber-lhe-á provar a adoção das medidas já indicadas. Se não o fizer, terá a obrigação de arcar com os custos de sua negligência.

A função central do princípio da precaução é prevenir a emergência de danos sociais e ambientais, porquanto estes são frequentemente irreversíveis. Não é possível se recuperar uma vida ou uma infância perdida apenas por meio do pagamento de uma indenização pecuniária. Logo, esse princípio deve ser aplicado não apenas para aferir a culpa (em sentido amplo) daquele agente comercial que terceiriza descontroladamente sua cadeia produtiva, passando a comercializar e absorver, em seu processo produtivo, insumos e produtos oriundos de condições desleais de produção. Esse princípio deve ainda ser aplicado para efetivamente *prevenir* práticas empresariais socialmente deletérias. Neste sentido, é possível afirmar que é juridicamente possível a responsabilização civil de empresas locais, que terceirizam sua cadeia produtiva, pelo simples fato de não rastrearem a origem de seus produtos e insumos e por não fiscalizarem a observância dos direitos trabalhistas fundamentais, ao longo de sua cadeia, mesmo que *não* haja provas ou indícios de que os produtos e insumos adquiridos são oriundos de *dumping social*. No contexto de uma sociedade de risco e à luz do princípio da precaução (e de todas as normas constitucionais e infraconstitucionais que dão suporte ao reconhecimento jurídico deste princípio), não é mais possível se responsabilizar agentes econômicos irresponsáveis, despreocupados com os efeitos socioeconômicos de suas práticas desleais, apenas quando emergirem danos concretos aos direitos de terceiros.<sup>41</sup> Eles devem ser igualmente responsabilizados quando sua omissão apresentar o *potencial* de lesar os direitos de terceiros. O dano a ser reparado e hábil a justificar a responsabilização do agente econômico não é materialmente palpável, mas intangível: dano à segurança da sociedade, gerado pela violação ao princípio da precaução.

Em síntese, o princípio da precaução produz o efeito de inverter o ônus da prova em demandas de responsabilização civil. Ao invés do autor da demanda ter o ônus de comprovar a culpa da demandada por fomentar ou viabilizar a violação aos direitos laborais fundamentais de terceiros no exterior, caberá à demandada comprovar que adotou todas as medidas adequadas para monitorar, fiscalizar sua cadeia produtiva, inclusive em território estrangeiro, com vistas a prevenir as referidas violações. Não se desincumbindo desse ônus, deverá arcar com os custos de sua negligência. O princípio da precaução, no contexto do problema objeto desse estudo, acaba por impor a observância do princípio processual da aptidão da prova ou da repartição dinâmica da prova, segundo o qual caberá à empresa demandada demonstrar o

<sup>41</sup> Consultar CARVALHO, Délton Winter. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

cumprimento de suas obrigações laborais na cadeia produtiva (inclusive de seus parceiros e provedores de insumos), por dispor de melhores meios para isso.

## 5 Do caráter não sinalagmático e *erga omnes* das normas de direitos humanos

Os chamados direitos laborais fundamentais têm assento no Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), notadamente, na Constituição da OIT e no PIDESC. São eles direitos humanos de caráter social, classificados como direitos humanos de 2ª geração, porquanto exigem prestações positivas para sua realização, prestadas por empregadores e, em menor medida, pelo Estado.

Dois características dos direitos humanos de caráter internacional justificam a atuação das instituições brasileiras — essencialmente, os órgãos do MPT e do Poder Judiciário — em litígios envolvendo *dumping social*: o regime objetivo dos direitos humanos e o caráter *erga omnes* das obrigações de direitos humanos.

Quanto à primeira característica, enquanto as obrigações internacionais tradicionais exigem que um Estado contratante observe suas obrigações contraídas à medida que a outra parte contratante também cumpra as que lhe cabe, na seara do direito internacional dos direitos humanos, os Estados devem cumprir com todas as suas obrigações decorrentes dos tratados internacionais ratificados (e das normas consuetudinárias internacionais), independentemente da postura adotada pelos demais Estados da comunidade internacional, que estejam igualmente obrigados a observá-las. “Criou-se no contemporâneo Direito Internacional dos Direitos Humanos o chamado regime objetivo (não sinalagmático) dos tratados multilaterais de direitos humanos... Esse regime objetivo ou unilateral é o conjunto de normas protetoras de um interesse coletivo dos Estados, em contraposição aos regimes de reciprocidade, nos quais impera o caráter *quid pro quo* nas relações entre os Estados. Por isso, os tratados de direitos humanos possuem natureza objetiva, pois possuem obrigações cujo objeto e fim são a proteção de direitos e da dignidade humana”.<sup>42</sup>

O regime objetivo dos direitos humanos implica que o Brasil está obrigado a cumprir suas obrigações de respeitar, proteger e aplicar os direitos trabalhistas fundamentais em seu território, ainda que os demais Estados-Membros da OIT e contratantes do PIDESC não observem suas obrigações. Conforme indicado anteriormente, a *obrigação de proteger* exige que o Brasil adote todas as medidas possíveis para prevenir que terceiros sob sua jurisdição (pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas) prejudiquem a fruição dos referidos direitos tanto no Brasil quanto no exterior.

<sup>42</sup> RAMOS, André Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 63.

E a *obrigação de aplicar* exige que o Brasil adote medidas de diferentes naturezas (e.g. legislativa, administrativa, orçamentária, judicial) para permitir a observância dos referidos direitos, em âmbito local e transfronteiriço.<sup>43</sup>

No que concerne ao caráter *erga omnes* das obrigações de direitos humanos, André de Carvalho Ramos esclarece que uma obrigação internacional *erga omnes* “protege valores de toda comunidade internacional, fazendo nascer o direito de qualquer um dos Estados de exigir seu cumprimento. Assim, o conceito de obrigação internacional *erga omnes* nasce da valoração da obrigação (contém “valores essenciais”), gerando como consequência o *direito da parte de todos os Estados da comunidade internacional de exigir seu respeito*”.<sup>44</sup> “[...] [A] fundamentação do conceito de obrigação *erga omnes* não se baseia no interesse genérico de todos os Estados na preservação do Direito Internacional, nem na existência de um costume internacional que vincule todos os Estados, mas sim se baseia nos valores essenciais contidos naquelas obrigações. O termo *erga omnes* deve ser reservado ao uso dado pela Corte Internacional de Justiça no caso *Barcelona Traction...* Essas obrigações *erga omnes* derivam, para a Corte Internacional de Justiça, do Direito Internacional Contemporâneo, que impõe o respeito dos ‘princípios e regras concernentes aos direitos básicos da pessoa humana’”.<sup>45</sup> Contudo, na atualidade, “... a diferenciação entre direitos humanos fundamentais ou básicos e direitos humanos *tout court* perde importância, pois foi consagrado, na Conferência Mundial de Viena sobre Direitos Humanos, o caráter indivisível dos direitos humanos. Além disso, os direitos básicos não constituem uma categoria imutável, mas, pelo contrário, é possível o *alargamento* do seu conteúdo pela via interpretativa”.<sup>46</sup>

A adoção de medidas de responsabilização legal em face de empresas baseadas no Brasil, que operem como importadoras, distribuidoras ou consumidoras de produtos e componentes produzidos em condições de violação aos direitos trabalhistas fundamentais, funda-se no caráter não sinalagmático e *erga omnes* das normas de direitos humanos, incluído neste rol os direitos laborais fundamentais. O caráter *erga omnes* das normas de direitos humanos implica que todos os membros da comunidade internacional têm interesse na prevenção e repressão a qualquer violação aos direitos humanos fundamentais, independentemente onde tenha ocorrido a violação, pois qualquer infração a estes direitos representa uma lesão juridicamente relevante ao patrimônio valorativo, intangível da humanidade.

O Brasil, na condição de Estado-Membro da OIT e de parte contratante do PIDESC, tem a obrigação legal de, em seu território, adotar todas as medidas ao seu

<sup>43</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *op. cit.*, para. 22.

<sup>44</sup> RAMOS, André Carvalho, *op. cit.*, p. 64-65.

<sup>45</sup> *Id.*, *ibid.* p. 66.

<sup>46</sup> *Id.*, *ibid.*, p. 69.

alcance para prevenir e reprimir violações aos direitos trabalhistas fundamentais. E tal obrigação persiste mesmo que essas infrações tenham sido praticadas no exterior, quando seus efeitos puderem ser sentidos no território brasileiro, ou quando for juridicamente possível sancionar os responsáveis pelas violações (*i.e.* quando estiverem sob sua jurisdição).<sup>47</sup> Tais deveres são corolários das obrigações de proteger (contra terceiros) e aplicar (todas as medidas de qualquer natureza à sua disposição), impostas pelas normas de direitos humanos.

No caso específico de produtos e insumos manufaturados em condições violadoras dos direitos trabalhistas fundamentais, no território de um Estado-Membro da OIT ou de Estado contratante do PIDESC, as autoridades do Brasil têm legitimidade para reprimir tais violações, pois representam uma violação objetiva aos direitos fundamentais dos trabalhadores, que deve ser eficazmente reprimida por vulnerar os direitos laborais dos indivíduos domiciliados no Brasil. Quando uma empresa instalada no Brasil terceiriza sua cadeia produtiva e passa a adquirir insumos e produtos fruto de *dumping social*, sua prática comercial conduz ao fechamento de postos de trabalho, que são transferidos para portos seguros aos violadores de direitos laborais. As empresas locais, que insistem em manter suas linhas de produção no Brasil e alimentá-las com insumos locais ou oriundos de países que observam os direitos laborais fundamentais, sofrerão a concorrência desleal das empresas que transferiram suas linhas de produção para os referidos países exportadores. E isso, mais cedo ou mais tarde, conduzirá ao fechamento de postos de trabalho no Brasil. A consequência desse círculo vicioso é a fragilização dos direitos trabalhistas em âmbito local, seja por meio da sua simples inobservância por parte da iniciativa privada como modo de garantir sua sobrevivência, seja por meio da contínua redução de postos de trabalho com carteira assinada.

## 6 Da teoria da cegueira deliberada

Luiz Fabre, Procurador do Trabalho (MPT), em um trabalho seminal, defende a aplicação subsidiária da teoria penal da cegueira deliberada para fundamentar a responsabilização civil da empresa que ocupa a ponta da cadeia produtiva pelas violações aos direitos trabalhistas ocorridas ao longo desta, ainda que praticadas por terceiros. “A Teoria da Cegueira Deliberada é uma doutrina criada pela Suprema Corte dos Estados Unidos e também é conhecida no meio jurídico com muitos nomes, tais como Doutrina da cegueira intencional, instruções de avestruz, doutrina do ato de ignorância consciente, “Teoria das Instruções da Avestruz”, entre outros. Essa doutrina foi criada para as situações em que um agente finge não enxergar a ilicitude

<sup>47</sup> Art. 88, I, do CPC: “Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil”.

da *procedência* de bens, direitos e valores com o intuito de auferir vantagens. Dessa forma, o agente comporta-se como uma avestruz, que enterra sua cabeça na terra para não tomar conhecimento da natureza ou extensão do seu ilícito praticado. Sendo assim, para a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, é necessário que o agente tenha conhecimento da elevada possibilidade de que os bens, direitos ou valores sejam provenientes de crimes e que o agente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento”.<sup>48</sup>

A partir da transposição dessa teoria para a seara trabalhista, a empresa que terceiriza sua cadeia produtiva e passa a adquirir de terceiros, baseados no exterior, componentes (insumos produtivos), produtos semiacabados e acabados, motivada por preços substancialmente menores àqueles praticados por outros fornecedores, locais ou estrangeiros, será responsabilizada pelas violações aos direitos trabalhistas fundamentais perpetradas pelas empresas fornecedoras que participam da sua cadeia produtiva, desde que tenha agido com negligência.

A empresa compradora, ocupante da ponta da cadeia produtiva, será responsabilizada se se colocou *deliberadamente* em condição de ignorância a respeito das práticas adotadas por seus fornecedores “competitivos”, uma vez que, sabidamente, no campo do comércio e da indústria, não há milagres para se reduzir preços. Se um bem similar a outro é comercializado por preço muito inferior é previsível que exista alguma fraude, violação legal perpetrada para viabilizar tamanha redução de custos.

Logo, para prevenir sua responsabilização pelas violações trabalhistas praticadas por seus fornecedores, a empresa ocupante do final da cadeia produtiva terá de adotar estratégias de rastreamento de origem e monitoramento das práticas laborais seguidas por seus fornecedores e parceiros, impondo um código de condutas que deverá ser por eles observado, como condição para lhe fornecer produtos e insumos. Para se concluir pela responsabilização da empresa adquirente dos produtos e insumos produtivos, com fundamento na Teoria da Cegueira Deliberada, Luiz Fabre lista alguns pontos que devem ser investigados; seus comentários tomam como referência a indústria têxtil, mas podem ser aplicados a qualquer setor da indústria e comércio:

[...] vertendo a teoria em questão para a cadeia produtiva têxtil, cumpre verificar a postura assumida pelo beneficiário em relação aos demais elos de tal cadeia. Preocupou-se este em se informar quanto aos meios como seu produto é fabricado? Não se ateuve, em suas inúmeras visitas a fornecedores, se este possui capacidade produtiva e empregados em número suficiente para atender-lhe? Notando a ausência de capacidade produtiva do fornecedor para dar conta de toda a encomenda, o tomador buscou identificar quais oficinas abasteciam tal fornecedor? Ao

<sup>48</sup> CABRAL, Bruno Fontenele. Breves comentários sobre a teoria da cegueira deliberada (willful blindness doctrine). *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3193, 29 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21395>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

permanecer inerte em relação a um dever razoável de agir, o tomador coloca-se deliberadamente em situação de ignorância quanto ao que ocorre ao seu redor, respondendo pela omissão culposa (negligência).<sup>49</sup>

## 7 Da responsabilidade secundária vicariante e contributiva da *common law*

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Decreto-Lei nº 5.452/1943) conta com um dispositivo que oferece um grande acervo de instrumentos para se prevenir o *non liquet* e permitir, por conseguinte, a solução de todo e qualquer litígio envolvendo matéria trabalhista, apresentado às autoridades judiciárias brasileiras: o art. 8º. O referido dispositivo dispõe que “[a]s 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”.

Ante o problema sobre o qual se debruça o presente artigo, o direito norte-americano pode fazer uma importante contribuição para viabilizar sua solução por meio da doutrina da responsabilidade secundária (*secondary liability*). A responsabilidade secundária consiste na responsabilização civil de uma pessoa física ou jurídica, que contribuiu ou se beneficiou de uma infração legal, perpetrada por outrem.

Duas são as premissas da doutrina da responsabilidade secundária. Em primeiro lugar, há um infrator primário, que infringiu direta e primariamente uma obrigação legal. Em segundo lugar, há um infrator secundário, o qual não praticou diretamente a infração legal, contudo, beneficiou-se economicamente da infração praticada por outrem, ou contribuiu para que ela ocorresse.<sup>50</sup> A doutrina da responsabilidade secundária vem sendo bastante aplicada pelos órgãos do Poder Judiciário norte-americano para solucionar litígios envolvendo direitos de propriedade intelectual (e.g. direitos autorais, marcas comerciais, patentes), mas sua aplicação não se restringe a este ramo do Direito.

A responsabilidade secundária apresenta duas ramificações: a responsabilidade vicariante (*vicarious liability*)<sup>51</sup> e a responsabilidade contributiva (*contributory liability*).

<sup>49</sup> FABRE, Luiz, *op. cit.*, p. 59.

<sup>50</sup> Consultar PINHA, Paula. Secondary liability under U.S. Copyright Law. East Africa Regional Seminar on Copyright Enforcement in the Internet Era. Nairobi, May 2009.

<sup>51</sup> Vicariante significa “que substitui outro”, conforme definição extraída do dicionário *online* de português PRIBERAM (<[www.priberam.pt](http://www.priberam.pt)>). O termo é utilizado no sentido de alguém ser responsabilizado pelo ato de outrem, de terceiro.

*Responsabilidade vicariante*: para que uma pessoa física ou jurídica venha a ser responsabilizada sob o amparo dessa doutrina, duas condições devem ser simultaneamente preenchidas. Em primeiro lugar, a pessoa deve ter o poder de controlar e, portanto, prevenir a realização da atividade infratora de outrem. Em segundo lugar, ela deve auferir benefícios materiais, financeiros da violação legal perpetrada por terceiro. O aspecto mais interessante da responsabilidade vicariante é o fato de *não* exigir que a pessoa responsabilizada tenha conhecimento da violação praticada por terceiro.<sup>52</sup>

Ilustrando a aplicação da doutrina da responsabilidade vicariante, é válido mencionar alguns casos reais, ainda que superficialmente. No caso *Fonovista, Inc. v. Cherry Auction*, a empresa demandada administrava uma espécie de *shopping* popular, locando espaços (boxes) para comerciantes. Alguns dos comerciantes comercializavam material pirateado (violador de direitos autorais). A empresa responsável pela locação dos espaços comerciais foi responsabilizada, pois tinha o direito e os meios de fiscalizar as atividades dos comerciantes locatários, podendo resolver o contrato de locação em caso de violação a obrigações legais; e também porque a empresa se beneficiava da atividade comercial infratora dos terceiros, por meio da renda auferida com a locação dos espaços, com os *tickets* de estacionamento, com a atração de clientela para o *shopping*, com a venda de alimentos e bebidas.<sup>53</sup>

Em *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co.*, uma loja de departamentos foi responsabilizada pela comercialização de discos pirateados, comercializados por um terceiro, responsável pelo espaço onde o material pirata era comercializado, pois a loja de departamentos recebia uma participação calculada sobre as vendas do espaço onde eram comercializados os materiais ilegais.<sup>54</sup>

A doutrina da responsabilidade vicariante é de interesse para casos de terceirização da cadeia produtiva, em que a empresa ocupante da ponta da cadeia produtiva realoca sua cadeia produtiva para o exterior, ou passa a adquirir produtos ou insumos manufaturados por terceiros, na hipótese dos bens adquiridos serem produzidos em condições de violação aos direitos trabalhistas fundamentais. Isso porque a empresa detém os meios de fiscalizar as condições laborais em que são manufaturados os bens adquiridos. Afinal, as empresas partícipes da cadeia produtiva são economicamente dependentes de seus clientes e tendem a fazer o que for preciso para manter e ampliar sua clientela e mercados. E mesmo que a empresa fornecedora não concorde em alterar suas práticas laborais deletérias, o comprador sempre pode

<sup>52</sup> HALPERN, Sheldon; NARD, Craig; PORT, Kenneth. *Fundamentals of united states intellectual property law: copyright, patent and trademark*. 2<sup>nd</sup> ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006. p. 165-166.

<sup>53</sup> PINHA, Paula, *op. cit.*, p. 13.

<sup>54</sup> SHAPIRO, BERNSTEIN CO., Inc., *et al.*, Plaintiffs-Appellants, v. H.L. GREEN COMPANY, Inc., Defendant and Third Party Plaintiff-Appellee, JALEN AMUSEMENT COMPANY, Inc., Defendant and Third Party Defendant, 316 F.2d 304, 307. 2d Cir. 1963.

substituir seus fornecedores. Ademais, a empresa compradora dos produtos e insumos se beneficia das violações, uma vez que a aquisição de bens a preços inferiores impacta diretamente em seus custos de produção, em sua inserção comercial e em sua lucratividade.

*Responsabilidade contribuinte:* para a aplicação da doutrina da responsabilidade contribuinte, a ré deve ter conhecimento de que o terceiro pratica violações a obrigações legais; e também deve realizar contribuições materiais para a realização dessas violações, por meio do fornecimento de ferramentas para tanto. Caso a ré induza o terceiro a violar suas obrigações legais, haverá a presunção legal de que a ré tem conhecimento a respeito das violações, podendo ser responsabilizada pelas infrações praticadas por terceiros.<sup>55</sup>

A doutrina da responsabilidade contribuinte é bem sumarizada em um trecho extraído da decisão proferida pelo tribunal de apelações do 2º Circuito (EUA) em *Gershwin Publishing Corporation, Plaintiff-appellee, v. Columbia Artists Management, Inc., Defendant-appellant, And community Concerts, Inc., Defendant*.<sup>56</sup>

... aquele que, com conhecimento da atividade ilegal, induz, gera ou contribui materialmente para a conduta violadora de outrem, pode ser responsabilizado como 'infrator contributivo'. Por exemplo, no caso *Screen Gems-Columbia Music, Inc. v. Mark Fi Records, Inc.*, 256 F.Supp. 399 (S.D.N.Y.1966), a corte distrital responsabilizou, na condição de 'violadores contributivos', uma agência de publicidade que divulgou anúncios lícitos para promover a venda de fonogramas ilegais [discos piratas], uma estação de rádio que divulgava anúncios [a respeito dos discos], e um transportador que distribuía os discos ilegais, desde que provado terem conhecimento, ou razões para conhecerem a natureza ilegal dos discos. Sua responsabilização se funda na 'doutrina da *common law* segundo a qual aquele que sabidamente participa ou promove um ato ilegal é conjuntamente responsável com o infrator primário...<sup>57</sup> (tradução livre)

A doutrina da responsabilidade contribuinte é aplicável naqueles casos em que a empresa terceiriza sua cadeia produtiva, adquirindo insumos ou produtos prontos e

<sup>55</sup> PINHA, Paula, *op. cit.*, p. 14-18.

<sup>56</sup> *Gershwin Publishing Corporation, Plaintiff-appellee, v. Columbia Artists Management, Inc., Defendant-appellant, and community Concerts, Inc., Defendant*. United States Court of Appeals, Second Circuit. - 443 F.2d 1159.

<sup>57</sup> Segue o trecho original: "Similarly, one who, with knowledge of the infringing activity, induces, causes or materially contributes to the infringing conduct of another, may be held liable as a 'contributory' infringer. For example, in *Screen Gems-Columbia Music, Inc. v. Mark Fi Records, Inc.*, 256 F.Supp. 399 (S.D.N.Y.1966), the district court held that an advertising agency which placed non-infringing advertisements for the sale of infringing records, a radio station which broadcast such advertisements and a packaging agent which shipped the infringing records could each be held liable as a 'contributory' infringer if it were shown to have had knowledge, or reason to know, of the infringing nature of the records. Their potential liability was predicated upon "the common law doctrine that one who knowingly participates or furthers a tortious act is jointly and severally liable with the prime tortfeasor".

acabados de terceiro, sabidamente violador dos direitos laborais fundamentais, contribuindo com a violação por meio do fornecimento de croquis, *designs* e instruções a respeito das características dos produtos e componentes a serem fornecidos.

## 8 Dos danos morais coletivos

A Constituição da República assegura o direito à indenização por danos morais (art. 5º, V), encerrando qualquer debate a respeito da existência de fundamentação legal para pedidos indenizatórios pela violação à esfera intangível, valorativa do indivíduo. Nas palavras de Xisto Tiago de Medeiros Neto, “o dano moral ou extrapatrimonial... consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a determinados interesses não materiais, sem equipolência econômica, porém concebidos e assimilados pelo ordenamento como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico, o bem-estar e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano, abrangendo todas as áreas de extensão e tutela da sua dignidade...”.<sup>58</sup>

Em âmbito infraconstitucional, doutrinário e jurisprudencial, veio a ser igualmente reconhecida a existência do *dano moral coletivo*, como fundamento para a responsabilização civil dos violadores de valores coletivos, transindividuais, pertencentes à sociedade.<sup>59</sup> Para Carlos Alberto Bittar Filho, “[O] dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*). Ocorrido o dano moral coletivo... surge automaticamente uma relação jurídica obrigacional que pode ser assim destrinchada: a) sujeito ativo: a coletividade lesada (detentora do direito à reparação); b) sujeito passivo: o causador do dano (pessoa física, ou jurídica, ou então coletividade outra, que tem o dever de reparação); c) objeto: a reparação — que pode ser tanto pecuniária quanto não-pecuniária”.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 337-8.

<sup>59</sup> Art. 6º, incisos VI e VII, Código de Defesa do Consumidor; art. 1º, *caput*, da Lei da Ação Civil Pública.

<sup>60</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro, p. 10. Artigo não datado. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>.

Dois julgados do TST, cujas ementas são reproduzidas a seguir, são esclarecedores a respeito da conceituação do dano moral coletivo, da sua finalidade (repressiva, preventiva, pedagógica e compensatória) e de sua ampla aceitação pelos tribunais trabalhistas locais:<sup>61</sup>

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DESRESPEITO ÀS NORMAS CONCERNENTES À JORNADA DE TRABALHO. DIREITO MÍNIMO ASSEGURADO AOS TRABALHADORES. OFENSA À ORDEM JURÍDICA. DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO.

1. Compreende-se como dano moral coletivo a ofensa a direitos transindividuais, que demanda recomposição —, e se traduz, objetivamente, na lesão intolerável à ordem jurídica, que é patrimônio jurídico de toda a coletividade, de modo que sua configuração independe de lesão subjetiva a cada um dos componentes da coletividade ou mesmo da verificação de um sentimento coletivo de desprezo ou repulsa, ou seja, de uma repercussão subjetiva específica — (Ac. 1ª Turma, TST-RR-107500-26.2007.509.0513, Rel. Ministro Vieira de Mello Filho, publicado no DEJT de 23/09/2011). Assim, em última análise, o que interessa para a configuração do dano moral coletivo é a verificação de ofensa à ordem jurídica, no caso, todo o arcabouço de normas jurídicas erigidas com a finalidade de tutela dos direitos mínimos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais edificados a partir da matriz constitucional, sobretudo, no Capítulo II do Título II da Constituição Federal de 1988 (Direitos Sociais), cujas disposições nada mais objetivam que dar efetividade ao fundamento maior no qual se alicerça todo o nosso sistema jurídico, de garantir existência digna aos cidadãos a ele submetidos, por meio da compatibilização dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

2. Na espécie, o desrespeito à legislação concernente à jornada de trabalho ofende não apenas o direito individual do trabalhador que se vê coagido a prestar serviços além do limite de duas horas extras diárias permitidas pelo art. 59 da CLT, sem a observância dos intervalos mínimos intra e interjornadas (arts. 66 e 71 da CLT), e das pessoas que com ele mantêm vínculo familiar e pessoal e se veem privados dessa convivência após jornadas exaustivas de trabalho. [...]

4. A violação dessas normas, portanto, transcende o interesse jurídico das pessoas diretamente envolvidas no litígio, para atingir, difusamente, toda a universalidade dos trabalhadores que se encontra ao abrigo desta tutela jurídica. Mais do que isso, seus efeitos se irradiam por toda a sociedade, que além de arcar com o custeio da Seguridade Social, fica exposta a toda espécie de risco decorrente do desequilíbrio causado no seu corpo social pela exploração do trabalho (art. 1º, incisos III e IV, da Constituição Federal). Precedentes. Recurso de revista parcialmente

<sup>61</sup> A existência de dano moral coletivo também já vem sendo aceito pela jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, consultar: REsp nº 1.221.756/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em: 02.02.2012, *DJe*, 10 fev. 2012.

conhecido e não provido. Processo: RR - 43300-54.2002.5.03.0027. Data de Julgamento: 20.08.2014, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: *DEJT*, 22 ago. 2014.

**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO.** O dano moral coletivo, compreendido como a lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados por toda a coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas) os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade- (Xisto Tiago de Medeiros Neto. O dano moral coletivo. São Paulo: LTr, 2006), ampara-se em construção jurídica diversa daquela erigida acerca do dano moral individual, não sendo possível enquadrar o instituto a partir dos modelos teóricos civilistas clássicos. A ofensa a direitos transindividuais, que demanda recomposição, se traduz, objetivamente, na lesão intolerável à ordem jurídica, que é patrimônio jurídico de toda a coletividade, de modo que sua configuração independe de lesão subjetiva a cada um dos componentes da coletividade ou mesmo da verificação de um sentimento coletivo de desapareço ou repulsa, ou seja, de uma repercussão subjetiva específica. É nesse contexto que resulta incabível perquirir, na conduta da ré no caso concreto, a existência de incômodo moral com gravidade suficiente a atingir não apenas o patrimônio jurídico dos trabalhadores envolvidos, mas o patrimônio de toda a coletividade. O que releva investigar, no caso em tela, é a gravidade da violação infligida pela ré à ordem jurídica. A coletividade é tida por moralmente ofendida a partir do fato objetivo da violação da ordem jurídica. [...] A medida é punitiva e pedagógica: funciona como forma de desestímulo à reiteração do ilícito e sanciona a empresa, que, de fato, teve favorecido ilicitamente seu processo produtivo e competiu em condições desproporcionais com os demais componentes da iniciativa privada. Cuida-se aqui, de reprimir o empregador que se enriquece ilicitamente a partir da inobservância do ordenamento justralhista. Recurso de Revista conhecido e provido. Processo: RR - 107500-26.2007.5.09.0513. Data de julgamento: 14.09.2011, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: *DEJT*, 23 set. 2011.

Além das funções supraindicadas desempenhadas pela indenização por danos morais coletivos (repressiva, preventiva, pedagógica e compensatória), há uma adicional que deve ser mencionada: neutralizar os efeitos anticoncorrenciais, produzidos pelo emprego das violações sistemáticas aos direitos laborais fundamentais como vantagem competitiva. Quando uma empresa beneficiária de *dumping social* é condenada ao pagamento de uma pesada indenização pelos danos morais coletivos impingidos à coletividade (nacional e internacional), os custos da indenização serão frequentemente repassados aos consumidores de seus produtos. Dessa maneira, com o aumento dos preços de seus produtos, a sua vantagem competitiva injusta será neutralizada ou reduzida, o que produzirá o efeito de sanear a concorrência. Pode-se afirmar que a condenação por danos morais coletivos é um corolário do princípio do poluidor pagador, segundo o qual aquele que produz uma externalidade

negativa tem a obrigação de absorver os custos dos prejuízos causados a terceiros.<sup>62</sup> A condenação impõe ao concorrente desleal o dever de incorporar aos seus custos operacionais os prejuízos causados à concorrência e à sociedade, derivados da distorção comercial por ele engendrada (no caso, beneficiar-se da violação sistemática a direitos laborais fundamentais).<sup>63</sup>

As indenizações impostas aos responsáveis por danos morais coletivos alcançam altas somas (frequentemente multimilionárias), revertidas em favor da comunidade lesada ou à coletividade como um todo, como forma de reprimir a violação, punir o infrator, educar a sociedade (em especial, os agentes econômicos), prevenir novas violações e compensar os grupos prejudicados.

Os dois precedentes do TST reproduzidos indicam que violações graves, reiteradas, ao ordenamento jurídico trabalhista, constituem os fundamentos para a condenação dos infratores ao pagamento de indenizações por danos morais coletivos. É certo que violações aos direitos trabalhistas fundamentais, em função de tutelarem valores caros à comunidade internacional (ainda que frequentemente conspurcados), são consideradas suficientemente graves, ainda que praticadas uma única vez, justificando a responsabilização dos autores diretos, bem como os beneficiários dessas práticas antijurídicas. Em harmonia com esse entendimento, um precedente judicial de 2012, originário do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, reconheceu que a prática de *dumping social* é fato gerador para a condenação do agente ao pagamento de indenização por danos morais coletivos:

EMENTA: “DUMPING SOCIAL. PRÁTICAS LESIVAS AOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA BUSCA DO PLENO EMPREGO. DANO DE NATUREZA COLETIVA CAUSADO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR DEVIDA. 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. Essa

<sup>62</sup> Na seara ambiental, o princípio do poluidor pagador está previsto na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: “As autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais” (princípio 16).

<sup>63</sup> Vide FABRE, Luiz C.M. A responsabilidade das grifes pelo trabalho escravo nas oficinas. *Fabre Cursos Jurídicos*, São Paulo, 24 nov. 2013.

conduta, além de sujeitar o empregador à condenação de natureza *individual* decorrente de reclamação, por meio da qual o trabalhador lesado pleiteia o pagamento de todos os direitos trabalhistas desrespeitados, inclusive a correta anotação do contrato de emprego na CTPS e indenizações previdenciárias e, eventualmente, reparações por danos morais de caráter compensatório e pedagógico, pode acarretar, também, uma sanção de *natureza coletiva* pelo dano causado à sociedade, com o objetivo de coibir a continuidade ou a reincidência de tal prática lesiva a todos os trabalhadores indistintamente considerados, pois é certo que tal lesão é de natureza difusa. [...]. Sessão de julgamento do dia 29 de agosto de 2012. Processo TRT - RO - 0001629-12.2011.5.18.0191.

É igualmente digno de nota um precedente recente do TST, que reconheceu a existência de fundamentos jurídicos para a responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de *dumping social*:

Ementa: UNICIDADE CONTRATUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. INVALIDADE DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA FIRMADO NO SEGUNDO PERÍODO CONTRATUAL. FRAUDE. DIFERENÇAS SALARIAIS.

[...] Por outro lado, quanto à indenização por *dumping social* propriamente dita, em relação à qual a recorrente articula ofensa ao artigo 5º, incisos II e XXXIX, da Constituição Federal ao argumento de inexistir previsão legal para essa condenação, cabe enfatizar o fundamento explicitado pelo Regional de que essa indenização suplementar a agressor contumaz de direitos trabalhistas, contra o qual há inúmeras ações trabalhistas, encontra fundamento de ordem positiva no artigo 404, parágrafo único, do Código Civil e nos artigos 652, -d-, e 832, §1º, da CLT, tanto quanto nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, em condições de afastar a ofensa aos dispositivos invocados pela recorrente. [...] Processo: RR - 69400-94.2009.5.03.0061. Data de Julgamento: 06.08.2014. Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: *DEJT*, 22 ago. 2014.

Quanto ao valor a ser fixado a título de danos morais coletivos, não existem parâmetros absolutos a serem observados pelo Poder Judiciário, mas há uma lista de fatores que, usualmente, guiam os órgãos julgadores na tarefa de fixação da indenização. Neste sentido, reproduzo um precedente do TRT da 2ª Região:

VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARÂMETROS. Não existe no nosso ordenamento jurídico dispositivo legal fixando parâmetros ou mesmo valores para a indenização por dano moral. Com o advento da Constituição Federal de 1988 não mais subsiste qualquer regra de tarifação da indenização por dano moral. Este é o entendimento do C. STJ manifestado na Súmula nº 281: "A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa". A jurisprudência já sedimentou o entendimento de que a fixação do valor de indenização por dano moral deve ser feita por arbitramento (interpretação analógica do

art. 953 do Código Civil), sendo que o órgão julgador deverá valorar aspectos como a gravidade do ilícito civil praticado, a repercussão do fato, a extensão do dano (art. 944 do Código Civil), a capacidade econômica das partes envolvidas e a duração do contrato de trabalho. Além desses parâmetros, a doutrina e jurisprudência também apontam uma dupla finalidade para o quantum indenizatório: o valor deve proporcionar à vítima alguma compensação e ao mesmo tempo inibir o transgressor da prática de novos atos ilícitos. Acrescente-se, ainda, que na fixação desse valor indenizatório o órgão julgador deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade, a fim de encontrar um valor que não seja ínfimo, nem excessivo para que não se converta em meio de enriquecimento sem causa. (TRT/SP - 00000672720135020034 - RO - Ac. 12ª T. 20140338734 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE, 06 maio 2014)

Em casos envolvendo *dumping social*, em que direitos trabalhistas fundamentais dos trabalhadores em âmbito universal foram lesados, agentes econômicos probos foram prejudicados, o mercado de trabalho nacional restou ameaçado, os princípios constitucionais da livre-iniciativa e da livre concorrência foram violados, a indenização deverá tomar em consideração tais circunstâncias.

Para concluir, é ainda pertinente esclarecer que, em casos envolvendo violações sistemáticas ou graves a quaisquer direitos fundamentais laborais, ainda que o autor da demanda tenha deixado de pleitear a condenação da parte demandada ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, o Poder Judiciário poderá condená-la de ofício, com fundamento no art. 8º da CLT, que autoriza, em caso de omissão do ordenamento jurídico, a aplicação de normas extraídas do direito comparado. Na hipótese, julgo adequada a aplicação do art. 74 do Código de Processo do Trabalho de Portugal (DL 480/99) que assim dispõe:

#### Artigo 74º

##### Condenação *extra vel ultra petitum*

O juiz deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele quando isso resulte da aplicação à matéria provada, ou aos factos de que possa servir-se, nos termos do artigo 514.º do Código de Processo Civil, de *preceitos inderrogáveis de leis* ou instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho. (grifos nossos)

O referido dispositivo autoriza a condenação de ofício, independentemente do pedido do autor, quando os fatos provados nos autos sustentarem a aplicação de norma inderrogável. Se restarem provadas violações sistemáticas graves aos direitos laborais fundamentais, em função da seriedade das violações e do interesse da comunidade internacional na tutela desses direitos, é dever do juiz da causa condenar a parte demandada a indenizar a coletividade por danos morais coletivos, devendo a indenização pagar ser revertida em benefício da sociedade.

## 9 Fundamentos legais para a suspensão da comercialização local de insumos e produtos oriundos de *dumping social*

### 9.1 Do sistema de repressão à concorrência desleal

O Brasil é parte contratante da Convenção de Paris para a proteção da propriedade industrial (Convenção da União de Paris – CUP), internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 75.572, de 08 de abril de 1975. Esse diploma internacional é um dos tratados fundamentais para a proteção da propriedade industrial (patentes, marcas comerciais etc.), mas também conta com uma cláusula geral dedicada à repressão da concorrência desleal em escala global — os parágrafos 1º e 2º do art. 10 *bis* —, reproduzida a seguir:

#### ARTIGO 10 *bis*

1) Os países da União obrigam-se a assegurar aos nacionais dos países da União proteção efetiva contra a concorrência desleal. 2) Constitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial. 3) Deverão proibir-se especialmente: 1º Todos os atos suscetíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente; 2º As falsas afirmações no exercício do comércio, suscetíveis de desacreditar o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente; 3º As indicações ou afirmações cuja utilização no exercício do comércio seja suscetível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabrico, características, possibilidades de utilização ou quantidade das mercadorias.

O artigo 10 *bis* da CUP figura como o alicerce fundamental do sistema nacional de repressão à concorrência desleal, sendo diretamente aplicável para a solução de litígios privados por parte das autoridades judiciárias locais, porquanto a CUP, uma vez ratificada pelo Brasil, passou a gozar do status de lei federal ordinária, e também porque apresenta densidade normativa suficiente para ser aplicado diretamente, independentemente de qualquer intermediação legislativa.

O sistema de repressão à concorrência desleal permite que as autoridades judiciárias interfiram na concorrência tão somente para corrigir *distorções* comerciais, que confirmam a um agente comercial uma vantagem competitiva *injusta*, garantidora de condições benéficas desleais para conquistar uma maior participação no mercado.<sup>64</sup> O sistema de repressão à concorrência desleal tem por missão garantir que

<sup>64</sup> DE VREY, Rogier. *Towards a European unfair competition law: a clash between legal families*. Leiden & Boston: Brill Academic Publishers, 2005. p. 180.

todos os agentes econômicos se pautem por um mesmo corpo de regras.<sup>65</sup> Em outras palavras, seu objetivo é garantir um ambiente competitivo justo, onde o mérito é recompensado e valorizado, ao invés da astúcia e da improbidade comercial.

A associação entre os parágrafos 1º e 2º do art. 10 *bis* da CUP compõe uma cláusula geral de repressão à concorrência desleal, impondo aos Estados contratantes da CUP — aí incluído o Brasil — a obrigação de adotar medidas efetivas de “proteção efetiva contra a concorrência desleal”, a qual é definida genericamente como “qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial”. O parágrafo 3º do referido artigo, por sua vez, apresenta uma lista meramente *exemplificativa* de condutas comerciais desleais que devem ser reprimidas.<sup>66</sup>

Originalmente, o sistema de repressão à concorrência desleal tinha como premissa a existência de uma relação concorrencial *direta* entre o autor do ato de concorrência desleal e o agente comercial prejudicado. Seu objeto era a tutela da clientela, da reputação e dos investimentos realizados pelos agentes comerciais individuais, afetados pelos atos desleais engendrados por seus concorrentes diretos. Sob a ótica tradicional, um caso típico de concorrência desleal é aquele em que dois agentes econômicos locais atuam em um mesmo nicho de mercado (*e.g.* confecções). O concorrente desleal comercializa peças de vestuário a preços irrisórios, porquanto importa produtos manufaturados por trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo, enquanto o agente econômico prejudicado opera dentro da legalidade, observando plenamente as obrigações previstas no ordenamento jurídico. Nessa hipótese, sob a ótica tradicional, o sistema de repressão à concorrência desleal poderia ser acionado para tutelar exclusivamente esse agente comercial prejudicado mediante, por exemplo, a condenação do agente desleal ao pagamento de perdas e danos<sup>67</sup> e/ou à suspensão da comercialização dos produtos de vestuário manufaturados de maneira a violar o ordenamento jurídico trabalhista.<sup>68</sup>

Na atualidade, o objeto tutelado pelo sistema de repressão à concorrência desleal ampliou-se sobremaneira. Sua função não se limita mais a tutelar individualmente o agente econômico diretamente prejudicado pelo ato de concorrência desleal perpetrado por outro concorrente, mas sim a livre concorrência genericamente, o bom funcionamento do mercado interno como um todo, o qual, de acordo com a

<sup>65</sup> HENNING-BODEWIG, Frauke; RUIJSENAARS, H. *Protection against unfair competition*. Geneva: WIPO, 1994. para. 9.

<sup>66</sup> LEITÃO, Adelaide M. *Estudo de direito privado sobre a cláusula geral de concorrência desleal*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 34.

<sup>67</sup> Art. 209, *caput*, da Lei nº 9.279/1996 (Lei da Propriedade Industrial) dispõe: Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

<sup>68</sup> Art. 461 do Código de Processo Civil brasileiro.

Constituição Federal de 1988, “integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal” (art. 219). Nas palavras acertadas de Adelaide Leitão, o ato de concorrência desleal “deixou de ser visto como um acto de desvio de clientela para ser cada vez mais concebido como um acto de intervenção no mercado”.<sup>69</sup> Isto é, o sistema de repressão à concorrência desleal passou de um “direito de danos individuais para um direito de ordenação dos comportamentos desleais”.<sup>70</sup> A visão contemporânea sobre o objeto do sistema de repressão à concorrência desleal transformou-o em um mecanismo hábil a tutelar, *indiretamente*, os direitos trabalhistas fundamentais e os agentes econômicos que os cumprem.

A ampliação do objeto do sistema de repressão à concorrência desleal incrementou o grupo de tutelados pelo sistema. Esse grupo contempla os demais agentes econômicos diretamente prejudicados pela vantagem competitiva injusta apropriada pelo agente desleal, bem como grupos de indivíduos e o bom funcionamento do mercado como um todo. No caso de agentes comerciais, cuja capacidade competitiva esteja centrada na inobservância dos direitos trabalhistas fundamentais de seus colaboradores diretos e indiretos, o grupo de prejudicados pelos atos de concorrência desleal contempla as empresas lesadas pelo *dumping social*, os trabalhadores cujos direitos foram diretamente precarizados e, finalmente, os trabalhadores do mercado consumidor-alvo, onde são introduzidos os frutos do *dumping social*, uma vez que tal prática estimula o fechamento de postos de trabalho e a redução dos padrões trabalhistas, no mercado consumidor.

O caráter desleal de um ato comercial, praticado por um agente econômico no curso de uma atividade comercial ou industrial, é aferido, fundamentalmente, pela presença de dois elementos.<sup>71</sup> O primeiro elemento consiste na potencialidade do ato produzir um prejuízo no contexto do mercado, ou seja, a prática adotada permite que o agente desleal amplie sua participação no mercado. O segundo elemento é o fato da vantagem desleal, conferida ao agente econômico, decorrer da violação a alguma norma vinculante comum, que vincula os agentes econômicos que atuam no mercado exportador e no consumidor. Por exemplo, no caso dos agentes econômicos que operam no Brasil e em outros Estados Membros da OIT e Estados Contratantes do PIDESC, a violação a qualquer um dos direitos trabalhistas fundamentais, com o objetivo de conquistar uma vantagem competitiva, configura um ato de concorrência desleal. A título de exemplo: uma empresa baseada no Brasil, que importa e distribui

<sup>69</sup> LEITÃO, Adelaide M., *op. cit.*, p. 43.

<sup>70</sup> *Id.*, *ibid.*, p. 25-26.

<sup>71</sup> GARCÍA MENÉNDEZ, Sebastián Alfredo. *Competencia desleal: actos de desorganización del competidor*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004. p. 49-50.

localmente calçados chineses, produzidos com mão de obra infantil ou com trabalho forçado de presos, poderá ser sancionada no Brasil, pois os referidos bens foram manufaturados de maneira a violar direitos trabalhistas fundamentais de titularidade dos trabalhadores chineses e brasileiros.

## 10 Da cláusula social implícita da Organização Mundial do Comércio

Há um fundamento legal adicional autorizador da adoção de medidas judiciais de suspensão da comercialização, no território brasileiro, de produtos e insumos oriundos de *dumping social*: a cláusula social implícita do sistema da Organização Mundial Comercial (OMC).

Uma decisão judicial doméstica pode gerar consequências internacionais deletérias, tal como a responsabilização do Brasil na esfera da OMC, na hipótese de violar alguma obrigação assumida. É importante ter presente que para o Direito Internacional as normas que compõem o ordenamento jurídico nacional, inclusive as de status constitucional, são meros fatos, não servindo de justificativa para a violação de qualquer obrigação internacional assumida pelo Estado contratante. Neste sentido, o art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, dispõe que um Estado contratante “não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

É fato de que a adoção de medidas judiciais de responsabilização das empresas baseadas no Brasil, beneficiárias da comercialização de bens estrangeiros fruto de *dumping social*, gera reflexos comerciais, seja quando a decisão determina a suspensão da comercialização desses bens, seja quando simplesmente condena a empresa local ao pagamento de uma pesada indenização, uma vez que o valor da indenização impactará na precificação e na demanda local dos produtos comercializados pela empresa punida. É possível que essas decisões judiciais prolatadas em casos de *dumping social* sejam consideradas geradoras de barreiras comerciais ilícitas.

Para que essas medidas judiciais possam ser adotadas não basta que tenham suporte no ordenamento jurídico nacional, nem mesmo no direito internacional dos direitos humanos. É indispensável que encontrem suporte nas normas do Direito Econômico Internacional, mais especificamente no ordenamento jurídico da OMC.

A introdução deste trabalho já deixou claro que existe uma íntima relação entre padrões trabalhistas locais, livre concorrência e acesso a mercados, uma vez que o trabalho humano é um dos fatores de produção mais importantes, e seus custos impactam diretamente no preço final de produtos e serviços. Considerando que países com padrões trabalhistas mais baixos possuem uma vantagem competitiva em relação àqueles que apresentam padrões mais altos, desde a criação da OMC (em

1994) até 1999, foram conduzidas discussões sobre a necessidade e adequação de o ordenamento jurídico da OMC, responsável pela regulação do comércio internacional, incorporar uma “cláusula social”, que permita aos seus Membros adotar medidas comerciais restritivas em face daqueles Estados que não cumprem certos padrões trabalhistas mínimos.

Em 1996, na Conferência Ministerial de Singapura da OMC,<sup>72</sup> foi incluída na Declaração Ministerial um parágrafo a respeito da relação entre comércio internacional e padrões trabalhistas:

#### Normas fundamentales del trabajo

4. Renovamos nuestro compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es el órgano competente para establecer esas normas y ocuparse de ellas, y afirmamos nuestro apoyo a su labor de promoción de las mismas. Consideramos que el crecimiento y el desarrollo económicos impulsados por el incremento del comercio y la mayor liberalización comercial contribuirán a la promoción de esas normas. Rechazamos la utilización de las normas del trabajo con fines proteccionistas y convenimos en que no debe cuestionarse en absoluto la ventaja comparativa de los países, en particular de los países en desarrollo de bajos salarios. A este respecto, tomamos nota de que las Secretarías de la OMC y la OIT proseguirán su actual colaboración.<sup>73</sup>

O trecho reproduzido acima demonstra a falta de consenso, no seio da OMC, a respeito da conveniência de se negociar uma cláusula social, por conta do receio de que o discurso de promoção global de direitos humanos, por meio do sistema OMC, seja apenas um disfarce para adoção de medidas comerciais protecionistas por parte dos países industrializados, os maiores defensores da cláusula, em prejuízo de países em desenvolvimento e com menor desenvolvimento relativo, que alegam ter como vantagem comparativa salários mais baixos do que os praticados nas economias mais avançadas. É válido destacar que a OMC é a organização intergovernamental da atualidade que conta com o mais poderoso e eficaz sistema de solução de controvérsias intergovernamentais, porquanto autoriza o Membro vencedor de uma disputa a aplicar sanções comerciais — frequentemente em valores altíssimos — ao Membro violador de alguma obrigação prevista nos tratados da OMC. Essa capacidade de exigir a plena observância de suas decisões e das obrigações previstas em

<sup>72</sup> A Conferência Ministerial da OMC é o mais importante órgão deliberativo da organização; suas reuniões ocorrem usualmente a cada dois anos.

<sup>73</sup> Conferência Ministerial de la OMC, Singapur, 1996: Declaración Ministerial WT/MIN(96)/DEC, 18 de diciembre de 1996, para. 4.

seus acordos é que faz da OMC o palco ideal para a negociação de uma cláusula social, capaz de garantir a observância dos direitos laborais fundamentais no território dos 160 Membros da OMC.

Se a Declaração Ministerial de Singapura já indicava que a maioria dos Membros da OMC não se mostrava disposta a negociar uma cláusula social, a Declaração Ministerial de Doha (2001) colocou uma pá de cal sobre o assunto; concluiu-se que a OIT — e não a OMC — seria a arena mais apropriada para se ocupar com a negociação de uma cláusula social e de padrões trabalhistas:

8. Reafirmamos la declaración que formulamos en la Conferencia Ministerial de Singapur con respecto a las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas. Tomamos nota de la labor en curso en la Organización Internacional del Trabajo (OIT) acerca de la dimensión social de la globalización.<sup>74</sup>

Apesar de uma parcela significativa dos Membros da OMC se mostrar refratária à inclusão de uma cláusula social *explícita* no sistema internacional de comércio, a verdade é que o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT 1994), o qual disciplina a liberalização comercial de bens tangíveis, já conta, segundo Daniel Damásio Borges, com “uma cláusula social em vigor no Direito do Comércio Internacional que não ousa dizer o seu nome”, ou seja, uma cláusula social *implícita*, a saber: a alínea “a” do art. XX do GATT 1994.<sup>75</sup> A referida cláusula autoriza o Brasil, na condição de Membro da OMC, por meio de seus órgãos internos, inclusive por meio do Poder Judiciário, a impor medidas restritivas ao comércio de bens tangíveis que violarem, por exemplo, os direitos laborais fundamentais:

#### Artigo XX

##### Exceções Gerais

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas necessárias à proteção da moralidade pública. [...]

<sup>74</sup> CONFERENCIA MINISTERIAL DE LA OMC (Doha, 2001): Declaración Ministerial WT/MIN(01)/DEC/1, 20 nov. 2001, para. 8.

<sup>75</sup> BORGES, Daniel Damásio. A exceção sobre a moralidade pública nos Acordos da OMC: uma cláusula social que não ousa dizer o seu nome? In: JUBILUT, Lilliana (Org.). *Direito internacional atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 201-216.

Para que as medidas judiciais ou de outra natureza, adotadas em âmbito nacional, passem pelo crivo do art. XX, alínea “a”, do GATT 1994, é preciso que preencham, cumulativamente, três condições. Em primeiro lugar, deve-se avaliar se a medida adotada é *necessária* à proteção da *moralidade pública*. Uma vez preenchida essa condição, passa-se a avaliar se a medida não é aplicada de maneira *discriminatória*. Por fim, avalia-se se a medida não constitui uma *restrição disfarçada* ao comércio internacional.

Quanto à primeira condição (a medida adotada deve ser necessária à proteção da moralidade pública), a jurisprudência da OMC interpreta “moralidade pública” conforme o sentido comum, encontrado em dicionários. O termo “moral” é definido pelo Dicionário Sacconi como “dos costumes e das regras de comportamento humano... que resulta[m] da consciência ou do senso do certo e do errado”.<sup>76</sup> Nesse sentido, “o relatório do Grupo Especial<sup>77</sup> no caso *China – Publications and Audiovisual Products* adotou a interpretação de ‘moral pública’ desenvolvida pelo Grupo Especial em *US - Gambling*, qual seja: ‘[O] termo ‘moral pública’ denota padrões conduta certa e errada, adotados por ou em nome de uma comunidade ou nação’ ... ‘o conteúdo desses conceitos para os Membros [da OMC] pode variar no tempo e no espaço, dependendo de uma série de fatores, incluindo valores sociais, culturais, éticos e religiosos pre-valetentes’ ... Aos Membros, ao aplicarem este e outros conceitos sociais semelhantes, ‘deve ser dada alguma margem para definirem para si e aplicarem o conceito de ‘moral pública’ ... em seus respectivos territórios, de acordo com seus próprios sistemas e escalas de valores.’” (notas internas suprimidas; tradução livre).<sup>78</sup>

Conforme indicado no item que trata sobre “dano moral coletivo”, violações reiteradas a direitos trabalhistas fundamentais e aos princípios da livre-iniciativa e da livre concorrência lesionam o patrimônio intangível, valorativo da sociedade brasileira. Tanto isso é verdade que a jurisprudência trabalhista dominante é favorável à responsabilização de empresas que se beneficiam economicamente dessa espécie de violação, mediante sua condenação ao pagamento de pesadas indenizações, a título de dano moral coletivo. No mais, é sempre válido reiterar que os direitos trabalhistas têm assento constitucional, e os tratados de direitos humanos (inclusive os oriundos da OIT) têm status supralegal, gozando de status superior ao das leis.<sup>79</sup> Posto isso, uma medida judicial ou de outra natureza, aplicada com o objetivo de reprimir violações a esses direitos e prevenir novas violações, bem como tutelar os princípios

<sup>76</sup> SACCONI, Luiz Antonio. *Grande Dicionário Sacconi da língua portuguesa: comentado, crítico e enciclopédico*. São Paulo: Nova Geração, 2010. p. 1408.

<sup>77</sup> A título de esclarecimento, o sistema de soluções de controvérsias da OMC é composto de Grupos Especiais e um Órgão de Apelações permanente. Grupo Especial é uma espécie de tribunal arbitral *ad hoc*, constituído especificamente para a solução de uma disputa; seus laudos são denominados “relatórios”.

<sup>78</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION. WTO analytical index: GATT 1994. Geneva, WTO, 2014, para. 879. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/analytic\\_index\\_e/gatt1994\\_07\\_e.htm#article20](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#article20)>.

<sup>79</sup> Ver voto do Ministro Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP.

constitucionais da livre-iniciativa e da livre concorrência, pode ser qualificada como uma medida voltada a proteger a “moralidade pública”, sob a ótica dos valores vigentes na sociedade brasileira contemporânea.

Quanto à “necessidade” da medida adotada, o termo “necessárias” empregado na alínea “a” do art. XX do GATT 1994 conta com significado próprio no âmbito da OMC. No relatório do Órgão de Apelação da OMC no caso *Korea – Beef*, entendeu-se que “necessária” não é sinônimo de indispensável:

La palabra “necesarias”, tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, ‘necesarias’ se entiende como “indispensables”; en el otro extremo, en el sentido de “que contribuyen a”. Consideramos que una medida “necesaria” está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo “indispensable” que del polo opuesto, de lo que simplemente “contribuye a”.<sup>80</sup>

O referido termo não apresenta conteúdo inequívoco, devendo ser avaliado caso a caso se a medida adotada é ou não necessária para o alcance do objetivo perseguido (no caso, tutelar direitos humanos sociais). Para tanto, diversos fatores devem ser considerados, notadamente a contribuição da medida adotada para promover o objetivo perseguido, a importância (o peso) dos interesses tutelados pela medida em relação ao peso dos interesses prejudicados pela medida, e o impacto da medida sobre o comércio dos produtos prejudicados pela medida:

En suma, la determinación de si una medida que no es “indispensable” puede no obstante ser “necesaria” en el sentido del apartado d) del artículo XX entraña en cada caso *un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores* entre los que figuran principalmente la contribución de la medida para lograr la observancia a hacer cumplir la ley o reglamento en cuestión, la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento y la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones.<sup>81</sup>

É importante assinalar que, segundo a jurisprudência da OMC, maior a relevância social do objetivo perseguido pela medida restritiva do comércio de certo bem, maior pode ser a restrição imposta ao comércio do bem afetado pela medida. A título de exemplo, no caso *EC – Asbestos*, o Órgão de Apelação da OMC entendeu ser lícita a medida de *banimento total* da comercialização de produtos com amianto, adotada pela União Europeia para proteger a saúde de sua população local.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> WTO, Report of the appellate body. *Korea – Measures affecting imports of fresh, chilled and frozen beef*. WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R. Geneva, 11 Dec. 2000, para. 161.

<sup>81</sup> *Id.*, *ibid.*, para. 164.

<sup>82</sup> WTO, Report of the appellate body. *European Communities – measures affecting asbestos and asbestos – containing products*. WT/DS135/AB/R. Geneva, 12 March 2001, para. 174.

Medidas voltadas a tutelar direitos trabalhistas fundamentais, cujo respeito em âmbito global é indispensável para impedir um retrocesso às condições de trabalho vigentes nos primórdios da Revolução Industrial e para sanear a livre concorrência, expurgando distorções comerciais que fortalecem agentes econômicos que se beneficiam da precarização global dos direitos trabalhistas, são objetivos suficientemente robustos para justificar medidas amplamente restritivas do comércio de bens oriundos de *dumping social*.

Quanto à exigência de que a medida adotada seja não discriminatória, Daniel Damásio Borges explica que “os bens nacionais e estrangeiros devem receber o mesmo tratamento. A existência de uma diferença de tratamento entre bens nacionais e estrangeiros ou entre bens importados de diferentes Estados apenas se justifica se tal diferença contribuir para a realização do objetivo não comercial almejado”.<sup>83</sup>

Finalmente, a última condição que a medida deve preencher é não constituir uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Isso significa que seu objetivo *central* deve ser a proteção de direitos humanos, ainda que a medida produza o efeito secundário de gerar benefícios aos produtos locais e/ou estrangeiros que respeitam os direitos humanos. “De uma parte, se a sorte dos indivíduos que sofrem as violações dos direitos humanos for a razão principal dessa restrição comercial, essa restrição será empregada para responder às violações mais graves de direitos humanos, independentemente de sua repercussão comercial”. De outra parte, será indicativo da abusividade da medida, “se a preocupação primordial a que responde a restrição comercial consiste na proteção da indústria nacional, a restrição comercial será utilizada quando houver violações dos direitos humanos de natureza social de menor gravidade, mas cujos efeitos sobre a competição internacional são reais”.<sup>84</sup> As medidas judiciais propugnadas, no âmbito de ações civis públicas, para tutelar o ordenamento jurídico trabalhista nacional e internacional, não se caracterizam como medidas comerciais disfarçadas, porquanto apenas reflexamente tutelam a livre concorrência e a livre iniciativa, em âmbito local.

<sup>83</sup> BORGES, Daniel Damásio, *op. cit.*, p. 12.

<sup>84</sup> BORGES, Daniel Damásio, *op. cit.*, p. 16.

## 11 Parte II – Dos ramos do Judiciário competentes para processar e julgar as demandas individuais e coletivas envolvendo alegações de *dumping social*

### 11.1 Da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações coletivas fundadas em *dumping social*

A competência da Justiça do Trabalho (JT) está prevista no art. 114 da CF/88. Na sua redação original, este dispositivo dispunha o seguinte: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre *trabalhadores e empregadores*, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

Inicialmente, a Justiça do Trabalho possuía competência material limitada a compor litígios envolvendo *relações de emprego*, conforme sua formulação prevista nos artigos 2º e 3º da CLT, em que as partes litigantes se enquadrassem nas figuras de empregado e empregador.<sup>85</sup> Com a Emenda Constitucional nº 45/2004 — a EC da reforma do Poder Judiciário — a competência material da Justiça do Trabalho foi ampliada substancialmente. O art. 114, em sua nova redação, substituiu a expressão “relação de emprego” por “relação de trabalho”. Desde então, a Justiça do Trabalho passou a ser materialmente competente para processar e julgar lides envolvendo, *inter alia*, relações de *trabalho em geral* e suas *lides conexas*, e não apenas relações empregatícias, onde as partes são necessariamente empregado e empregador.

Em palavras simples, relação de trabalho contempla toda aquela que envolve apropriação de trabalho humano, prestado por pessoa física. Relação de trabalho é um gênero; e nesta categoria estão incluídas *outras* espécies de trabalhadores, dentre eles, os empregados subordinados (art. 3º, CLT), os autônomos, os eventuais, avulsos etc.

No contexto da ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, em um julgado recente da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, entendeu-se que a Justiça do Trabalho é competente para julgar quaisquer lides envolvendo matéria trabalhista, ainda que entre as partes litigantes não haja ou não tenha havido qualquer relação trabalhista, em sentido lato. A melhor maneira de traduzir, ora afirmado, é relatar, de maneira breve, os fatos do *leading case*. O autor, um motorista profissional, moveu demanda em face da empresa GV gerenciadora de riscos, alegando que,

<sup>85</sup> Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

desde 2006, vem sendo impedido de conseguir trabalho, pois a empresa reclamada divulga informações desabonadoras ao seu respeito para potenciais contratantes. A demandada “informou nos autos que sua atividade empresarial é o gerenciamento de logística de cargas por intermédio de assessoria e consultoria às transportadoras, visando minorar riscos de sinistros, inclusive com monitoramento do transporte de cargas e de bens de pessoas físicas e jurídicas. Afirmou, ainda, que não faz contratação do transporte de cargas, apenas cuida o escoamento das mercadorias. Nesta prestação de serviço periférico de segurança do transporte rodoviário, consta em seus contratos a obrigação da GV de verificar a situação do motorista e informar as contratantes. A empresa confessou que, para isso, examina a ficha cadastral dos profissionais, consultando ... *site* dos Tribunais de Justiça, Serasa e SPC... No apelo de revista, o trabalhador defendeu que a Justiça do Trabalho é que deve julgar seus pedidos, uma vez que têm como fundamento lesão ocorrida em lesão de impedimento para o trabalho. De acordo com o voto vencedor do ministro Maurício Godinho Delgado, de fato, não houve vínculo empregatício entre as partes. Todavia, ele explicou que a Emenda Constitucional nº 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para abranger as relações de emprego e também as de trabalho, com *suas lides conexas*. Por outro lado, a Constituição da República adotou os princípios da presunção de inocência e da liberdade de trabalho (art. 5º, incisos LVII e XIII), tornando, desse modo, discriminatória a conduta praticada pela empresa”.<sup>86</sup> Segue o principal trecho da ementa do acórdão:

*Recurso de revista. Competência da Justiça do Trabalho. Inclusão do nome do empregado em “lista de risco”. Danos morais. Referência negativa no sentido de “não recomendado/com restrição”. Restrição ao mercado de Trabalho (Art. 5º, XIII, CF). A Constituição da República firma o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) e o princípio da liberdade de trabalho (art. 5º, XIII, CF), tornando-se discriminatória conduta realizada em desprezo a esses dois princípios (art. 3º, IV, *in fine*, CF). Embora não empregatício o vínculo entre as partes, a competência da Justiça do Trabalho, ampliada pela EC 45/2004 (art. 114, I, CF), abrange as relações de emprego e também as de trabalho, com suas lides conexas (art. 114, I a IX, CF). O fulcro da lide, portanto, são as consequências oriundas de informações prestadas para possível empregador (relações de trabalho), circunstâncias que enquadram, inapelavelmente, o litígio nos marcos da competência da Justiça do Trabalho. Recurso de Revista conhecido e provido.*<sup>87</sup>

<sup>86</sup> GIMENES, Cristina. JT é competente para julgar empresa por difamar motorista que não era seu empregado. *Notícias do TST*, Brasília, 19 fev. 2014.

<sup>87</sup> TST, 3ª Turma, Processo nº TST-RR-143700-45.2008.5.01.0343.

É possível extrair do acórdão paradigmático o entendimento de que a Justiça do Trabalho é competente para julgar quaisquer lides em que a demandada tenha, por ação ou omissão, impedido ou prejudicado o desfrute pelos trabalhadores dos direitos laborais garantidos pelo ordenamento jurídico, inclusive aqueles com assento em diplomas internacionais. No caso da lide, a atuação da demandada impedia a formação de uma relação trabalhista entre autor e as transportadoras clientes da empresa demandada. Como não se formou uma relação empregatícia, não surgiu o fato gerador para a aquisição dos direitos trabalhistas garantidos pelo ordenamento local. Logo, a atuação da demandada era mais deletéria do que simplesmente negligenciar a observância de alguma obrigação trabalhista isolada, na hipótese de existir uma relação empregatícia entre as partes litigantes. À luz da lição extraída do acórdão do TST, pode-se afirmar que a Justiça do Trabalho é competente para julgar qualquer lide que envolva empresa estabelecida em território brasileiro, que tenha por atividade importar, distribuir e/ou consumir, em seu processo produtivo, insumos e produtos oriundos de *dumping social*.

O art. 114, inciso I, da CF/88 não exige que os fatos que permeiam as lides trazidas até a Justiça do Trabalho tenham ocorrido em território brasileiro. Uma vez que a Justiça do Trabalho é ramo do Poder Judiciário dedicado a tutelar exclusivamente direitos humanos de caráter social (i.e. direitos humanos de segunda geração), é essencial interpretar o conteúdo do art. 114 da CF/88 à luz do princípio da interpretação *pro homine*, o qual “origina-se do regime objetivo dos tratados internacionais de direitos humanos [caráter não sinalagmático das obrigações de direitos humanos]... Tal regime criou uma verdadeira *ordre public* internacional, impondo deveres em prol da proteção do ser humano. Destarte, toda obrigação internacional de respeito aos direitos humanos não pode ser interpretada restritivamente em prol dos Estados, mas sim em prol do destinatário da proteção internacional de direitos humanos, ou seja, o indivíduo”.<sup>88</sup> A interpretação que se mostra mais favorável à tutela dos trabalhadores é entender que o art. 114, inciso I, da CF/88 confere competência ampla para a Justiça do Trabalho processar e julgar lides envolvendo direitos dos trabalhadores, ainda que os fatos geradores da demanda tenham ocorrido no exterior. É digno de nota que o art. 651, §2º, da CLT, que trata da competência internacional da Justiça do Trabalho para demandas *individuais* tradicionais (envolvendo trabalhador e tomador de serviços), reconhece que os fatos geradores da demanda trabalhista podem ter ocorrido no exterior.

Para atrair a competência material da Justiça do Trabalho, o inciso I do art. 114 da CF/88 apenas exige que as lides sejam oriundas de “relação de trabalho”. Em caso de introdução no território brasileiro dos frutos da prática de *dumping social*, a

<sup>88</sup> RAMOS, André Carvalho, *op. cit.*, p. 82.

lide é inequivocamente oriunda de uma relação de trabalho. Para que haja *dumping social* é pressuposta a existência de relações de trabalho (em sentido lato), durante as quais foram violados os direitos trabalhistas fundamentais dos trabalhadores domiciliados no país exportador. E o que justifica a demanda e seu processamento pela Justiça do Trabalho do Brasil é o fato de que tais violações ocorridas no exterior poderiam ter sido prevenidas se a parte demandada, domiciliada no Brasil, tivesse exercido seu dever de fiscalização das condições laborais, em que os produtos adquiridos foram produzidos (violação ao princípio da precaução).

No mais, outra justificativa para que demandas envolvendo *dumping social* sejam processadas no Brasil é o fato — já reiterado em diversos pontos deste trabalho — de que o *dumping social* tem por efeito direto fechar postos de trabalho e estimular a precarização dos direitos trabalhistas, em âmbito local. Portanto, esse tipo de demanda tem por objetivo último garantir a intangibilidade do ordenamento jurídico trabalhista nacional e internacional e, por conseguinte, preservar um patamar mínimo civilizatório a todos os trabalhadores (locais e estrangeiros). Essa, em verdade, sempre foi a missão primária da Justiça Laboral.

Reflexa e indiretamente, essas lides abrangidas pela nova competência da Justiça do Trabalho acabam por tutelar os agentes econômicos estabelecidos no Brasil, que se pautam pela observância do ordenamento jurídico trabalhista nacional e global, ao rastream e controlarem a origem dos produtos e insumos adquiridos no exterior para a condução de seus negócios.

É digno de nota que as demandas objeto deste estudo, as quais apresentam um *aparente* viés comercial, porquanto são movidas em face de agentes econômicos e têm por objeto, dentre outras coisas, a suspensão da comercialização de produtos e insumos manufaturados em violação a determinadas normas laborais de ordem pública, são muito semelhantes a demandas trabalhistas fundadas no art. 184, parágrafo único, da CLT, que assim dispõem:

Art. 184. As máquinas e os equipamentos deverão ser dotados de dispositivos de partida e parada e outros que se fizerem necessários para a prevenção de acidentes do trabalho, especialmente quanto ao risco de acionamento acidental.

Parágrafo único. É proibida a fabricação, a importação, a venda, a locação e o uso de máquinas e equipamentos que não atendam ao disposto neste artigo.

Com objetivo de tutelar o direito constitucional do trabalhador ao meio ambiente laboral hígido (art. 225 c/c art. 200, VIII, CF/88), o MPT e sindicatos são legitimados a mover demandas em face de empresas baseadas no Brasil que produzam, importem, distribuam, comercializem e aluguem máquinas e equipamentos que violem o disposto no *caput* do art. 184 da CLT. Tais demandas são inequivocamente de

competência da Justiça do Trabalho, da mesma forma que as demandas objeto do presente estudo.

Finalmente, é importante ter claro que a interpretação proposta para o escopo do inciso I do art. 114 da CF/88, que culmina no reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar lides envolvendo violações a direitos laborais fundamentais perpetradas no exterior, não conduzirá a algo inédito na seara jurídica. A lei norte-americana denominada *The Alien Tort Claims Act* – ATCA (Lei de ações por delitos ocorridos no estrangeiro), de 1789, dispõe que “[a]s cortes federais locais têm jurisdição para processar e julgar qualquer demanda civil, proposta por um estrangeiro em virtude de um ato ilícito cometido em violação às leis das nações ou a um tratado ratificado pelos Estados Unidos” (tradução livre).<sup>89</sup>

A referida lei norte-americana, que conta com mais de 200 anos de história, autoriza as cortes federais locais a processarem e julgarem lides, em que a parte demandada alegadamente violou normas costumeiras do direito internacional (normas não escritas, mas vinculantes de toda a comunidade internacional), normas de *jus cogens* (normas cogentes de direito internacional, que apresentam o status hierárquico mais alto, no ordenamento jurídico)<sup>90</sup> e normas insculpidas em tratados internacionais ratificados pelos EUA e pelo Estado onde, supostamente, ocorreu a violação objeto da demanda. Desde 1980, como resultado do julgamento do caso *Filartiga v. Pena-Irala*,<sup>91</sup> o ATCA passou a ser empregado para sancionar indivíduos que, alegadamente, praticaram graves violações a direitos humanos, no exterior.<sup>92</sup>

No caso *Filartiga*, dois cidadãos paraguaios, residentes nos EUA, ajuizaram uma ação perante o Judiciário norte-americano, com fundamento no ATCA, em face de uma ex-autoridade policial paraguaia, igualmente residente nos EUA, sob a alegação de que o demandado torturou e matou um membro da família dos autores. O crime de tortura, praticado pela parte demandada, foi considerada uma violação à “lei das nações”, ou seja, a tortura foi entendida como proibida pelo direito consuetudinário

<sup>89</sup> No original: “The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States”.

<sup>90</sup> Norma de *jus cogens* é “uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza” (art. 53, Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados). Alcançaram o status de *jus cogens* as seguintes normas, dentre outras: a proibição do uso agressivo da força; o direito à autodefesa; a proibição da prática de genocídio, de crimes contra a humanidade, de tráfico humano e escravidão, do crime de pirataria; a proibição de praticar atos de discriminação racial; normas de direito humanitário; o direito de autodeterminação (KOSKENNIEMI, Marti. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Geneva: International Law Commission, 2006. para. 374).

<sup>91</sup> United States Court of Appeals, Second Circuit. Dolly M. E. FILARTIGA and Joel Filartiga, Plaintiffs-Appellants, v. Americo Norberto PENA-IRALA, Defendant-Appellee. 630 F.2d 876.

<sup>92</sup> Uma lista com sumário dos casos de maior destaque envolvendo a aplicação do ATCA está disponível no site da organização não governamental *Global Policy Forum*: <<https://www.globalpolicy.org/international-justice/alien-tort-claims-act-6-30.html>>.

internacional, norma esta que vincula a todos os Estados-Membros da comunidade internacional. Com base nesta conclusão, a ação foi julgada procedente.<sup>93</sup>

A interpretação proposta para o escopo do inciso I do art. 114 da CF/88 se pauta pelo reconhecimento do caráter *erga omnes* e objetivo (não sinalagmático) das obrigações de direitos humanos sociais, cabendo às autoridades brasileiras, tanto quanto possível, adotar medidas ao seu alcance para reprimir violações aos direitos laborais fundamentais, quando tiverem meios de sancionar os responsáveis. Essa é uma forma de se garantir a observância prática do disposto no art. 4º, inciso II, da Constituição da República, segundo o qual “[a] República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos”.

Em âmbito infraconstitucional, a competência dos órgãos da Justiça do Trabalho para julgar demandas *coletivas* envolvendo *dumping social* é regida pelos artigos 2º da Lei da Ação Civil Pública, art. 93 do Código de Defesa do Consumidor e art. 88, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso de ações civis públicas propostas pelo MPT — ou por outro legitimado concorrente indicado no art. 5º da Lei da ACP —, não é aplicável o art. 651, §2º da CLT, segundo o qual a “competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário”. O referido dispositivo disciplina *exclusivamente* a competência internacional da Justiça do Trabalho para processar e julgar lides *individuais*, envolvendo trabalhador e tomador de serviços, cujos fatos ocorreram no exterior. É preciso recordar que a CLT é de 1943, e no momento da sua adoção, a Justiça do Trabalho se debruçava exclusivamente sobre lides envolvendo relação de emprego, cujas partes são empregado e empregador. A CLT é muito anterior ao período de coletivização do processo, cujo principal marco é a Lei da Ação Civil Pública (1985).

Em função da omissão da CLT, o art. 769 deste diploma legal autoriza a aplicação subsidiária do direito processual comum. Do Código de Processo Civil, podemos extrair o inciso I do art. 88, o qual atribui à autoridade judiciária brasileira a competência para processar e julgar lides cujos fatos ocorreram no exterior, quando o “o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil”. Desde que a parte demandada esteja domiciliada no território brasileiro, a Justiça do Trabalho será

<sup>93</sup> No caso *Kiobel v Royal Dutch Petroleum Company*, julgado pela Suprema Corte dos EUA em 2013, houve um retrocesso, marcando uma redução do campo de aplicação do ATCA. Contudo, a princípio, ainda permanece juridicamente viável propor demandas contra empresas transnacionais, que mantenham ligação com o território norte-americano, caso participem de graves violações a direitos humanos no exterior. Consultar BANYASZ, Dora; DINSHAW, Freya. US Supreme Court reins in scope of Alien Tort Claims Act. Linklaters, Apr. 2013. Disponível em: <<http://www.allens.com.au/pubs/ibo/foibo19apr13.htm>>. A decisão norte-americana, contudo, não tem qualquer impacto sobre a legislação brasileira, tampouco sobre o escopo do art. 114 da CF/88.

competente para processar e julgar a demanda. Esta observação é aplicável tanto para as demandas coletivas (ACPs) propostas na Justiça do Trabalho, quanto às demandas individuais envolvendo *dumping social*, movidas por empresas estabelecidas no Brasil perante os órgãos da Justiça Comum.

No caso de ação civil pública envolvendo *dumping social*, a competência territorial dos órgãos da Justiça do Trabalho é disciplinada pelo art. 2º, da LACP, e art. 93, do CDC:

Art. 2º, LACP. As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Art. 93, CDC. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

A referida associação de dispositivos legais já foi objeto de um verbete jurisprudencial do TST — Orientação Jurisprudencial nº 130 da Seção de Dissídios Individuais II (OJ nº 130), cujo conteúdo é reproduzido a seguir:

130. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. LEI Nº 7.347/1985, ART. 2º. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 93

I - A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano.

II - Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos.

III - Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.

IV - Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída.

À luz da OJ nº 130, pode-se concluir que a competência funcional-territorial para processar e julgar as ações civis públicas objeto de interesse deste estudo será fixada a partir do impacto da atuação da parte demandada, no território brasileiro. Considerando que, a partir do momento em que um produto ou insumo, fruto de *dumping social*, é introduzido no mercado brasileiro, não há impedimentos para que ele circule livremente no mercado interno, o bem introduzido no Brasil apresenta o potencial de gerar prejuízos laborais e concorrenciais em todo o território nacional. No mais, a violação a qualquer direito laboral fundamental, perpetrada durante a manufatura de

produtos e insumos, representa uma violação ao patrimônio valorativo da sociedade brasileira e internacional como um todo (dano moral coletivo). Ante o exposto, para a identificação das varas do trabalho com competência funcional-territorial para processar e julgar ações civis públicas envolvendo alegação de *dumping social*, aplica-se o disposto no item III da OJ nº 130, segundo o qual “[e]m caso de dano de abrangência suprarregional ou *nacional*, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho”.

## 12 Da competência da Justiça Comum para processar e julgar demandas individuais envolvendo *dumping social*

No item 2.2 da parte I, em que se tratou da cláusula social implícita da OMC (art. XX, alínea “a”, do GATT 1994) como fundamento para a adoção de medidas judiciais restritivas da comercialização de produtos oriundos de *dumping social*, indicou-se que as medidas judiciais adotadas em face das empresas que se beneficiam destes bens devem preencher determinadas condições, para serem consideradas lícitas vis-à-vis o ordenamento da OMC. Uma das condições a ser preenchida é que as medidas não constituam uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Em outras palavras, a violação aos direitos humanos sociais (i.e. a violação a um parâmetro de moralidade vigente no Brasil) não pode ser utilizada como mera desculpa para a adoção de uma medida restritiva do comércio de bens importantes, cujo real objeto é tutelar as empresas nacionais.

Essa condição de que a medida adotada sob o amparo da cláusula social implícita da OMC não constitua uma restrição disfarçada ao comércio internacional tem o impacto de restringir o acesso de empresários locais aos órgãos da *Justiça do Trabalho*, para demandarem a suspensão da comercialização de produtos e insumos produzidos em violação a direitos laborais fundamentais. Isso porque, quando empresas recorrem ao Judiciário para reprimir atos de concorrência desleal engendrados pela prática de *dumping social*, seu objetivo primário será proteger seus interesses comerciais, em âmbito local. A alegação de violação a padrões mínimos trabalhistas, que devem ser observados nos territórios dos Membros da OIT e nos das partes contratantes do PIDESC, serve tão somente para indicar os parâmetros legais violados pelo bem comercializado pelo concorrente desleal, que lhe conferiu uma vantagem competitiva injusta. Apenas, *reflexamente*, os direitos trabalhistas fundamentais serão tutelados pelas demandas movidas por empresas locais perante o Judiciário nacional. Sem embargo, o art. XX, alínea “a” do GATT/94 apenas ampara a adoção de medidas restritivas do comércio que perseguirem, *primariamente*, a tutela de direitos laborais fundamentais.

Por outro lado, essa mesma condição autoriza o MPT — e os demais legitimados concorrentes listados no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública —, a propor ações civis

públicas (ACPs) perante a *Justiça do Trabalho*, em face de empresas locais que se beneficiam economicamente dos frutos de *dumping social*. Isso porque a missão institucional dos legitimados concorrentes tem viés não comercial. No caso específico do MPT, sua missão constitucional expressa é defender a incolumidade da ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF/88). Ao defender primariamente esses interesses (notadamente a intangibilidade do ordenamento trabalhista nacional e internacional), o MPT e demais legitimados concorrentes estarão tutelando apenas *reflexamente* a livre concorrência e a livre-iniciativa.

Concluindo: a condição de que a medida adotada sob o amparo do art. XX, alínea “a” do GATT não configure uma restrição disfarçada ao comércio não significa que as empresas locais estão proibidas de acionar o Poder Judiciário brasileiro, com o objetivo de reprimir atos concorrenciais predatórios, praticados por meio da comercialização local de produtos e insumos oriundos de *dumping social*. Empresas baseadas no Brasil poderão acionar, na *Justiça Comum*, os agentes econômicos locais que importem, distribuam, comercializem ou utilizem industrialmente componentes e produtos provenientes de *dumping social*. A causa de pedir da demanda será a prática de atos de concorrência desleal, engendrados *por meio* da violação a direitos trabalhistas fundamentais, no exterior. Conforme já indicado, o objetivo primário da demanda será a proteção da livre concorrência e da livre-iniciativa por meio da repressão à concorrência desleal; apenas secundariamente, os direitos trabalhistas fundamentais serão amparados. Em termos de fundamentação legal da demanda, a medida não estará fundada no art. XX, alínea “a” do GATT, mas, *inter alia*, no art. 10 *bis* da Convenção da União de Paris e nos demais fundamentos legais apresentados neste estudo.

Parece-me que, a princípio, há um único caso em que empresas nacionais locais poderão propor demandas individuais, perante a *Justiça do Trabalho*, em face de outros agentes econômicos que se beneficiam de bens oriundos de *dumping social*: quando a demanda individual se fundar no art. XX, alínea “e” do GATT 1994:

#### Artigo XX

##### Exceções Gerais

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:

[...] (e) relativas aos artigos fabricados nas prisões;

Sob o amparo desse dispositivo, empresas locais poderão acionar a Justiça do Trabalho para, dentre outras coisas, demandar a suspensão da comercialização de bens fabricados em prisões (por exemplo, bens oriundos do sistema *Laogai* da China), uma vez que, a demanda envolve inequivocamente relações de trabalho, em que há violação à proibição de submeter os indivíduos a trabalhos forçados.

Por fim, empresas nacionais poderão colaborar com os órgãos do MPT, por meio da apresentação de notícia de fato (denúncia), instruída com indícios e provas a respeito de violações aos direitos laborais fundamentais, supostamente ocorridas no estrangeiro durante o processo de manufatura de produtos/insumos introduzidos no mercado brasileiro (art. 129, III, CF/88). Uma vez que o MPT tem por missão constitucional a defesa do ordenamento jurídico de forma global (contemplando as normas de origem nacional e internacional), seus órgãos têm o poder-dever de realizar investigações sobre toda e qualquer notícia de fato que chegar ao seu conhecimento, desde que a lesão envolva matéria trabalhista e apresente repercussão social. Certamente, o grande desafio para o uso das ferramentas indicadas neste estudo para sancionar os beneficiários locais da prática de *dumping social* será comprovar que os produtos e insumos introduzidos no Brasil violaram, na fase de produção no *exterior*, algum dos direitos laborais fundamentais. Para isso, empresas locais, sindicatos e órgãos do MP terão que recorrer à cooperação internacional, inclusive de ONGs internacionais dedicadas à promoção dos direitos humanos, para alinhar elementos de convicção para fundamentar ações legais no Brasil.

A notícia de fato, se for suficientemente instruída e indicar, de modo inequívoco, violações aos direitos laborais fundamentais, poderá culminar na propositura de uma ACP pelo MPT, ou na celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta com a empresa baseada no Brasil, responsável pela introdução local de produtos e insumos oriundos de *dumping social*, desde que esta esteja aberta a, voluntariamente, solucionar o conflito de modo amigável. Na hipótese da notícia de fato não estar suficientemente bem instruída, pairando dúvidas sobre as violações alegadas, o MPT iniciará investigações (normalmente, instaurará um inquérito civil), com vistas a angariar elementos que indiquem se a notícia de fato tem ou não fundamento que justifique a tomada de medidas judiciais (propositura de uma ACP) ou extrajudiciais (tentativa de celebração de um TAC, com a empresa local).

### 13 Considerações finais

*Just a castaway, an island lost at sea, [...]*

*Another lonely day, with no one here but me, [...]*

*More loneliness than any man could bear*

*Rescue me before I fall into despair, [...]*

*I'll send an S.O.S. to the world ...*

*I hope that someone gets my [...]*

*Message in a bottle [...]*

*Message in a bottle (The Police/Sting)*

No momento crítico econômico atual, um dos maiores desafios apresentado às empresas brasileiras — e, por conseguinte, ao Direito — é encontrar meios de reprimir a concorrência predatória internacional, promovida mediante a introdução, no mercado local, de bens estrangeiros oriundos de *dumping social*. Procurei demonstrar que associando sinergeticamente subsídios oferecidos por diversos ramos do Direito é possível transformar os direitos laborais fundamentais em um aliado da tutela da livre concorrência *leal*, da livre-iniciativa e do mercado de trabalho, em âmbito nacional.

Afirma-se, frequentemente, que a propriedade privada dos meios de produção tem uma função social a desempenhar, a qual é promovida, *inter alia*, mediante a plena observância dos direitos trabalhistas.<sup>94</sup> Por outro lado, o Direito do Trabalho apresenta igualmente uma *função empresarial*: a exigência da plena observância dos direitos laborais fundamentais por *todos* os agentes econômicos que operam no Brasil desempenha a função de garantir a livre concorrência *leal*, permitindo que apenas os agentes econômicos probos, cumpridores dos direitos trabalhistas fundamentais, possam operar no mercado nacional.

Apesar de o ordenamento jurídico trabalhista ser frequentemente criticado pelo empresariado nacional por representar uma suposta “fonte de custos”, este trabalho procurou demonstrar que essa perspectiva é equivocada: A plena observância desses direitos (notadamente os de caráter fundamental) pode desempenhar o papel de uma vantagem competitiva àquelas empresas que operam no mercado brasileiro mediante a absorção de insumos e produtos manufaturados em conformidade com os direitos trabalhistas fundamentais, *desde que* os agentes econômicos locais, com o apoio dos órgãos do Ministério Público e demais legitimados a manejar ações civis públicas, passem a atuar repressiva e preventivamente, perante os órgãos do Poder Judiciário local, com vistas a sancionar os agentes econômicos desleais, cuja vantagem competitiva está centrada na comercialização e uso produtivo de bens oriundos de *dumping social*. Aplicado de maneira inovadora, o Direito do Trabalho passa a desempenhar — além de sua função social inequívoca, internacionalmente reconhecida, de tutelar a dignidade dos trabalhadores — o papel adicional de ferramenta de repressão à concorrência predatória internacional.

A adoção das medidas propostas neste estudo tem por fim último garantir a observância do *princípio constitucional da igualdade/não discriminação*: todos

<sup>94</sup> Cf. art. 186. III e IV, da CF/88: Art. 186 - A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Apesar do dispositivo fazer referência à propriedade rural, seu conteúdo pode ser estendido para a propriedade dos meios de produção em geral.

os agentes econômicos que atuam no Brasil — e, por conseguinte, o fruto de sua atuação na seara produtiva — devem observar um mesmo rol de *standards* mínimos trabalhistas, globalmente vigentes; os que assim não se conduzirem, terão sua atuação no mercado brasileiro obstaculizada. Se medidas legais internas não forem adotadas, para prevenir o despejamento, no mercado nacional, de insumos produtivos e produtos oriundos de *dumping social*, as empresas locais, que incorporam às suas linhas de produção insumos e manufaturam produtos em conformidade com os direitos laborais fundamentais, continuarão a sofrer tratamento discriminatório das autoridades brasileiras. Ou seja, elas são tratadas *injustificadamente* com maior rigor do que as demais que se beneficiam dos frutos do *dumping social*. Se as empresas probas continuarem a receber tratamento menos favorável do que aquele conferido às empresas que lucram com o *dumping social*, é previsível que se ampliará ainda mais o movimento de transferência das cadeias produtivas das empresas locais para o exterior, a fim de estarem a salvo da observância dos direitos trabalhistas fundamentais.

Sob a ótica social, nunca é excessivo reiterar que as medidas legais propostas neste artigo constituem ferramentas legalmente válidas para a promoção dos direitos laborais fundamentais em escala *internacional*, por meio da atuação judicial e extrajudicial *local*. Situações como a seguinte podem ser mitigadas por meio da aplicação das medidas propostas neste trabalho.

Em setembro de 2012, uma consumidora da famosa loja nova-iorquina *Saks Fifth Avenue* encontrou, em uma sacola da loja, uma mensagem de socorro escrita por um prisioneiro chinês. Na mensagem de socorro, o autor do bilhete relata que era forçado a trabalhar 13 horas por dia, em uma prisão chinesa, em condições análogas à de escravo, produzindo, dentre outros bens, sacolas para a referida loja norte-americana.<sup>95</sup> Por meio deste artigo, a “garrafa com a mensagem de SOS” do trabalhador chinês (e de todos os outros trabalhadores explorados sem voz) também chegou à costa do Brasil. E o mais importante: algo pode ser feito, a partir daqui, em resposta à solicitação de ajuda.

A atuação preventiva e repressiva em face da concorrência predatória internacional, viabilizada por meio do *dumping social*, permite transformar o grande peso da economia brasileira em força-motriz para o soerguimento dos padrões trabalhistas no exterior, notadamente nos portos seguros à violação dos direitos trabalhistas fundamentais. Como regra geral, economias exportadoras, atualmente patrocinadoras do *dumping social*, não abrirão mão de um mercado tão atraente quanto o brasileiro.<sup>96</sup> Para não perdê-lo, acabarão por reestruturar suas práticas laborais, readequando-as

<sup>95</sup> CHRISTIE, Joel. Woman finds letter pleading for help hidden within her shopping bag from ‘a Chinese prisoner who wrote it inside a slave factory operation’. *Mail Online*, 29 Apr. 2014.

<sup>96</sup> Terra do Lucro Animal. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 25 ago. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/colunas/ricardomelo/2014/08/1505277-a-terra-do-lucro-animal.shtml>>.

aos padrões básicos da OIT. Isso porque, ainda que muito venha a ser dito e escrito contra a tese defendida neste artigo, o que importa é que as medidas legais apresentadas neste estudo contam com o resguardo não apenas do direito brasileiro, mas, especialmente, do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito do Comércio Internacional (OMC).

---

**Abstract:** One of the major threats faced by Brazilian companies in the present economic scenario, regardless of their size, is predatory competition promoted through the introduction of foreign products and supplies, manufactured under conditions of systematic violation of fundamental labor rights (*social dumping*), provided these violations lead to a substantial reduction in operation costs of the companies that adopt such trade practices. It is legally possible to neutralize some of the local effects caused by social dumping, if legal professionals widen their horizons and combine legal instruments stemming from various branches of law with the view of employing labor law into a mechanism of repression of unfair competition.

**Key words:** Outsourcing. Civil liability. Precautionary principle. Unfair competition. Social clause. WTO. ILO. Fundamental labor rights. Ostrich instruction doctrine. Secondary liability. Vicarious liability. Contributory liability. International law of human rights.

---

## Referências

### Artigos e livros

AFONSO DA SILVA, Virgílio. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

ALEGRETTI, Laís. Fátia de produtos importados no consumo é recorde. *O Estado de S.Paulo*, São Paulo, 15 ago. 2014.

BANYASZ, Dora; DINSHAW, Freya. US Supreme Court reins in scope of Alien Tort Claims Act. *Linklaters*, Apr. 2013. Disponível em: <<http://www.allens.com.au/pubs/ibo/foibo19apr13.htm>>.

BBC. Samsung finds China child labour 'evidence'. *BBC*, London, 14 Jul. 2014.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Artigo não datado. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>.

BORGES, Daniel Damásio. A exceção sobre a moralidade pública nos Acordos da OMC: uma cláusula social que não ousa dizer o seu nome? In: JUBILUT, Liliana (Org.). *Direito internacional atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 201-216.

CABRAL, Bruno Fontenele. Breves comentários sobre a teoria da cegueira deliberada (willful blindness doctrine). *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3193, 29 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21395>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

CARVALHO RAMOS, André. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Délton Winter. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CHRISTIE, J. Woman finds letter pleading for help hidden within her shopping bag from 'a Chinese prisoner who wrote it inside a slave factory operation'. *Mail Online*, 29 Apr. 2014.

CAVALCANTI, Tiago Muniz. Trabalho escravo na moda: os grilhões ocultos da elite brasileira. *Fabre Cursos Jurídicos*, São Paulo, 28 nov. 2013. Disponível em: <[http://www.fabrecursos.com.br/ead/artigos/264/2013/11/trabalho\\_escravo\\_na\\_moda:\\_os\\_grilhoes\\_ocultos\\_da\\_elite\\_brasileira\\_-\\_portiago\\_muniz\\_cavalcanti](http://www.fabrecursos.com.br/ead/artigos/264/2013/11/trabalho_escravo_na_moda:_os_grilhoes_ocultos_da_elite_brasileira_-_portiago_muniz_cavalcanti)>.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. El *Derecho al Trabajo*: Artículo 6 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/GC/18). Ginebra: Consejo Económico y Social, 2006.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. Campinas: Millenium, 2006.

DE VERY, Rogier. *Towards a European unfair competition law: a clash between legal families*. Leiden & Boston: Brill Academic Publishers, 2005.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Saraiva, 2009.

FABRE, Luiz. Novos institutos relacionados ao tráfico de pessoas no setor têxtil: o princípio do non-refoulement e a teoria da cegueira deliberada. *Revista MPT*, ano XXII, n. 44, p. 44-61, set. 2012.

FABRE, Luiz C. M. A responsabilidade das grifes pelo trabalho escravo nas oficinas. *Fabre Cursos Jurídicos*, São Paulo, 24 nov. 2013. Disponível em: <[http://www.fabrecursos.com.br/ead/artigos/249/2013/11/a\\_responsabilidade\\_das\\_grifes\\_pelo\\_trabalho\\_escravo\\_nas\\_oficinas](http://www.fabrecursos.com.br/ead/artigos/249/2013/11/a_responsabilidade_das_grifes_pelo_trabalho_escravo_nas_oficinas)>.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Direito do Trabalho, terceirização e contratos de fornecimento industrial. Notas sobre a responsabilidade jurídica de clientes e fornecedores. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1336, 27 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9538>>.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. O princípio da proibição de retrocesso social. Breves considerações. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2059, 19 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12359>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

FRAGA, Érica. Produzir no Brasil é 23% mais caro que produzir nos EUA, de acordo com Estudo. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 20 ago. 2014.

FREITAS, Aiana. Estrela vai exportar brinquedos na China por causa dos custos no Brasil. *Portal UOL*, São Paulo, 10 ago. 2014.

GARCÍA MENÉNDEZ, Sebastián Alfredo. *Competencia desleal: actos de desorganización del competidor*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004.

GARSDALE, Juliette. Child labour uncovered in Apple's supply chain. *The Guardian*, 25 Jan. 2013.

GIMENES, Cristina. JT é competente para julgar empresa por difamar motorista que não era seu empregado. Brasília, *Notícias do TST*, 19 fev. 2014.

GRIFFIN, Nick. Trade with China destroys our manufacturing base. Discurso proferido no Parlamento Europeu, em Estrasburgo, 23 set. 2010. Disponível em: <<http://www.nickgriffinmep.eu/content/trade-china-destroys-our-manufacturing-base>>.

HALPERN, Sheldon; NARD, Craig; PORT, Kenneth. *Fundamentals of United States Intellectual Property Law: copyright, patent and trademark*. 2<sup>nd</sup> ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006.

HENNING-BODEWIG, Frauke; RUIJSENAARS, H. *Protection against unfair competition*. Geneva: WIPO, 1994.

ILO. *ILO Global Estimate of Forced Labour: Results and methodology*. Geneva: ILO, 2012.

JINJI, Naoto. Social Dumping and International Trade. Jul. 2005. Disponível em: <<http://wakame.econ.hit-u.ac.jp/~trade/apts/2005/papers/Socdump01-1.pdf>>.

KOSKENNIEMI, Marti. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Geneva: International Law Commission, 2006.

LEITÃO, Adelaide Menezes. *Estudo de direito privado sobre a cláusula geral de concorrência desleal*. Coimbra: Almedina, 2000.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2012.

PEJAN, Ramin. Laogai: "Reform Through Labor". In: *China*. Human Rights Brief. v. 7, Issue 2, p. 22.

PINHA, Paula. *Secondary liability under U.S. Copyright Law*. In: EAST AFRICA REGIONAL SEMINAR ON COPYRIGHT ENFORCEMENT IN THE INTERNET ERA. Nairobi, May 2009.

ROBSON, Steve; WARD, Alex. Real Toy Story. *Mail Online*, 10 Dec. 2012.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. Dumping Social ou delinquência patronal na relação de emprego? Ver. *TST*, Brasília, v. 77, n. 3, jul./set. 2011.

SACCONI, Luiz Antonio. *Grande Dicionário Sacconi da língua portuguesa: comentado, crítico e enciclopédico*. São Paulo: Nova Geração, 2010.

SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SEABRA, Cátia. Fim do TST, discórdia no Planalto. *O Globo*, Rio de Janeiro, 04 jun. 1999.

ULHOA COELHO, Fábio. *Manual de direito comercial: direito de empresa*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WORLD TRADE ORGANIZATION. WTO analytical index: GATT 1994. Geneva, WTO, 2014. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/analytic\\_index\\_e/gatt1994\\_07\\_e.htm#article20](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#article20)>.

#### Jurisprudência

Gershwin Publishing Corporation, Plaintiff-appellee, v. Columbia Artists Management, Inc., Defendant-appellant, and community Concerts, Inc., Defendant. United States Court of Appeals, Second Circuit. — 443 F.2d 1159.

SHAPIRO, BERNSTEIN CO., Inc., et al., Plaintiffs-Appellants, v. H.L. GREEN COMPANY, Inc., Defendant and Third Party Plaintiff-Appellee, JALEN AMUSEMENT COMPANY, Inc., Defendant and Third Party Defendant, 316 F.2d 304, 307 . 2d Cir. 1963.

TRT - 18ª Região. Sessão de julgamento do dia 29 de agosto de 2012. Processo TRT - RO - 0001629-12.2011.5.18.0191.

TST, 3ª Turma, Processo nº TST-RR-143700-45.2008.5.01.0343.

TST. Processo: RR - 69400-94.2009.5.03.0061 Data de Julgamento: 06.08.2014, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: *DEJT*, 22 ago. 2014.

TST. RR - 107500-26.2007.5.09.0513 Data de Julgamento: 14.09.2011, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: *DEJT* 23 set. 2011.

United States Court of Appeals, Second Circuit. Dolly M. E. FILARTIGA and Joel Filartiga, Plaintiffs-Appellants, v. Americo Norberto PENA-IRALA, Defendant-Appellee. 630 F.2d 876.

WTO, *Report of the appellate body. European Communities — measures affecting asbestos and asbestos — containing products*. WT/DS135/AB/R. Geneva, 12 March 2001.

WTO, Report of the appellate body. Korea — Measures affecting imports of fresh, chilled and frozen beef. WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R. Geneva, 11 December 2000, para. 161.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RODRIGUES JR., Edson Beas. A função empresarial do direito do trabalho e a repressão local à concorrência predatória internacional viabilizada pelo *dumping social*. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 3, n. 14, p. 11-68, set./out. 2014.

---