

O RECONHECIMENTO DO DUMPING SOCIAL NOS CASOS ENVOLVENDO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO COMO FORMA DE ATIVISMO JUDICIAL

Damaris Raquel Lourenço¹
Andrea Antico Soares²
Trabalho de Conclusão de Curso³

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo a análise do ativismo judicial na seara trabalhista e sua aplicabilidade diante das condenações por Dumping Social envolvendo os casos de trabalho escravo contemporâneo. Desta feita, diante da explanação do ativismo judicial, que está cada vez mais em voga no cenário jurídico brasileiro, vem à tona a figura ativa do Poder Judiciário com a figura do *Dumping Social*, visando impedir a prática reincidente e reiterada de descumprimento da legislação trabalhista, que tem por fulcro possibilitar a majoração do lucro e de levar vantagem sobre a concorrência. Tal estudo se dá com enfoque principal nas causas envolvendo trabalho escravo contemporâneo, redação trazida pela Lei nº 10.803/03, no qual alterou o disposto no art. 149 do Código Penal. Registra-se, por fim, que se trata de pesquisa teórica, na qual se utilizou pesquisas bibliográficas, artigos, jurisprudência entre outros, empregando o método indutivo como forma de pesquisa, a fim de abranger a problemática através da análise de casos particulares e obter a solução mais condizente com a atualizada.

Palavras-chave: Justiça do Trabalho. Trabalho Escravo Contemporâneo. Dumping Social. Ativismo judicial.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO, 1 NOÇÕES DE ATIVISMO JUDICIAL, 2 O ATIVISMO JUDICIAL NA SEARA TRABALHISTA, 3 O DUMPING SOCIAL E O JUIZ ATIVO, 4 O RECONHECIMENTO DO DUMPING SOCIAL COMO FORMA DE COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO – INCIDENCIA DO ATIVISMO, CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

No Brasil, infelizmente, ainda é comum a prática do trabalho escravo, em que pese a escravidão estar abolida pela Lei Aurea em 1988. Hoje, o trabalho escravo é praticado de uma forma diferente, já que não existe mais a posse, detenção do escravo como coisa de valor

¹Aluna do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

²Professora Ms. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

³ Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

econômico e indicador de riqueza, status e poder, tendo em vista sua condição econômica e racial.

O escravidão se perpetua mediante a prática nas condutas tipificadas no art. 149 do Código Penal, no qual se configura mediante o trabalho forçado ou jornada exaustiva, condições degradantes e restrição de locomoção em razão de dívidas contraídas com seu empregador ou responsável.

De acordo com a Secretaria De Trabalho e Ministério Da Economia, no ano de 2018 os dados da fiscalização computados pela Inspeção do Trabalho revelaram que 1.723 pessoas estavam trabalhando em condições análogas a de escravo, sendo que, em relação à origem, aproximadamente 48% era da região nordeste, e os estados de maior residência dos resgatados foram Bahia, Minas Gerais, Alagoas Piauí e São Paulo.

Apesar dos dados acima expostos, que aparentemente não é elevado, não há como afirmar na realidade a quantidade de trabalhadores expostos a tal situação, haja vista a extensão do território brasileiro, a falta de pessoal para fiscalização, o medo por parte dos empregados em denunciar, a questão econômica e cultural de certas regiões brasileiras entre outros motivos, acabam por dificultar a erradicação do trabalho escravo no Brasil.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo a conscientização sobre o tema, com enfoque nos casos envolvendo trabalho escravo contemporâneo e a medida de condenação por Dumping Social, por meio de uma conduta ativista do juiz em agir *ex officio* na busca da proteção dos direitos assegurados na Constituição Federal e na Consolidação das Leis e do Trabalho, isso visando impedir a pratica reiterada de desrespeito aos direitos trabalhistas inerentes a relação laboral como forma de auferir lucro, minimizar custos e obter vantagem econômica com a concorrência de forma desleal e totalmente criminosa, o que fere não apenas o trabalhador inserido no ambiente de trabalho, mas também a sociedade como um todo.

Consigna-se que no presente trabalho foi empregado o método indutivo como forma de pesquisa, a fim de abranger a problemática através da análise de casos particulares e obter a solução mais condizente com a atualizada. Salienta-se também que para o desenvolvimento do presente artigo foi utilizada a pesquisa teórica em documentos físicos e eletrônicos, com consultas em livros, artigos, jurisprudências, revistas, a fim de evidenciar o tema que a seguir será exposto.

1 NOÇÕES DE ATIVISMO JUDICIAL

Iniciando, quanto à conceituação de ativismo judicial, Ramos (2015, p. 131) o define como “o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio

ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)”.

Consoante se infere nas lições de Barroso (2012, p. 25) “o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”, e continua expondo:

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. . (BARROSO, 2012, p. 26)

Ressalta-se que o termo ativismo judicial teve origem nos Estados Unidos, tendo como marca um dos precedentes mais comentados deste fenômeno, que foi retratado no julgamento pela Suprema Corte Americana em 1954, que é o caso *Brown vs. Board of Education* (ASSIS, 2011, p. 99).

Diante da aplicabilidade direta da Constituição, seja por meio de criação de políticas públicas ou efetivação do texto normativo, surge então a figura do Poder Judiciário dando concretude a esses direitos assegurados, invadindo, assim, a esfera restrita dos outros dois poderes, o que caracteriza o ativismo judicial.

Nesse sentido, Nunes (2011, p. 68) ressalta que o juiz:

(...) quando adota um dos três critérios da nova hermenêutica constitucional: a. interpretação tópico-problemática; b. interpretação hermenêutico-concretizadora e c. interpretação baseada no critério normativo-constitucional, na busca da solução que entende a mais adequada ao caso concreto, poderá estar praticando ativismo judicial.

Podemos aferir, portanto, que toda vez que o juiz for além, ultrapassar sua competência constitucional, resta descaracterizada “a função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes” (RAMOS, 2015. p. 119).

Ocorre que a Carta Magna, em seu art. 2º, dispõe sobre a Separação dos Poderes, quando determina que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Nesse cenário, a atuação do magistrado é colocada em discussão, de forma a justificar suas condutas em normas positivadas, com o intuito de não dar margem a eventual discussão

acerca do princípio da separação dos poderes. (PARIZI, 2015. p. 839) A separação dos poderes importa, dentre outros consectários, na manutenção dos órgãos do Judiciário nos limites da função jurisdicional que lhes é confiada e para cujo exercício foi estruturado. (RAMOS, 2015. p. 119)

Igualmente, com o crescente papel ativo do Judiciário, surgiram diversas críticas no tocante ao risco que sofre à violação da legitimidade democrática, haja vista a não elegibilidade dos membros do Poder Judiciário diretamente pelo povo, ou seja, pelo voto direto, o que em tese fere a democracia. Ademais, as decisões do Supremo Tribunal Federal, um órgão eletivo, não poderiam se sobrepor a uma decisão do Presidente da República ou até do Congresso Nacional, ambos sufragados democraticamente pelo povo por meio das eleições.

Em suma, a partir do momento em que o poder Legislativo e o Executivo deixam de designar diretrizes visando à aplicabilidade concreta dos direitos fundamentais prestacionais estabelecidos na Carta Magna, sendo este o papel que lhes fora instituído, surge então o Judiciário, na função de protetor da Constituição, imprimindo uma atitude mais ativista proferindo decisões que busquem a efetivação desses direitos básicos para a existência humana.

Nesta feita, com o Poder Judiciário implementando ou efetivando direitos, temos então uma sentença, decisão ou um acórdão interpretativo, onde o magistrado realiza sua interpretação da lide analisando o caso concreto e, conseqüentemente, se utiliza da hermenêutica jurídica, de modo a sanar qualquer omissão, obscuridade e dúvida suscitada diante da Constituição, surgindo, assim um novo paradigma da interpretação constitucional, visto que é por ela que o Juiz encontra fundamento para sua decisão.

O juiz tem por objetivo aplicar a lei ao caso em concreto e, caso entenda necessário, poderá até mesmo afastar a aplicação de determinado dispositivo, decidindo de forma subjetiva para além da norma.

Contudo, lembra Nunes (2011. p. 66) que:

No Estado de Direito atual não se pode imaginar que os juízes sejam “tão só a boca que repete a lei”, já que não pode ter uma atuação meramente objetiva (ou mecânica), porque não são seres inanimados, mas, ante os desafios sociais que se apresentam, não raro com significativas alterações no tocante à lei posta, devem interpretar e declarar livremente o direito para aquele caso concreto. Aqui reside exatamente a grande margem deixada ao magistrado, que se aplicada de forma subjetiva e desgarrada de certos padrões técnicos, certamente desembocará no ativismo judicial. Ou como define ativismo judicial de modo amplo, o Prof. Elival da Silva Ramos (2010.p. 33): “o exercício da jurisdição como desbordante de seus limites institucionais”.

O Supremo Tribunal Federal tem sido um grande contribuinte para o fenômeno do ativismo judicial, na medida em que cresce cada vez mais a importância de suas decisões, a somar pela postura da sociedade de cobrar por justiça e pela resolução de conflito de interesses, já que o juiz não deve julgar o caso com base apenas no texto legal, mas também a partir da análise e do conhecimento que possui da realidade social.

Desta forma, podemos dizer que o Poder Judiciário, tendo por certo que é de sua competência atribuir eficácia e aplicabilidade dos direitos, prerrogativas e normas constitucionais, se mostra um verdadeiro protagonista do ativismo judicial, mediante o qual a sua decisão inova e cria uma norma adequada para o caso concreto, isso sempre se limitando e observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo por certo a aplicabilidade do texto normativo da Constituição Federal, a norma máxima, e também das leis infraconstitucionais, que se complementam.

2 O ATIVISMO JUDICIAL NA SEARA TRABALHISTA

O ativismo também se faz presente na Justiça do Trabalho, já que o juiz (desembargador) trabalhista, ao prolatar uma sentença ou acórdão somado a hermenêutica jurídica expansiva, exerce uma função jurisdicional que vai além da competência que lhe foi imposta por lei, o que acaba por interferir nas esferas dos outros poderes, como já visto.

Para Parizi (2011, p. 847), atualmente, tal exercício decorre, em especial, da:

[...] omissão legislativa para dirimir todas as atividades trabalhistas contemporâneas, tais como a inexistência de políticas públicas voltadas para a promoção do pleno e fomento ao primeiro emprego, não discriminação das minorias trabalhistas obreiras entre outros temas de destaque, que são resultantes de um arcaico arcabouço jurídico editado em 1943, a CLT.

Os magistrados trabalhistas, visando à proteção daquele trabalhador que é considerado hipossuficiente frente ao empregador, acabam por atuar de forma ativa e inovadora, haja vista que em vários casos tendem a decidir as questões incidentais para o cumprimento da lei e o justo julgamento da lide. Entretanto, tal posicionamento acaba muitas vezes por gerar uma sentença extra petita ou ultra petita, conduta esta vedada pelo art. 337, §5º, do Código de Processo Civil, o que acaba por deturpar a função do juiz em julgar o direito ao caso concreto.

No entanto, quando o assunto é a justiça do trabalho, expõe novamente Parizi (2015, p. 844, 845) que:

Também possuem os Tribunais do Trabalho o chamado poder normativo *stricto sensu* de proferir sentenças aplicáveis a todos os membros envolvidos no dissídio coletivo, tendo assim o Judiciário trabalhista a responsabilidade de instituir normas que possam ser aplicáveis às relações individuais dos setores que são sentados pelo processo do dissídio coletivo. Também de

forma pioneira, o Direito do Trabalho, mesmo antes da Constituição de 1988, o Tribunal Superior do Trabalho já desenvolvia substancialmente a criação de normas através da edição de súmulas. Ao longo do tempo vários precedentes criados pelo TST foram reconhecidos por seu caráter criativo, embora ainda sem efeito vinculante, como é o caso dos enunciados que tratam sobre a natureza de verbas trabalhistas recebidas, trabalho bancário, a ponto dos enunciados serem considerados como fonte formal do direito.

Da mesma forma que se tem a aplicabilidade das súmulas ao caso concreto, as Orientações Jurisprudenciais – OJ e os Enunciados, que são usadas apenas na Justiça do Trabalho, demonstram que “o TST sempre teve um papel de construção de teses jurídicas, manifestando assim o protagonismo judicial dos juízes (desembargadores), fortalecendo ainda mais essa função após a promulgação da Constituição de 1988”. (PARIZI, 2015. p. 845).

Um dos maiores casos que trouxe a ideia de protagonismo judicial na resolução de conflitos judiciais trabalhistas e que merece destaque envolve a questão da garantia de emprego da gestante, previsto no art. 10, II, b, da ADCT, no qual a Súmula 244 do TST veio a corroborar sobre o tema.

Nesse sentido, a Reforma Trabalhista, por meio da Lei 13.467/2017, veio refrear o excesso de ativismo dos integrantes do Poder Judiciário, com o artigo 8º, §§§ 1º, 2º e 3º. Ademais, nas palavras do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gangra da Silva Martins Filho, em reportagem dada à Folha de São Paulo em novembro de 2018, o ativismo judicial foi um dos estopins para a reforma trabalhista. Mas para Rillo (20

18.p. 2015), a alteração trazida pelo art. 8º privilegia o acordado entre as partes, o que dificultará a atuação dos Tribunais ante ao combate ao desrespeito às garantias e direitos assegurados ao trabalhador.

Em que pese haver críticas a esse fenômeno, um dos mais notórios exemplos de ativismo judicial que visam a proteção do trabalhador foi ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), no processo nº 30900-12.2009.5.15.0000, que em sede de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo, diante da ausência de norma específica que regulasse a dispensa em massa, impediu as demissões na empresa Embraer mediante a concessão de liminar suspendendo as demissões dos empregados, usando como fundamento para sua decisão, dentre outros, no princípio da proteção do trabalhador, no princípio da dignidade da pessoa humana, no direito de negociação coletiva (Convenção n. 98 da OIT) e no art. 6º do Protocolo de San Salvador.

No recurso ao Superior Tribunal Federal (STF), a empresa Embraer e a Eleb Equipamentos Ltda. que o TST, ao decidir que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, estaria atribuindo ao poder normativo da Justiça do

Trabalho tarefa que a Constituição reserva a lei complementar, o que demonstra que a decisão violou diversos dispositivos constitucionais e também caracterizou-se a invasão da esfera de competência do Poder Legislativo.

Enfim, no Direito do Trabalho o ativismo judicial tem se feito presente muito antes do que em outras áreas do Poder Judiciário brasileiro e tem sido bastante eficiente em preencher lacunas da lei ou mesmo possibilitando novas interpretações que sejam mais compatíveis com a atual realidade das relações laborais no país. (RILLO, 2018. p. 2018)

Em que pese as discussões e debates a respeito da legitimidade e incidência do Poder Judiciário em questões de competência dos outros dois poderes, temos que a postura ativista na seara trabalhista traz benefícios para a realidade laboral no Brasil, que se encontra carente de atenção, além de demonstrar ser uma poderosa ferramenta para a inércia legislativa, já que o objetivo é assegurar o previsto constitucionalmente e infraconstitucionalmente, por meio das garantias e direitos fundamentais do cidadão. Mas vale ressaltar que tal ferramenta deve ser utilizada com máximo zelo, isso porque pode comprometer definitivamente a cláusula da Separação dos Poderes, havendo a possibilidade de o Poder Judiciário se tornar ilimitado.

3 DO DUMPING SOCIAL E O JUIZ ATIVO

A expressão *Dumping* foi utilizada, historicamente, para designar as práticas de concorrência desleal em nível internacional, verificadas a partir do rebaixamento do patamar de proteção social adotado em determinado país em comparação a outros. (GUERRA; PAIXÃO, 2012, p. 393).

Ocorre que com a rápida globalização, o atual cenário econômico mundial e a busca incessante pelo lucro rápido, tal termo passou a abranger também a área trabalhista, ficando conhecido como a prática de certos Estados que, visando que seus produtos sejam mais atrativos ao comércio exterior por meio da redução do preço de suas mercadorias, ou então que o custo com a mão de obra dos trabalhadores locais seja atrativo a empresas que queriam se instalar no país, reduzem salários e oferecem condições de trabalho precárias entre outa práticas. (TRIERWEILER, 2009, p. 85)

Desta feita, podemos definir Dumping Social como sendo “a prática reincidente, reiterada, de descumprimento da legislação trabalhista, como forma de possibilitar a majoração do lucro e de levar vantagem sobre a concorrência”. (SOUTO MAIOR, MOREIRA, SEVERO, 2012, p. 10).

Sobre o tema, tem-se o Código de *Antidumping* da OMC, que prevê regras àqueles que atuarem de forma desleal nas relações comerciais, e também o Enunciado 4º, lançado pela

Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) em sua 1ª Jornada de Direito Material e Processual realizada em 2007, que mais se aproxima como regulamentação do tema, com o seguinte teor:

Enunciado 4. “DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos artigos. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT. (JUSBRASIL, 2014).

Diversas são as práticas que caracterizam o *Dumping Social*, tais como a sujeição dos trabalhadores a extenuantes jornadas de trabalho e decorrente ausência de pagamento de horas extras, ausência da concessão de férias, pagamento de salários irrisórios abaixo do mínimo constitucional e utilização da mão de obra infantil no trabalho escravo, tudo isso visando a redução de custos diretamente com o trabalhador em troca de aumento de lucro nas vendas, exportações e produções.

Ocorre que tal conduta não fere apenas os direitos do trabalhador nessa condição, ou seja, que já está empregado, mas também a sociedade como um todo, que pode ser abarcada por aquele futuro cidadão que poderá vir ser inserido nesse contexto de exploração em situação de crise econômica ou desemprego.

No contexto interno, diante da ausência de normas a respeito do *Dumping Social*, surge então a figura do juiz ativo, que diante de um elevado número de demandas perante o Poder Judiciário demonstrando uma inefetividade dos processos trabalhista e também do baixo índice de cumprimento espontâneo em assegurar o direito material do trabalhador, vem aplicar o direito ao caso concreto mediante o ativismo judicial, agindo de forma presente e incisiva, podendo até agir de ofício, tudo com o objetivo de reparar o dano social ocasionado.

O dano ocasionado por esta conduta desleal das empresas perpassa do plano individual refletindo na coletividade, vez que é do trabalho que o ser humano consegue ter qualidade de vida bem como, meios de subsistência. (PARDIN, 2016, p.53) O chamado dano social ocorre quando a violação praticada for tão grave que atinja não só o patrimônio ou a moral da vítima, mas também a coletividade, colocando em xeque valores assegurados pela Constituição Federal. (SOUTO MAIOR, 2007, p. 7)

Neste sentido, em sentença prolatada nos autos do processo nº 00495.2009.191.18.00-5, o Juiz Ranúlio Mendes Moreira, da Vara do Trabalho de Mineiros/GO, defende uma posição ativa do Poder Judiciário. Vejamos:

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

Para tanto, aplica-se o conceito norte americano denominado de *fluid recovery* (ressarcimento fluído), que segundo o entendimento de Gomes (2013, p. 81-82) é:

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

Em que pese à ausência de norma nesse sentido, a tendência dos tribunais tem sido favorável às condenações por Dumping Social, inclusive *ex officio*, que se dá por meio da aplicação de indenização suplementar, visando coibir e impedir as atitudes abusivas do empregador que ferem os direitos fundamentais de seus empregados. Ademais, a condenação do empregador por Dumping Social tem como fulcro desestimular a prática reiterada do ato ilícito.

O Tribunal do Trabalho da 3ª Região, de Minas Gerais, em sede de Recurso Ordinário nº 00694-2009-061-03-00-5, entende cabível a condenação da empresa por Dumping Social, tendo por justificativa que:

“as agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois em tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência”.

Ademais, o dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Desta forma, se torna inegável que os danos causados e a violação de direitos

gerados pela prática do *dumping social*, por se tratar de ato ilícito, obrigam o causador do dano à reparação.

Assim, a indenização aplicada pelo magistrado de ofício visa desestimular e coibir a prática do ato ilícito por parte do empregador, a somar pela reparação do dano suportado pelo empregado, tendo por objetivo impedir, desestimular, coibir que outro trabalhador ou cidadão se veja inserido em tal contexto de desrespeito e lesão aos direitos trabalhistas, já que muitos empregadores prezam mais pelo lucro do que pela dignidade humana, já que é Poder Judiciário deve fazer valer todo o regramento jurídico como medida de justiça social, não desconhecendo as fraudes à legislação e tampouco o mundo laboral.

4 O RECONHECIMENTO DO DUMPING SOCIAL COMO FORMA DE COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO – INCIDENCIA DO ATIVISMO

A noção de trabalho escravo já não é mais a mesma de antigamente, haja vista que a há uma diferença entre a escravidão do passado e a contemporânea, isso porque inicialmente o escravo era visto como coisa de seus senhores que detinha sua propriedade, tendo previsão legal e também o aval da sociedade para tanto. Hodiernamente, a prática do trabalho escravo é totalmente proibida, segundo tipificado no art. 149 do Código Penal. (SAKAMOTO, 2007, p.34).

A mão de obra era comumente utilizada nas atividades açucareiras, minério, agricultura e também nos serviços diretos de seus donos e familiares, sendo essas atividades essenciais à manutenção da economia daquela época, mas o escravo não era reconhecido como sujeito de direitos.

Para Sakamoto (2007. p. 34), a ideia de condição análoga a de escravo não provem mais da diferença étnica ou racial como retratado no Brasil Colonial, mas sim na questão econômica e financeira do cidadão, que muitas vezes não consegue arrumar um emprego e se vê obrigado a trabalhar em condições análogas à de escravo para poder prover seu sustento.

No contexto penal, a prática do trabalho escravo é punível na legislação brasileira, conforme determinado no artigo 149 do Código Penal, que teve sua redação alterada pela Lei nº 10.803/03, que passou a tipificar o crime em três espécies delitivas, a saber, a de trabalho forçado, jornada exaustiva e condição degradante. Vejamos:

"Art. 149 - Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - cerceia o uso de

qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I - contra criança ou adolescente; II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem". (BRASIL, 2003).

Nessa mesma linha, o Código Penal, no título IV - dos Crimes contra a Organização do Trabalho -, também prevê no seu artigo 207, que “aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional” sofrerá pena de detenção de um a três anos, e multa. No caso, quando a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental, a pena é aumentada de um sexto a um terço.

Mas a questão do trabalho escravo ainda permanece no seio da sociedade, em que pese a criminalização, o que demonstra a fragilidade do tema e também a ausência de conduta mais ativa dos poderes Legislativo e Executivo em suas atividades típicas.

Podemos dizer em primeiro lugar, “o que faz perdurar a prática do trabalho escravo no Brasil é a impunidade que traz como consequência a reincidência da prática delituosa pelos mesmos infratores”. (SIQUEIRA, 2010. p.14). Assim, a aplicabilidade de condenações por Dumping Social, seja ela de ofício ou mediante provocação do Ministério do Trabalho por meio do ingresso de ação civil pública, encontra óbice na não normatização deste instituto.

O trabalho escravo está diretamente ligado à prática do Dumping Social na visão de Martins (2008 p. 85), pois:

O empregador ao diminuir o custo com a utilização de trabalho escravo ou forçado, não pagando salários ou deixando de recolhendo encargos sociais sobre a prestação de serviços, aumenta seu lucro à custa da exploração do trabalhador. Essa empresa faz concorrência desleal em relação a outras empresas, que não se utilizam do mesmo procedimento, de modo que seus produtos podem ser colocados no mercado com preço inferior ao do concorrente.

Assim, ausência de políticas públicas e também de legislação específica na Constituição Federal tanto como na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), muitas vezes chega ao Poder Judiciário uma demanda com a incidência do trabalho escravo, e o juiz, ao se deparar com tais condutas reincidentes e lesivas, se vê restrito ao julgamento da lide com base na causa de pedir e pedido ou ousa aplicar uma condenação por Dumping Social, garantindo, assim os direitos básicos do trabalhador e também de toda sociedade. Entretanto, tal posicionamento vai o contrário com o disposto no art. 18 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

O que contribui para essa divergência é ausência de previsão normativa, mas para Andrade e Mendes (2017, p.12) as decisões *ex officio* de juízes e desembargadores nesse sentido é válida,

[...] uma vez que o intuito seria em parte como reparação pelas violações praticadas reiteradamente por empresas ao particular ou a sociedade e como meio de penalização por práticas desleais, seja por meio de indenizações por Dumping Social ou por Dano Moral Coletivo ao particular ou entidades filantrópicas, pois os empregadores possuem conhecimento e ciência da conduta praticada (violações a direitos fundamentais), porém preferem assumir o risco, diante do aumento do seu lucro real e pelo fato de nem todo trabalhador busca a Justiça do Trabalho, e, quando este busca a tutela jurisdicional, é de certa forma demorada em razão da grande quantidade de processos trabalhistas.

Em que pese às críticas a esse fenômeno, podemos dizer que o ativismo visa dar um maior atendimento das necessidades da sociedade, com enfoque principal nas que são vítimas do trabalho escravo contemporâneo, que está cada vez mais carente por justiça democrática e por efetividade das normas fundamentais positivadas, alcançando estas a toda coletividade sem distinção, desde que os Juízes se atentem à aplicação da Constituição e das leis, já que estes atuam como representantes indiretos da vontade popular.

No decorrer do tempo, diversos direitos e garantias foram assegurados ao trabalhador na Constituição Federal e também na Consolidação das Leis do Trabalho, a somar por diversas leis esparsas, enunciados, súmulas e orientações jurisprudenciais, mas tais direitos são reiteradamente desrespeitados pelo empregador, direitos estes indisponíveis, conforme preceitua Delgado (2014, p. 2014):

Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que ocorre, como já apontado, ilustrativamente, como o direito à assinatura de CTPS, ao salário mínimo, à incidência das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

Cita-se como exemplo de condenação por Dumping Social envolvendo submissão de trabalhadores a condições análogas à escravidão o da empresa M5 Indústria e Comércio, dona da marca M. Officer. De acordo com o site do TRT-2, em seu texto elaborado pela Seção de Assessoria de Imprensa – Secom/TRT-2, a proprietária da marca M. Officer foi condenada ao pagamento no valor total de R\$ 6 milhões por manter trabalhadores em condições análogas à de escravidão. A ação civil pública foi proposta em 2014 pelo Ministério Público do Trabalho de São Paulo (MPT-SP).

A denúncia do MPT contra a M. Officer ocorreu após diversas diligências realizadas em 2013 pelo órgão em oficinas de costura clandestinas, quando foi constatado que as condições de meio ambiente de trabalho, saúde e segurança eram precárias. Também foram realizadas fiscalizações pelo próprio TRT-2 nos anos seguintes, quando foram colhidas provas do caso. Verificou-se “a presença de trabalhadores mantidos em situação precária de trabalho e moradia, submetidos a jornadas extenuantes, em condições degradantes, confeccionando peças de vestuário exclusivamente para a empresa M5 Indústria e Comércio, pertencente à marca”. Os locais também eram utilizados como residência pelas famílias, em ambientes com poeira excessiva e péssimas condições de higiene (SECOM/TRT-2, 2017)

Nesse contexto, o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região editou a Súmula nº 36, com a seguinte redação:

TRABALHO FORÇADO, DEGRADANTE OU EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL IN RE IPSA. I – Entende-se por trabalho forçado aquele executado por uma pessoa sob ameaça de punição de qualquer natureza e para a qual essa pessoa não se ofereça voluntariamente (art. 2º, 1, da Convenção n. 29 da OIT). O trabalho degradante é aquele executado em condições inteiramente inadequadas ao trabalho, sem observância de quaisquer normas de segurança, medicina, saúde e higiene do trabalho. Considera-se trabalho em condições análogas à de escravo o que submete o trabalhador a trabalho forçado, jornada extenuante, condições degradantes, restrições de locomoção, privação de seus documentos (art. 129 do Código Penal). II – Em ficando demonstrada a ocorrência de qualquer das três hipóteses, considera-se caracterizada a violação ao princípio da dignidade humana e a ofensa aos direitos mínimos dos trabalhadores, cabendo a responsabilização do empregador por danos morais, independentemente de outras provas, porque ocorrem in re ipsa. III – Para fixação do valor da indenização devem ser levados em conta, dentre outros, os seguintes fatores: gravidade e extensão do dano, condição financeira do ofensor e do ofendido, e finalidade pedagógica da punição para evitar a reincidência da prática delituosa”. (BRASIL, 2016)

Em 2011, o Deputado Carlos Bezerra, do PMDB/MT, apresentou o Projeto de Lei nº. 1615/2011, que trouxe em sua redação a possibilidade de o magistrado condenar as empresas, de ofício, que inobservarem constantemente às legislações trabalhistas praticando, assim, Dumping Social, com a conseqüente condenação ao pagamento de indenização ao trabalhador prejudicado, as empresas concorrentes prejudicadas e ao pagamento de multa administrativa, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), por trabalhador prejudicado, que será recolhido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, mas hoje o projeto encontra-se parado.

Desta forma, adentrando a questão do ativismo judicial por parte do juiz nos casos envolvendo trabalho escravo contemporâneo, a questão é controvertida, haja vista que o Direito Processual Civil traz que, em não havendo pedido na inicial, o juiz não pode condenar

a empresa *ex officio*, isso porque se deve obedecer ao disposto nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, que preveem, *in verbis*:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Soma-se também o fato de que a condenação de ofício ao pagamento por Dumping Social, sem que seja garantida a parte se manifestar, expor suas razões mediante o contraditório e de utilizar-se de todos os meios permitidos pelo ordenamento para contrapor-se à imputação de reiterada prática de dano social mediante a ampla defesa, fere a ordem constitucional consagrada no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, importante ainda trazer o posicionamento de Santos (2016, p. 79), que assinala que:

Mesmo que a lei disponha sobre a possibilidade de o magistrado impor multas ou outras penalidades aos atos de sua competência, *ex officio*, entendemos que, no caso do dumping social, tal dispositivo não seja aplicável, isso porque primeiro, nas ações individuais, o trabalhador não teria competência para postulá-lo, pois se trata de um instituto do direito coletivo ao qual lhe carece-lhe competência; segundo, há total ausência de previsão legal para a aplicação de institutos do direito coletivo no direito processual individual do trabalho, ou seja, nas reclamações trabalhistas, e, se assim o fizer, o magistrado estará laborando em julgamento ultra ou extra petita.

Soma-se ao entendimento dos defensores da não aplicabilidade do Dumping Social que caberia aos legitimados no rol do art. Art. 5º da Lei 7.347/85 fazer o pedido de indenização decorrente de Dumping Social em Ação Civil Pública por meio do Ministério Público do Trabalho, que desempenha “um papel importante e de destaque no zelo por um meio ambiente de trabalho adequado e digno, haja vista que a este compete a tutela dos direitos difusos e coletivos”. (SILVA, ROLEMBERG, 2012, p. 382). É de suma importância também, na prevenção de tais condutas, “os termos de ajustamento de conduta – TAC, que promovem a efetividade dos direitos trabalhistas de forma ampla, abrangendo a coletividade”. (SILVA, ROLEMBERG, 2012, p. 382)

Ressalta-se que os casos que chegam ao Poder Judiciário chegam por meio do ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério do Trabalho, que constata mediante fiscalização o cometimento das irregularidades. Porém, até ocorrer tal fiscalização e ingresso da demanda, a sociedade e os trabalhadores, todavia, encontra-se em situação de risco.

Assim, as indenizações por Dumping Social são válidas, mesmo que seja mediante a postura ativista do juiz, que ao se deparar com o caso concreto, diante da interpretação das leis e da hermenêutica jurídica, decide condenar a empresa *ex officio* a fim de buscar a satisfação da tutela jurisdicional, a ordem jurídica e a paz social, uma vez que o intuito é a reparação do dano pelas condutas reiteradas de desrespeito aos direitos fundamentais por parte empresas ao trabalhador, o que afeta também a sociedade como um todo.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, podemos inferir que o Poder Judiciário, com enfoque central na seara trabalhista, vem à tona para resolver a inércia dos demais poderes instituídos, como forma de resolver as omissões legislativas e falta de aplicabilidade das normas, sejam elas de ordem constitucional ou infraconstitucional, já que resta a esse julgar o caso concreto e também e preencher as lacunas no regramento jurídico, visando a concretude de direitos fundamentais assegurados a população, mais especificamente os trabalhistas, tais como a dignidade do trabalhador como pessoa humana e valorização da força do seu trabalho.

Assim, havendo desrespeito a esses direitos, a aplicabilidade do Dumping Social como forma de combate ao trabalho escravo precisa ser analisada com profundidade, haja vista a ausência de regramento específico no caso de condenação, havendo somente o Enunciado nº 4 da Jornada. A isso soma o fato da condenação *ex officio* na análise do caso concreto, diante das constantes violações reiteradas de desrespeito aos direitos trabalhistas mais básicos e também pela prática das condutas tipificadas no art. 149 do Código Penal, que não atingem somente o trabalhador, mas sim toda a coletividade, visando o aumento do lucro real mediante a exploração e concorrência desleal.

Entretanto, o magistrado encontra óbice no fato de que o juiz, ao analisar o processo e sentenciar, deve estar adstrito aos limites da lide estabelecida na petição inicial apresentada, sob pena da decisão ser considerada ultra ou extra petita, em afronta ao princípio da adstrição (arts. 141 e 429 do Código de Processo Civil), conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho e também ao princípio da ampla defesa e contraditório, o que viola a ordem constitucional vigente.

Porém, mister salientar que essa ferramenta deve ser considerada, mas com o devido cuidado do magistrado ao interpretar e aplicar o poder que lhe é constituído na busca pela ordem jurídica justa, pois ao estar praticando o ativismo judicial está desrespeitando o princípio da legalidade e também rompendo as barreiras instituídas com a cláusula pétrea da Separação dos Poderes.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Luís Fabiano de. Ativismo judicial na Justiça do trabalho. 2011. 228. Dissertação (Doutorado em Direito) - USP, 2011.

ANDRADE, Fernanda Helena Reis; MENDES, Lucas Fernandes. Trabalho análogo ao de escravo, dano moral coletivo e o dumping social: uma análise a respeito das recentes decisões da Justiça do Trabalho. II Congresso Interdisciplinar de Pesquisa, Iniciação Científica e Extensão Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix. Belo Horizonte, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 04 dezembro 2019.

BRASIL. Código de Processo Civil de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 12 outubro 2019.

_____. Consolidação das Leis Trabalhistas de 01 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 12 outubro 2019.

_____. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 outubro 2019.

_____. Projeto de Lei nº 1615, de 15 de agosto de 2011. Dispõe sobre o Dumping Social. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=889754&filename=PL+1615/2011. Acesso em: 12 outubro 2019.

_____. Tribunal Regional Do Trabalho da 3ª Região; Recurso Ordinário n 00694-2009-061-03-00-5; Data de Publicação: 07/12/2009; Órgão Julgador: Quart Turma; Relator: Antonio Álvares da Silva; Revisor: Luiz Otavio Linhares Renault; Divulgação: 07/12/2009.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região Índices de Súmulas do TRT 8º. Aprovada por meio da resolução Nº 030/2016, em sessão do dia 9 de maio de 2016; Publicada Errata nº 002/2016, em 27/10/2016. Disponível em: <https://www.trt8.jus.br/jurisprudencia/sumulas>. Acesso em: 04 dezembro 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Recurso Ordinário n 00495.2009.191.18.00-5 Primeira Turma, GO, Relatora Desembargadora Elza Cândida da Silveira, Gioânia-GO. 20 de abril de 2010.

_____. Tribunal Superior Do Trabalho. Índices de Súmulas do TST. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 12 outubro 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo.n 30900-12.2009.5.15.0000. Relator: Maurício Godinho Delgado. Data do Julgamento: 10/08/2009. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Data da publicação: 04/09/2009.

CASTANHO, Willian. FERNANDES, Anais. Justiça supermãe foi um dos estopins para reforma trabalhista, diz Ives Gandra Filho. Publicado em: 10/11/2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/11/justica-supermae-foi-um-dos-estopins-para-reforma-trabalhista-diz-ives-gandra-filho.shtml>. Acesso em: 04 dezembro 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 13ªed. São Paulo: LTr, 2014.

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

GUERRA, Luciene Cristinia de Sene Bargas; PAIXÃO, Mariana Michelini de Souza. A flexibilização do trabalho pode levar ao dumping social. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 101, v. 919, maio 2012.

JUSBRASIL. Enunciados aprovados na 1ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho. In: Jusbrasil, Notícias. Disponível em: <https://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 04 dezembro 2019.

MARTINS J de S. A escravidão nos dias de hoje e as ciladas da interpretação. In: Comissão Pastoral da Terra. Trabalho Escravo no Brasil Contemporâneo. São Paulo: Ed. Loyola; 1999.

MARTINS, Sergio Pinto. Direitos fundamentais trabalhistas. São Paulo: Atlas, 2008, p. 85.

NUNES, Luiz Roberto. Ativismo Judicial. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2011.

PARDIN, Carla Rafaela Caravieri dos Santos. Dumping social na relação de trabalho: uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 19, n. 20, p. 53-63, nov. 2015.

PARIZI, Kelly Aparecida. O ativismo na justiça do trabalho. 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito. 11 e 12 de dezembro de 2015. p. 833-849.

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RILLO, Giovana Leite. Ativismo Judicial E A Justiça Do Trabalho: Uma Necessidade Constante. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 03, n. 02, 208-221, abr./jun.2018.

SAKAMOTO, Leonardo. Trabalho escravo no Brasil do século XXI. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2007.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dumping social nas relações de trabalho: formas de combate. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Rio Grande do Sul - Brasil, Ano XII, Número 196, Publicado em: setembro de 2016, p. 76-87.

SECRETARIA DE TRABALHO E MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Dados da Inspeção do Trabalho revelam perfil dos resgatados. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/noticias/6850-dados-da-inspecao-do-trabalho-revelam-perfil-dos-resgatados>. Acesso em: 12 outubro 2019.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves; ROLEMBERG, Jamille Carvalho. A proteção ao meio ambiente de trabalho: o direito ao bem-estar do trabalhador. IN: ZAINAGHI, Domingos Sávio (coord.). Revista de Direito do Trabalho. Editora Revista dos Tribunais. Ano 38, n. 146, p. 375-386, abr./jun. 2012.

SIQUEIRA, Túlio Manoel Leles de. O trabalho escravo perdura no Brasil do século XXI. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.52, n.82, p.127-147, jul. /dez. 2010.

SOUTO MAIOR, Jorge L.; MOREIRA, Ranúlio M. M.; SEVERO, Valdete S. Dumping social nas relações de trabalho. Revista Ltr, 2012.

_____. Jorge Luiz. O dano social e sua reparação. Núcleo Trabalhista Calvet, Rio de Janeiro, 2007, p.7.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. TRT-2 condena Officer em R\$ 6 milhões por trabalho análogo ao escravo. São Paulo, 09 novembro 2017. Disponível em: <http://www.trt2.jus.br/indice-de-noticias-noticias-juridicas/21358-trt-2-condena-m-officer-em-r-6-milhoes-por-trabalho-analogo-ao-escravo>. Acesso em: 12 outubro 2019

TRIERWEILER, Gustavo F. (2009). As relações de trabalho, o Dumping e a crise econômica. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, v. 21, n. 242, agosto.