

FUNDAÇÃO MINEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA

Programa de pós-graduação em Direito

LAURA FERREIRA DIAMANTINO TOSTES

**UMA ANÁLISE DO *DUMPING* SOCIAL: PELA
EFETIVA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE**

BELO HORIZONTE

2014

LAURA FERREIRA DIAMANTINO TOSTES

**UMA ANÁLISE DO *DUMPING* SOCIAL: PELA
EFETIVA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Fundação mineira de Educação e Cultura, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Instituições Sociais, Direito e Democracia.

Orientadora: Prof.^a. Dra. Lutiana Nacur Lorentz

BELO HORIZONTE

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

T716a Tostes, Laura Ferreira Diamantino, 1983-
Uma análise do dumping social: pela efetiva aplicação da
legislação vigente / Laura Ferreira Diamantino Tostes – Belo
Horizonte, 2014.
99 f. ; 29,7 cm

Orientadora: Lutiana Nacur Lorentz
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade
FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde,
Belo Horizonte, 2014.

1. Globalização. 2. Dumping social - Brasil. 3.
Concorrência desleal - Brasil. I. Título. II. Lorentz, Lutiana
Nacur. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências
Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 347.7



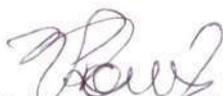
**UNIVERSIDADE
FUMEC**

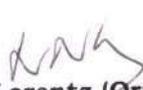
DE MINAS GERAIS PARA O MUNDO

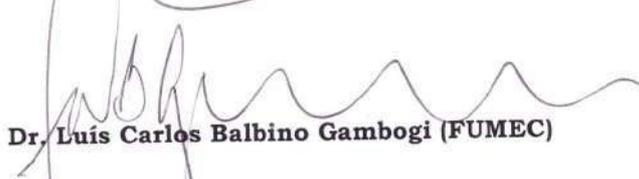
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EM INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA

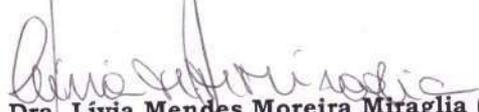
Aos (26) vinte e seis dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e quatorze, na Sala 302 no Prédio da Reitoria da Universidade FUMEC, realizou-se com início às 15 horas a sessão pública e solene de defesa de Dissertação de Mestrado da aluna LAURA FERREIRA DIAMENTINO TOSTES, na área de concentração em Instituições Sociais, Direito e Democracia, linha de pesquisa: Esfera Pública, Legitimidade e Controle, com o tema: **“UMA ANÁLISE DO DUMPING SOCIAL: POR UMA EFETIVA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE”**. A Presidente da mesa, Professora Doutora Lutiana Nacur Lorentz abriu a sessão convidando para tomar assento à mesa os integrantes da Comissão Examinadora, o Professor Doutor Luís Carlos Balbino Gambogi e a Professora Doutora Livia Mendes Moreira Miraglia. Composta a mesa, a Presidente da sessão passou a palavra a Mestranda para exposição oral sobre o seu trabalho e depois a Professora Livia Mendes Moreira Miraglia, que propôs questões a candidata e dela obteve respostas. Na sequência a Presidente da sessão passou a palavra ao Professor Luis Carlos Balbino Gambogi que propôs questões a candidata, dela obtendo respostas. Finalmente, a Professora Doutora Lutiana Nacur Lorentz fez perguntas sobre o trabalho e obteve respostas. Terminadas as arguições a Presidente da sessão distribuiu aos demais membros da Comissão Examinadora, sobrecartas onde cada examinador registrou sua nota, nos termos do Regulamento do Curso. Procedeu-se, logo em seguida, a apuração das notas atribuídas à candidata que, ao final, foi aprovada com média . A Presidente da sessão proclamou o resultado e, em nome do Magnífico Reitor, Professor Doutor Eduardo Martins de Lima, declarou a candidata habilitada ao grau de Mestre em Direito, pela Universidade FUMEC. Encerrada a sessão, eu, Victoria Ramos, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos membros da Comissão Examinadora.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 2014.


Victoria Ramos (Funcionária)


Prof. Dra. Lutiana Nacur Lorentz (Orientadora/FUMEC)


Prof. Dr. Luís Carlos Balbino Gambogi (FUMEC)


Prof. Dra. Livia Mendes Moreira Miraglia (UFMG)

Ao Otávio, amor da vida.

À Maria Clara, fruto do amor maior.

AGRADECIMENTOS

A Deus por conduzir meu caminhar de forma serena e feliz.

À minha Mãe, por ser o norte e o porto seguro, pelo acompanhar, incondicional, de toda a minha história.

Ao meu Pai, exemplo de retidão e simplicidade, pelo apoio e vibração a cada passo conquistado.

Aos meus sogros, Rodrigo e Maria Emília, por acreditarem e apoiarem as minhas escolhas profissionais.

À minha orientadora, Prof.^a. Lutiana Nacur Lorentz, exemplo de profissional, dedicada e generosa, por guiar esta pesquisa com tamanho empenho e cuidado.

Ao Prof. Carlos Augusto Junqueira Henrique, pelas oportunidades concedidas, por acreditar no meu potencial e estimular o perseguir diário de sonhos e metas.

À Prof.^a. Paula Oliveira Cantelli, querida amiga, grande entusiasta deste trabalho, pela ajuda e motivação.

Aos demais Colegas e Amigos da Faculdade de Direito Milton Campos, principalmente da área trabalhista, Professores Fernanda Nigri, Pedro Gelape, Ricardo Wagner, Marcelo Pertence, Luiz Ronan Neves Koury e Sielen Vilhena por compartilharem os ensinamentos colhidos ao longo da caminhada.

Aos Professores da Universidade Fumec, em especial, André Cordeiro Leal e Luís Carlos Balbino Gambogi, pelas aulas ministradas com maestria.

RESUMO

A espoliação e exploração daquele que necessita *alienar* a sua força de trabalho para sobreviver não encontram limites temporais na história da humanidade. Desde o escravismo, passando pela Revolução Industrial e tecnológica, à atualidade, o homem trabalhador é submetido a diferentes formas de submissão, dada a sua incapacidade econômica, ante ao detentor dos meios de produção. O “*dumping* social” é uma das práticas mais utilizadas hodiernamente para reduzir os custos e aumentar os lucros das organizações empresariais. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - artigos. 5º, XXII, XXIII; 170, III e 182, *caput* e § 2º, 4º, I e III -, bem como o Código Civil de 2002 - art. 1.228 - asseguram o direito de propriedade, desde que o seu titular cumpra a função social que lhe é inerente. A partir do alargamento do conceito constitucional de propriedade alcança-se a noção de função social da empresa. Neste contexto buscar-se-á analisar os espectros legais que envolvem a prática do *dumping* social, considerando para tanto o direito local e as normas oriundas da Organização Internacional do Trabalho e da Organização Mundial do Comércio. O que se pretendeu, a partir do presente trabalho é demonstrar que a empresa tem o poder-dever de cumprir a sua função social, abandonando um viés eminentemente individualista e adotando uma postura socialmente responsável que resulte em benefícios para os trabalhadores e, conseqüentemente, para a coletividade. Em se tratando de bens de produção, tem o proprietário o poder-dever de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade.

Palavras-chave: globalização, “*dumping*” social, concorrência desleal.

ABSTRACT

The dispossession and exploitation that it needs to sell its labor power to survive not meet time limits in human history. From slavery, through the Industrial Revolution and technology, to the present, the working person is subjected to different forms of submission, given its economic inefficiency, compared to the means of production holder. The "social dumping" practices is one of the most used in our times to reduce costs and increase the profits of the business organizations. The Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988 - Articles. 5, XXII, XXIII, 170, 182 and III, caption and § 2, 4, I and III - as well as the Civil Code of 2002 - art. 1,228 - ensure property rights, provided that the holder complies with the social function that is inherent. From the extension of the constitutional concept of property achieves the notion of the social function of property. In this context it will seek to analyze the spectra involving the legal practice of "social dumping", considering for both local law and the rules derived from the International Labour Organization and the World Trade Organization. What they wanted from the present work is to demonstrate that the company has the power and duty to fulfill its social function , leaving a highly individualistic bias and adopting a socially responsible attitude that results in benefits for workers and , consequently , to collectivity . In the case of capital goods, the owner has the power and duty to give something compatible with the interests of the collectivity destination.

Keywords: globalization, social dumping, unfair competition.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 GLOBALIZAÇÃO: CONTEXTO E PRETEXTO.....	13
1.1 O PROBLEMA DA SOBERANIA.....	18
1.2 O ACULTURAMENTO DO CONSUMO.....	21
1.3 A ‘FABRICAÇÃO’ DO CIDADÃO CAPITALISTA: A MÍDIA E A PROPAGANDA.....	23
1.4. E A CLASSE TRABALHADORA?	26
2 AS BASES SOCIAIS E DEMOCRÁTICAS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.....	38
2.1 A ORDEM ECONÔMICA.....	39
2.2 A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO.....	41
2.3 A LIVRE INICIATIVA.....	42
2.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	43
2.5 A LIVRE CONCORRÊNCIA.....	45
2.6 POR UMA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL.....	47
2.7 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	52
2.7.1 Teses aplicáveis à eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.....	53
2.7.2 A eficácia horizontal dos direitos fundamentais e uma possível – e necessária – aplicação direta nas relações jurídicas empregatícias.....	57
3. O <i>DUMPING</i> SOCIAL.....	61
3.1 O <i>DUMPING</i> NO COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	61
3.2 O <i>DUMPING</i> SOCIAL INTERNACIONAL.....	63
3.2.1 Organização mundial do comércio <i>versus</i> Organização Internacional do Trabalho.....	65
3.3 O <i>DUMPING</i> SOCIAL NO ÂMBITO DO MERCADO NACIONAL.....	72
3.3.1 Breves linhas sobre a competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.....	77
4 ESTUDO DE CASO: O CASO SHELL/BASF.....	81

5 CONCLUSÃO.....	90
REFERÊNCIAS.....	93

INTRODUÇÃO

Com o presente trabalho, realiza-se um estudo sobre o “*dumping* social”, a partir das normas infraconstitucionais e constitucionais relacionadas aos conceitos de função social da propriedade e da empresa oriundos da teoria geral do direito.

Em tempos neoliberais a empresa se posiciona como a mola propulsora da economia. O discurso da economicidade é o adotado pelos defensores do modelo econômico vigente, em detrimento das relações de trabalho. Verifica-se, pois na relação capital-trabalho, inserida no contexto capitalista empresarial, há uma relação de dominação e de negação da solidariedade.

Na busca pelo lucro, as empresas, com o fito de não se submeterem à legislação trabalhista local – garantidora de patamares civilizatórios mínimos -, transferem a sua linha de produção ou núcleo central de atividades para outro Estado, retornando para oferecer o produto ou serviço final a um valor inferior, lesando, assim, um número indefinido de pessoas – dada à magnitude da repercussão econômica -, considerando o trabalhador individualmente lesado e a coletividade – dano globalmente produzido.

Ainda na esteira do raciocínio acima, deslocando-o para o âmbito interno, também pode ser verificada a prática do “*dumping* social”, na medida em que o descumprimento da legislação trabalhista é utilizado para diminuir custos e aumentar lucros, incorrendo, indubitavelmente, em uma prática concorrencial desleal.

A Carta Magna estabeleceu parâmetros que resguardam a segurança e a dignidade nas relações de trabalho ao garantir a proteção à propriedade dos bens de produção, desde que seja cumprida a sua função social. Dessa forma, nada obsta a ação do homem de fruir de seu bem – finalidade individual -, mas tal direito é condicionado aos resultados benéficos à sociedade, enfocando-se, neste estudo, nos trabalhadores – finalidade social.

Nesse contexto, abordou-se o limite do uso da propriedade pelo empregador, tendo em vista o descumprimento reiterado da legislação trabalhista e a função social que a empresa está adstrita a cumprir.

Considerando que o direito de propriedade é limitado pela função social, não é dado ao proprietário o direito de explorar economicamente bens e serviços, descuidando-se do cumprimento da legislação trabalhista, sob pena de configurar prática comercial desleal e forçar os patamares sociais para níveis inferiores, infringindo, assim, a teia normativa imposta pela Constituição da República, vigente no atual Estado Democrático de Direito.

Destaca-se, pois os titulares das empresas se valem da burla à legislação, a fim de obter vantagem na concorrência econômica com outros empresários que não descuidam dos ditames legais. A diminuição do custo da atividade econômica implica na redução do valor do bem ou do serviço oferecido no mercado. Prática esta chamada de *dumping social*.

Cabível destaque as normas previstas nos artigos 186 e 187, do Código Civil, pois aquele que, ultrapassando os limites impostos pelo fim econômico ou social, gera dano ou mesmo expõe o direito de outrem a risco comete ato ilícito.

Dessa forma, o ilícito pode se perfazer tanto pelo dano causado a outrem, quanto pelos danos provocados aos interesses sociais e econômicos, coletivamente considerados. Surge, então, com o dano de natureza social, a necessidade do autor do ato ilícito de repará-lo.

Realizou-se uma análise do arcabouço jurídico nacional, especialmente, na Teoria Geral do Direito, na busca de respostas e alternativas de modo a permitir que a empresa possa continuar a perquirir o lucro - de forma socialmente responsável - e apontar as possíveis consequências para as empresas que agirem em dissonância com os ditames sociais.

Para trabalhar a questão proposta, no segundo capítulo, abordou-se o fenômeno da globalização e seus desdobramentos atuais, principalmente, no que concerne ao cenário vivenciado pelas transnacionais, pelos Estados e pelos trabalhadores.

No terceiro capítulo, considerando os fundamentos e princípios constitucionais, erigindo a dignidade da pessoa humana a norma fundante do Estado Democrático de Direito, apresentadas foram as teorias circundantes à aplicação horizontal dos direitos fundamentais, bem como as bases das nova

hermenêutica constitucional baseada na normatividade dos princípios e no abandono da visão positivista prestigiada em outrora.

No quarto capítulo, adentrando-se ao tema especificamente proposto, o “*dumping* social”, expôs-se o instituto nos cenários internacional e nacional, apresentando as alternativas possíveis de imposição de sanções aos infratores, inclusive propondo a revisão da competência da Organização Mundial do Comércio e o reconhecimento do papel que é de incumbência do CADE – Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência.

O quinto capítulo, dedicado ao estudo de um caso, especificamente o chamado de SHELL/BASF, retratou o processo jurídico onde discutidas foram as causas e consequências do desastre ambiental ocorrido em Paulínia, São Paulo, face a produção de praguicida na planta industrial das mencionadas empresas.

Por fim, são desenvolvidas as conclusões no sexto capítulo.

1 GLOBALIZAÇÃO: CONTEXTO E PRETEXTO

Antes de adentrar no tema especificamente proposto – o “*dumping social*” -, cabe tecer algumas breves e resumidas considerações sobre o fenômeno da globalização, contextualizando-o, historicamente, e apresentando as inevitáveis consequências dele decorrentes, já que o ponto central que se pretende alcançar é fruto e resultado poroso do processo de mundialização do capital.

Para ditar o norte do presente estudo extrai-se de *Giddens* a conceituação de globalização: a intensificação de relações sociais mundiais que unem localidades distantes de tal modo que os acontecimentos locais são condicionados por eventos que acontecem a muitas milhas de distância e vice-versa¹.

Cabe salientar a seguinte premissa: “a globalização não é um fato acabado, mas um processo em marcha”². A globalização ou mundialização, outro termo muito utilizado, vem se desenvolvendo de diferentes formas e maneiras nas nações e continentes, já que, em algumas delas³, ainda há espaços para conquistas e expansão de seus efeitos.

Bauman decretou sem rodeios: “[...] ...a globalização é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira”⁴.

Situando, historicamente, o avanço das potencialidades do fenômeno ora abordado, há de se destacar o papel da crise do comunismo e o crescimento do capitalismo no mundo; o que se percebeu, com a derrocada do ideal socialista, foi o espraiamento denso e agressivo das políticas típicas do capitalismo. A máquina do mundo passou a se mover sob as lentes sociais, econômicas, políticas e culturais do capitalismo.

Assim, utilizando das lições de Octavio Ianni:

¹ GIDDENS, Anthony apud SANTOS, Boaventura Souza. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez Editora, 2002, p. 26.

² IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 23.

³ Cite-se, ilustrativamente, o caso da América. Latina.

⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**; tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p.7.

O alcance mundial do capitalismo, que se esboça desde os seus primórdios, desenvolve-se de maneira particularmente aberta no século XX. E adquire novas características na época iniciada com o término da Segunda Guerra Mundial, quando a emergência de estruturas mundiais de poder, decisão e influência anunciam a redefinição e influência do Estado-Nação.⁵

Na esteira da lição acima destacada, vale complementá-la com as valiosas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

O exame da globalização, ou da mundialização para outros, comporta duas linhas de compreensão: como *fato* e como *valor*.

Como *fato*, ela pode ser considerada historicamente, uma *dilatação dos horizontes de interesses das sociedades humanas*, o que, afinal, não é um fenômeno novo, mas, ao contrário, muito antigo, pois segue a lógica inexorável da *expansão dos interesses* e de sua consequente e inevitável instrumentação pelo *poder*. [...]

É a este ponto que se passa ao exame da segunda acepção da expressão *globalização* – agora entendida enquanto *valor* - o que nos remete à erigida polêmica que a acompanha, uma vez que, conforme os diversos ângulos de entendimento que o conceito comporta, em razão dos diferentes conteúdos valorativos que pode apresentar, ela será vista como um bem ou como um mal, como anátema.⁶

Assim, em torno da globalização vão se desenvolvendo críticas positivas e negativas, envolvidas, em sua maioria, em ideologias diversas. Sob o prisma científico, destaca-se, a globalização é apresentada como uma das fases do sistema capitalista de produção, mais precisamente, a terceira delas⁷, segundo divisão adotada Octavio Ianni⁸.

A primeira fase do sistema capitalista de produção, em que os seus traços ainda se revelam incipientes, é marcada por noções, sistemas, princípios, regulamentações locais; período marcado pela preocupação com o nacional. Deu-se

⁵ Ibidem, p. 22.

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações de Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 246-8.

⁷ Cabe ressaltar que tal divisão histórica não significa o abandono completo das características anteriores; uma fase pode apresentar traços da fase anterior.

⁸ IANNI, Octavio, op. cit., p. 37.

início às relações comerciais, ainda baseadas em valores de troca; ademais, percebe-se a nítida dissociação entre o trabalhador – destituído de propriedade – e o burguês – detentor dos meios de produção⁹.

Já na segunda fase, o comércio se expande, de forma significativa, para além dos limites das fronteiras nacionais. A busca por novas fontes de lucro, em geral encontradas em países metrópoles, provocou o aprofundamento da dominação de umas nações por outras e o fortalecimento dos sistemas mundiais, provocou, paulatinamente, a planificação do mundo¹⁰.

Inegável é que, já nesta fase, pode-se verificar que os países dominantes, desenvolvidos economicamente, concentram o capital humano, produtivo e financeiro.

Na terceira e última fase, o sistema capitalista de produção atinge níveis e patamares mundiais. Percebe-se um declínio do Estado-Nação e um abrandamento da noção de dominante-dominado. Os Estados perdem força no cenário político mundial, cedendo espaço para conglomerados empresariais que promovem seus negócios ao redor do globo com desenvoltura e liberdade. Organizações empresariais se tornaram supranacionais e têm poder para alterar os rumos econômicos, políticos e sociais dos países.

A fase atual do processo de globalização está umbilicalmente ligada ao incremento das tecnologias e, em decorrência desta, à velocidade em que a informação é capaz de girar o globo terrestre.

O processo de mundialização a que o mundo está assistindo se revelou amplificado e diversificado, quando comparado às suas fases anteriores. Pode-se afirmar estar o movimento hodierno, profundamente marcado pelas telecomunicações, de forma revolucionária, daí a característica mais marcante, a perenidade de seus efeitos.

O resultado, então, é um constante ir e vir de informação ao redor do planeta, tornando as pessoas cada vez mais próximas e similares, aproximando e emprestando traços e valores iguais a culturas distantes e distintas, o que, talvez, culminará em uma homogeneização dos povos. Em face de sua brilhante precisão

⁹ Ibidem, p. 37-38.

¹⁰ Ibidem, p. 39.

vale a menção à expressão denominadora deste período, elaborada por Manuel Castells: a *Era da Informação*¹¹.

Para Castells, o mundo globalizado funciona em rede, sob a administração e tutela de núcleos centrais que têm suas forças propagadas para as periferias por meio das novas tecnologias de informação e comunicação¹².

Os principais efeitos da globalização podem ser apontados como a interligação da economia mundial, a mudança da divisão internacional do trabalho, o questionamento dos sistemas de Estado e de sua natureza.

Perceptível é que os Estados passaram a internacionalizar as suas estruturas internas e funções. Então, deixam de proteger as economias nacionais dos perigos oferecidos pelas forças externas e erigem como prioridades outras ações; passam a agir no sentido de se adaptar às economias mundiais. Segundo a precisa afirmação de Robert Cox, o Estado se tornou *uma correia de transmissão da economia mundial à economia nacional*¹³.

Repita-se, essa sociedade global desenvolve traços – encharcados de uma ótica, eminentemente econômica – ditados, na maioria das vezes, por corporações transnacionais¹⁴.

O discurso econômico atual ainda abarca a defesa à concorrência. Contudo, tendo em vista o domínio da economia pelas empresas gigantescas, o controle dos mercados é por elas realizado, funcionando como organizações totalitárias e entraves à construção de uma sociedade efetivamente democrática.

Ademais, considerado deve ser o apoio das políticas governamentais, incluindo incentivos fiscais, às ações das grandes empresas. Chomsky afirma que:

...pelo menos vinte das cem maiores empresas da revista Fortune em 1993 não teriam sobrevivido como empresas independentes se não fossem salvas por seus governos, com a socialização dos prejuízos ou o controle direto em situações de

¹¹ CASTELLS, Manuel. *A Era da Informação – Sociedade, Economia e Cultura*. São Paulo: Ed. Paz e Terra S.A., 1999, p. 98.

¹² CASTELLS, Manuel. *The rise of the network society*. Cambridge: Blackwell, 1996, p. 102.

¹³ COX, Robert W. *Globalization, multilateralism and social change, Work progress*. United Nations University, vol. 13, n. 1. Tóquio, 1990, p. 2.

¹⁴ Interessante a afirmação de Carlos Alberto Chiarelli: “Normalmente, simbiótica, hoje nos defrontamos com uma disjuntiva: *governos que não têm poderes* (na disseminada pulverização entre macro e não bem identificados agentes privados) e *poderes que não são governo* (em geral, corporações multinacionais). CHIARELLI, Carlos Alberto. *Trabalho: do hoje para o amanhã*. São Paulo: LTr, 2006, p. 29.

crise. [...] As políticas governamentais foram uma força avassaladora na construção da estratégia e da competitividade das maiores empresas do mundo.¹⁵

As empresas transnacionais não têm raízes e se deslocam de acordo com a realidade jurídica, social e econômica vigente em determinada localidade.

Bauman, ao examinar a companhia inserida no contexto globalizante atual, traça interessantes reflexões em torno da dificuldade que têm os trabalhadores de seguir a companhia para outra localidade, o mesmo se aplicando aos fornecedores locais e, por natural, ao próprio local. Contudo, tal inamovibilidade não se aplica aos acionistas e, então, conclui:

Em princípio não há nada determinado em termos de espaço na dispersão dos acionistas. Eles são o único fator autenticamente livre da determinação espacial. E é a eles e apenas a eles é que pertence à companhia. Cabe a eles, portanto, mover a companhia para onde quer que percebam ou prevejam uma chance de dividendos mais elevados, deixando a todos os demais – presos como são à localidade – a tarefa de lamber as feridas, de consertar o dano e se livrar do lixo. A companhia é livre para se mudar, mas as consequências da mudança estão fadadas a permanecer. Quem for livre para fugir da localidade é livre para escapar das consequências. Esses são os espólios mais importantes da guerra espacial.¹⁶

A ideia principal a se extrair das palavras acima transcritas, é justamente da ausência de compromisso com os cidadãos-trabalhadores, bem como com a sociedade em geral, já que a mobilidade do capital construiu um poder desarraigado, livre para explorar, enquanto interessa, e descartar, quando o uso não mais produz a lucratividade visada.

Segundo Lutiana Nacur Lorentz:

É claro que este movimento das empresas transnacionais só tem sido possível graças à conjunção de alguns fatores: primeiramente, pelo fato de os governos nacionais, na maior parte das vezes, serem controlados por estas grandes empresas; em segundo lugar, por uma informação global manipulada e difundida por estas mesmas

¹⁵ CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas? Neoliberalismo e ordem global**. Tradução Pedro Jorgensen Jr. 6ª.ed. Rio de Janeiro, Bertrand, 2010, p. 44-45.

¹⁶ *Ibidem*, p. 15-16.

empresas; e, em terceiro lugar, devido ao fato de que, com a queda dos países do bloco comunista e a decadência deste regime, o capitalismo jamais, em toda a história, esteve tão forte e unido em termos mundiais, já que não mais encontra outro regime “opositor”¹⁷.

Para finalizar, vale trazer à baila a frase de Strange: Onde costumavam ser os Estados a mandar nos mercados, são agora os mercados em domínios cruciais, a mandar nos Estados¹⁸.

Destaca-se, pois um governo nominal não é capaz de responder aos anseios e necessidades da vida em sociedade. Ainda mais considerando-se que tal sociedade está inserida em um Estado Democrático de Direito, sendo inafastável o respeito e efetividade à dignidade da pessoa humana.

1.1 O PROBLEMA DA SOBERANIA

Partindo do sentido mais conhecido de soberania e imortalizado por Rousseau, pode-se defini-la como a *expressão da vontade geral do povo*¹⁹ – emprestando, a partir daí, força e ênfase ao Poder Legislativo. Tal definição se presta a contextualizar a soberania no âmbito interno dos países.

Já no âmbito externo, reconhece-se ser um Estado soberano quando os demais se afastam de ações que possam importar em intromissões indesejadas em seus assuntos internos, pois ali já impera um poder legítimo e soberano.

Segundo as conclusões alcançadas por Napoleão Miranda, ‘*a soberania é sempre um processo e um fenômeno relacional, pois depende necessariamente do seu reconhecimento por parte dos demais Estados-Nação presentes na esfera internacional*²⁰’.

¹⁷ LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: LTr, 2006, p. 72.

¹⁸ STRANGE, Susan. **The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy**. Cambridge, Nova Iorque, 2004, p. 4.

¹⁹ ROUSSEAU, Jean Jacques apud REIS, Cláudio Araújo. **Vontade geral e decisão coletiva em Rousseau**. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-31732010000200003&script=sci_arttext. Acesso em 07/02/2014, às 16:11 horas.

²⁰ MIRANDA, Napoleão. **Globalização, Soberania Nacional e Direito Internacional**, p. 3. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/638/818>. Acesso em 10.09.2012.

O mencionado autor aponta em sua obra, sob a ótica externa, três dimensões²¹ do exercício da soberania pelos Estados Nacionais.

A primeira dimensão se revela por meio da capacidade de cada Estado de definir as políticas econômicas necessárias às atividades exercidas em seu interior, inclusive fixando regras para a feitura de negociatas comerciais com outros países – respeitando-se, por consequência, caso reconhecida à soberania destes, as regras por eles impostas.

Noutro giro, quanto ao aspecto político, a soberania, no âmbito externo, implica na não violação da possibilidade de atuar livremente, sem pressões ou coações, nas relações internacionais.

Já sob o enfoque jurídico, o Estado soberano possui a discricionariedade de firmar convenções e tratados internacionais de forma autônoma.

Ou seja, reunindo as três concepções acima apresentadas, pode-se dizer que o Estado soberano não sofre interferências ou ingerências, firmando normas e condições para o exercício de atividade econômica em seu interior, relacionando-se com outros Estados soberanos de forma livre e autônoma e pactuando instrumentos jurídicos internacionais quando assim entender como a melhor medida.

Contudo, após tal contextualização, inserindo as premissas na atual fase da globalização, cabe analisar se tal fenômeno não desnatura ou desqualifica a soberania dos Estados. Estariam os entes estatais ameaçados em sua soberania?

Ou, reformulando tal questionamento, segundo as lições de Celso Furtado, qual será a forma de preservação da identidade cultural e da unidade política em um mundo dominado por grupos transnacionais cujo poder está assentado no controle da tecnologia da informação e do capital financeiro²²?

Ab initio, impende sublinhar que, inegavelmente, a globalização e seus efeitos benéficos e maléficos traduzem em um desafio para a manutenção da soberania dos Estados.

Já que não será suficiente a existência de um governo tão-somente no plano formal. Governos que não governam e não o fazem por interesses menores. Segundo Carlos Alberto Chiarelli: Um governo só nominal não responde à

²¹ *Idem*, p. 3.

²² FURTADO, Celso. **O capitalismo global**. São Paulo: Paz e Terra, 1998, p. 39.

necessidade ante exigências humanas essenciais de dignidade. Faz-se necessária a valorização da pessoa. E não basta tê-la isolada. Imprescindível o grupo; vê-las juntas, formando e atuando como sociedade²³.

Ilustrativamente, transcreve-se as palavras de Habermas:

Agentes não estatais como empresas transnacionais e bancos privados com influência internacional esvaziam a soberania dos Estados nacionais que eles mesmos acatam do ponto de vista formal. Hoje em dia, cada uma das trinta maiores empresas do mundo em operação movimentam uma receita maior que o produto nacional bruto de noventa dos países representados na ONU, considerados individualmente. Mesmo os governos dos países economicamente mais fortes percebem hoje o abismo que se estabelece entre seu espaço de ação nacionalmente delimitado e os imperativos que não são sequer do comércio internacional, mas sim das condições de produção integradas em uma rede global. Estados soberanos só podem ter ganhos com suas próprias economias enquanto se tratar aí de “economias nacionais” sobre as quais eles possam exercer influência por meios políticos. Com a desnacionalização da economia, porém, em especial com a integração em rede de mercados financeiros e da produção industrial em nível global, a política nacional perde o domínio sobre as condições gerais da produção – e com isto o leme com que se mantém em curso o nível social já alcançado²⁴.

Defende-se aqui, a teorização articulada por Habermas. O ilustre filósofo não nega a *crecente privação de poder do Estado Nacional* e divide em três os processos que podem atingir a soberania dos entes estatais, quais sejam: (i) o esvaziamento da capacidade de contenção do poder do Estado, ou seja, não é mais possível controlar ou impedir o impacto das ações e decisões de outros países em seu âmbito interno – o autor as chama de *transposição espontânea de fronteiras*; (ii) a falta de legitimidade das decisões; (iii) incapacidade de demonstrar a legitimidade de ações de comando e organização²⁵.

Em suma, Habermas afirma ser a soberania atingida, principalmente, pois o Estado não tem mais a capacidade de controlar as atividades econômicas ocorridas

²³ *Idem*, p. 31.

²⁴ HABERMAS, Junger apud LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: Ltr, 2006, p.75-6.

²⁵ HABERMAS, Junger apud MIRANDA, Miranda. **Globalização, Soberania Nacional e Direito Internacional**, p. 3. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/638/818>. Acesso em 10.09.2012.

em seu interior, logo, perde em tributação e desarticula a teia social arquitetada pelo Estado.

E vai além, propondo a existência de Estados *suprassumidos*, considerando o repasse de funções típicas estatais para outros entes, tais como, organismos internacionais e membros da sociedade civil organizada.

Concluindo, então, segundo a ótica habermasiana, a soberania estatal não desapareceu, os Estados continuam sendo soberanos e devem atuar de forma conjunta e articulada com outros Estados e organizações, a fim de emprestar legitimidade às ações transnacionais, inclusive que repercutem em seus âmbitos internos. Contudo, inegável é que os Estados se enfraqueceram, já que outros atores, mais fortes e poderosos, podem influenciar e até mesmo determinar os rumos das políticas nacionais.

1.2 O ACULTURAMENTO DO CONSUMO

A realização inteira da pessoa é sempre muito mais um aspirar do que um atingir, posto que o alcançado de agora, ambicionado de ontem, já não é mais – porque obtido – o desejável para o amanhã.

Carlos Alberto Chiarelli

Qual o discurso²⁶ – nu e encoberto – utilizado nas retóricas capitalistas atuais? O do engajamento dos cidadãos como consumidores. A captura do pensar, refletir e criticar; o transformar de cada ser humano em seres perplexos e acríticos, perpassa pelo acultramento do consumo.

Bauman denomina a sociedade atual como a sociedade de consumo. E prossegue afirmando que, se no passado, os pensadores refletiam se o homem trabalha para viver ou vive para trabalhar, o dilema sobre o qual mais se cogita hoje

²⁶ Vale a reflexão em torno da passagem – que promove uma associação da ideia de poder a uma concepção maléfica - de Bertrand Russel: ‘Em outros tempos, os homens se vendiam ao diabo para adquirir poderes mágicos. Em nossos dias adquirem esse poder por meio da Ciência, e se vêm na necessidade de se converterem, eles próprios em Diabos. Não há esperança para o mundo enquanto o poder não seja domado e posto ao serviço, não deste ou daquele grupo de tiranos fanáticos, mas de toda a raça humana, branca, amarela e negra, fascista, comunista ou democrata, pois a Ciência tornou inevitável de que todos vivam ou que todos morram’. RUSSEL, Bertrand. **El poder em los hombres y los pueblos**. Buenos Aires: Ed. Losada, 1946, p. 30.

em dia é se é necessário consumir para viver ou se o homem vive para poder consumir²⁷.

As economias atuais são ditadas por tônicas sinonímicas: deve ser o resultado da produção volátil, descartável, de curta duração, efêmero. Mas, além da precariedade resumida nestas palavras, devem os bens despertar o desejo ou, mesmo que temporariamente, exercer o poder de seduzir o consumidor.

E a dança da sedução deve ser rotativa o suficiente para que nunca pare e sempre exista espaço para outros bens, serviços e afins capazes de aumentar o lucro perquirido. Daí a necessidade do bem ser volátil, do cidadão ser principalmente um consumidor insaciável, ávido a lutar para adquirir (às vezes, a necessidade dantes tão sufocante, fica para trás no exato momento em que se consome o bem pretendido).

Sobre a satisfação do consumidor e o reduzido tempo exigido para que ocorra, Bauman expressou de forma convincente:

A necessária redução do tempo é melhor alcançada se os consumidores não puderem prestar atenção ou concentrar o desejo por muito tempo em qualquer objeto; isto é, se forem impacientes, impetuosos, indóceis e, acima de tudo, facilmente instigáveis e também se facilmente perderem o interesse. A cultura da sociedade de consumo envolve sobretudo o esquecimento, não o aprendizado. Com efeito, quando a espera é retirada do querer e o querer da espera, a capacidade de consumo dos consumidores pode ser esticada muito além dos limites estabelecidos por quaisquer necessidade naturais ou adquiridas; também a durabilidade física dos objetos do desejo não é mais exigida. A relação tradicional entre necessidades e sua satisfação é revertida: a promessa e a esperança de satisfação precedem a necessidade que se promete satisfazer e serão sempre mais intensas e atraentes que as necessidades efetivas²⁸.

A inquietude própria dos consumidores provoca uma sensação de mudança, evolução que se aquieta com o possuir e é instigada pela busca incessante e excitante do novo, do moderno. É a dança da sedução entrando no jogo do desejo.

²⁷ BAUMAN, Zigmunt, op cit., p. 88-89.

²⁸ Ibidem, p. 90.

Contudo, o perquirir sem fim gera um misto de sensações, ora está o consumidor mergulhado no processo de busca, ávido pelo novo, ora está insatisfeito por não alcançar ou pela demora em atingir a nova tentação. E o consumismo desagua, inevitavelmente, no empobrecimento moral e intelectual do cidadão.

Mas, qual é o processo de captura do cidadão? Como transformá-lo em um consumidor globalizado? Sobre este tema passar-se-á a expor no próximo tópico.

1.3 A 'FABRICAÇÃO' DO CIDADÃO CAPITALISTA: A MÍDIA E A PROPAGANDA

A sociedade que repousa sobre a indústria moderna não é fortuitamente ou superficialmente espetacular, ela é fundamentalmente espetaculista. No espetáculo da imagem da economia reinante, o fim não é nada, o desenvolvimento é tudo. O espetáculo não quer chegar a outra coisa, senão a si mesmo²⁹.

Guy Debord

A sociedade moderna, em seus antecessores, mais precisamente na fase que pode ser identificada como industrial, se revelava como uma “sociedade de produtores”³⁰. Eram os cidadãos guiados a cumprir dois papéis: de produtores ou de soldados.

A sociedade atual não mais necessita de exércitos em massa ou de mão de obra industrial em larga escala, mas o processo de convencimento passa pela ‘fabricação’ do cidadão capitalista, ou seja, do consumidor.

Não se pretende afirmar que as sociedades anteriores não produziam para o consumo, só não era a tônica principal adotada. Este é o papel prioritário exercido pelo sujeito inserido no atual sistema capitalista de produção – em seu viés neoliberal ou ultraliberal.

Vale a transcrição das lições de Milton Santos:

Também o consumo muda de figura ao longo do tempo. Falava-se, antes, de autonomia da produção, para significar que uma empresa, ao assegurar uma produção, buscava também manipular a opinião pela via da publicidade. Nesse

²⁹ DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2013, p. 14.

³⁰ Expressão cunhada por Zygmunt Bauman.

caso, o fato gerador do consumo seria a produção. Mas, atualmente, as empresas hegemônicas produzem o consumidor antes mesmo de produzir os produtos. Um dado essencial do entendimento do consumo é que a produção do consumidor, hoje, precede à produção dos bens e dos serviços. Então, na cadeia causal, a chamada autonomia da produção cede lugar ao despotismo do consumo. Daí, o império da informação e da publicidade. Tal remédio teria 1% de medicina e 99% de publicidade, mas todas as coisas no comércio acabam por ter essa composição: publicidade + materialidade; publicidade + serviços, e esse é o caso de tantas mercadorias cuja circulação é fundada numa propaganda insistente e frequentemente enganosa. Há toda essa maneira de organizar o consumo para permitir, em seguida, a organização da produção.³¹

O que se vê é uma espécie de vida em redoma; está a sociedade cercada por todos os lados. Há um sistema ideológico forte e arraigado, propugnando, a todo momento, por meio da informação, a cultura do consumo. Trata-se de uma informação ideologizada e, por evidente, de um consumo ideologizado que traçam os caminhos e norteiam as ações privadas que, por sua vez, ditam os rumos das ações públicas.

O empobrecimento do papel consciente do cidadão perpassa, inelutavelmente, pelo consumismo e competitividade – outro traço típico da era globalizante atual. Propugna-se pela ausência ou redução de espaço para os cidadãos exercitarem suas visões de mundo, suas personalidades. Tal cenário se revela de forma clara no Brasil, onde, segundo as reflexões de Milton Santos, foram as classes médias organizadas e condicionadas a desejar privilégios e não direitos³².

A questão central a nortear estas linhas reflexivas é justamente: qual o discurso adotado? Isso porque por detrás da técnica, da produção, do agir do sujeito, há um discurso mergulhado de ideologias traçadas pelos detentores de maior poderio econômico (já que este é o fator prevalecente na atualidade).

A minoria informada cuida de estabelecer políticas para formação da opinião pública, o que se dá, notadamente, por meio da propaganda, ou modernizando a

³¹ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 4ª. Ed. Rio de Janeiro, Record, 2000, p. 48-49.

³² *Ibidem*, p. 50.

estratégia, por meio do *marketing*. As massas são tratadas como ignorantes e carentes de controle. Essa é a conclusão defendida por Noam Chomsky:

A propaganda proporciona à liderança um mecanismo para “moldar a opinião das massas”, de modo que estas “joguem as forças recém adquiridas na direção desejada”. A liderança pode “arregimentar a opinião pública exatamente da mesma forma como um exército arregimenta seus soldados”. Esse processo de “construção do consentimento” é a “essência mesma do processo democrático”, escreveu Bernays, pouco antes de ser homenageado por suas contribuições, em 1949, pela Associação Americana de Psicologia.³³

Por corolário natural, a captura e arregimentação da opinião pública, do papel do cidadão só enfraquece a efetividade da democracia. Necessário é que as pessoas tenham consciência social e política para que possam ser críticas e exercer os seus direitos. A ligação entre os cidadãos é fortalecida pela convivência em organizações e instituições criadas para atender ao público local. A convivência em reuniões de bairro, associações, escolas públicas, sindicatos fomentam a comunicação e a consciência crítica. Contudo, estão as sociedades mais preocupadas em produzir espaços comerciais de convivência, do que comunidades politicamente ativas.

1.4 E A CLASSE TRABALHADORA?

O temor do desemprego faz com que os trabalhadores se submetam a condições precárias de trabalho. Vive-se mal para trabalhar e não mais se trabalha para bem viver, esqueceu-se que aquele que produz, somente o faz de forma exímia para construir sua identidade social e inserir-se na sociedade como ser humano.

Pode-se afirmar que o processo de mundialização do capital, especialmente em sua fase atual, coincidente com um sistema econômico marcado pela desigualdade e exclusão, evidencia o lugar destinado ao trabalhador neste cenário. Ou seria melhor afirmar a falta de lugar destinado ao trabalhador?

³³ Ibidem, p. 61.

Menciona-se, pois, em período anterior ao capitalismo neoliberal vigente, ou seja, no Estado Providência, as ideias predominantes eram de planejamento e intervenção estatais, o que implicava no câmbio fixo do padrão-ouro e dever de manutenção do pleno emprego. Eram os Estados Unidos os protagonistas de tal modelo, chamado de Estado de Bem Estar Social.

Época de ouro do capitalismo – denominada por Eric Hobsbawn como anos dourados³⁴ - em que ocorreu a intensificação do comércio multilateral, o crescimento dos mercados europeu e japonês e a industrialização periférica.

Segundo Gabriela Neves Delgado, “a prática intervencionista na economia foi considerada a melhor estratégia capaz de regular os graves desequilíbrios proporcionados pela ação liberal, caracterizada pelo abstencionismo do Estado”³⁵.

Ainda na esteira das nuances do Estado de Bem Estar Social, prossegue Delgado:

No que concerne à estrutura da organização do trabalho, implementou a política do pleno emprego, à época, basicamente formal. Além de ampliar os direitos de segunda geração - sociais, culturais e econômicos – redefiniu o papel dos de primeira (estes, individuais e políticos, como já salientado), concedendo-lhes certo cunho social, como, por exemplo, pela limitação da ideia de propriedade privada, com a exigência de que cumprisse sua função social. [...] Nessa fase, o Direito do Trabalho encontrou plena ascensão e maturação e o movimento sindical expandiu-se sob vários matizes, inclusive sob a forma de sindicalismo de resultados. Nesse último matiz, em que o sindicalismo não contestava, politicamente o sistema capitalista (caso norte-americano, por exemplo), ainda assim, os sindicatos atuavam buscando alcançar resultados favoráveis aos trabalhadores no terreno dos direitos sociais e das condições de trabalho.³⁶

Ao Direito do Trabalho foi deferido, então, o papel de progressista, inovador, garantidor de direitos sociais mínimos e irrenunciáveis. Efetivamente, o trabalhador estava inserido no núcleo protetivo do conjunto normativo justralhista.

³⁴ HOBBSAWN, Eric. **Era dos extremos. O breve século XX: 1914-1991**. Trad. Marcos Santarrita e rev. Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, p. 253.

³⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003, p. 49.

³⁶ *Idem*, p. 50.

Então, como explicar o recrudescimento de tal modelo, que aos olhos da comunidade internacional parecia tão eficiente, sob todos os vieses – político, econômico, social? É o que nos explica Márcia Guerra em continuidade à obra de Leo Huberman:

Será voltando nossos olhos aos Estados Unidos que vamos buscar entender a crise. Apesar de serem um dos principais produtores de mercadorias industriais e agrícolas do mundo, apresentando uma balança comercial positiva – exportando mais do que importavam – do início do século XX até a década de 1970; de serem fornecedores de serviços de alto valor para os países periféricos – seguros, transportes, etc. – e de possuírem elevados investimentos no exterior, o balanço de pagamentos – diferença entre entrada e saída de moedas – dos Estados Unidos havia se tornado deficitário de cerca de 1950 em diante, com exceção de um único ano.

Isso acontecia para manter a hegemonia mundial – ou o lugar de guardiães da democracia que a eles próprios se atribuíam – os governantes norte-americanos precisavam fazer gigantescos gastos no exterior: reconstrução dos países capitalistas, manutenção de bases militares, financiamento de seus partidários em guerras localizadas, bem como fornecer subsídios econômicos e militares aos seus aliados. Isto é: o controle de um império de proporções mundiais deixava sua marca no déficit persistente do balanço de pagamentos. Este quadro foi agravado com a resistência oferecida pelos norte-vietnamitas às forças dos Estados Unidos, tornando a guerra mais longa e mais cara.

O quadro se agravou em meados da década de 1960, quando com a reconstrução europeia e japonesa concluída não só a produção dessas regiões abastecia seu próprio mercado como ela passou a ser exportada, inclusive para os Eua. Acentuava-se a disputa por mercado em âmbito mundial e, como resultado, o mercado norte-americano se via reduzido.³⁷

Somados aos fatores acima narrados, nos idos dos anos 70, o mundo assistiu como fator de continuidade ao processo de crise, a elevação dos preços do petróleo, o que provocou, em verdadeiro efeito cascata, o aumento dos valores de matérias-primas, alimentos e produção industrial. Tal choque do petróleo se intensificou e causou maiores prejuízos em 1979, conjuntamente à desvalorização do dólar³⁸.

Por corolário natural, em meio a tantas e várias modificações no cenário mundial, a economia muda o seu perfil e ganha nova face: se torna o capital financeiro o destino principal do lucro, novas tecnologias de produção desaguam no

³⁷ HUBERMAN, Leo; GUERRA, Márcia. **História da riqueza do homem: do feudalismo ao século XXI**. Tradução de Waltensir Dutra. 22. ed. Rio de Janeiro, 2010, p. 270-271.

³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo, LTr, 2006, p. 31.

desemprego, ocorre um deslocamento de centros de produção para países em que salários e benefícios dos trabalhadores são mais baratos, com vistas à redução, ainda, dos custos operacionais. Neste momento, destaca-se, a transnacionalização da produção industrial³⁹.

Surgem, entretanto, novos pensadores do capitalismo, objetivando a reformulação do sistema ou a retomada de antigos dogmas, com nova roupagem, como resposta à crise. Ganham destaque o austríaco Friedrich August von Hayek, em 1974, e o norte-americano Milton Friedman, em 1976. A ideia principal defendida por tais economistas era a abstenção do Estado nas relações individuais, já que a intromissão não favorecia, em tese, a vitalidade da concorrência⁴⁰.

Segundo Márcia Guerra:

Para eles o centro do problema eram os sindicatos e o movimento operários que pressionava para que os salários fossem mais elevados e que o Estado aumentasse seus gastos com políticas sociais. Não, você não está enganado, é isso mesmo. O senhor Hayek argumentava que a ação dos sindicatos fazia diminuir os níveis necessários de lucros das empresas e levava a que o Estado emitisse mais moeda para cobrir gastos com saúde, educação, transportes ou habitação que não lhe davam retorno, originando, dessa forma, um processo inflacionário⁴¹.

Então, a solução estaria calcada nos seguintes pilares.

Um, na quebra do poder dos sindicatos, com vistas a garantir a estabilidade da moeda. Gastos parasitários deveriam ser, ao máximo, evitados pelos Estados, inclusive, políticas ou medidas que implicassem em proteção ao emprego deveriam ser rechaçadas, pois imprescindível a formação do exército de reserva formado pela massa de desempregados, a fim de forçar os patamares sociais a níveis inferiores – e sucateados. Dois, a diminuição da tributação incidente sobre atividades produtivas e o capital, com objetivo de estimular o desenvolvimento da atividade privada⁴².

Instrumento imprescindível para a consecução dos fins acima delineados foi e é justamente a forte atuação do Estado, como afirmado noutros trechos acima, para que este fortaleça o livre mercado.

³⁹ Ibidem, p. 35.

⁴⁰ Ibidem, p. 30.

⁴¹ Ibidem, p. 275.

⁴² Ibidem.

Em derradeira, com nítidas evidências de retorno ao Liberalismo, os Tigres Asiáticos mostraram a sua face com a cultura do *vencer a qualquer preço*, que constituía, basicamente, em um resgate das péssimas condições de trabalho apresentadas ao mundo pela sociedade industrial europeia, marcada pela exigência de jornadas extenuantes, legislação precária ou inexistente e sindicatos enfraquecidos.

O Japão apresentou ao resto do mundo a sua disposição de dominar o mercado, não importando como iria fazê-lo, implantando inclusive novos modos de produção, organizando a empresa horizontalmente, ao invés de se organizar verticalmente, como fazia antes. Os trabalhadores japoneses foram submetidos a longas jornadas, ao autoritarismo de governos déspotas, a supressão de Direitos Humanos Fundamentais e ao combate feroz às políticas sindicais⁴³. É a técnica ohnista ou toyotista de produção.

E as crises deixaram cicatrizes, inclusive na estrutura do sistema trabalhista, levando à desregulação, informalização e desorganização do mercado de trabalho nos países capitalistas ocidentais, fato este que refletiu também, nos demais países capitalistas do mundo.

A reação conservadora ganhou apoio na Inglaterra, quando *Margareth Thatcher*, primeira-ministra britânica, a partir de 1979, impôs uma ideologia neoliberal em um contexto de capitalismo sólido. Em 1980, *Ronald Reagan*, nos Estados Unidos da América, adotou o neoliberalismo como norte de sua política. Em 1982, a Alemanha, com *Helmut Kohl*. Em 1983, na Dinamarca, é eleito *Poul Schluter*, grande entusiasta das políticas de direita. Então, em pouco tempo, a maioria dos países ocidentais adotaram políticas com traços fortes do neoliberalismo, com exceção da Suécia e da Áustria.

Tais lideranças tinham como política de governo a repressão aos movimentos sindicais e operários, que representavam uma ameaça à proposta de redução de custos da mão de obra, restringindo, assim, a atuação dos delegados sindicais, interferindo, por via legislativa, na atuação dos sindicatos, cerceando o direito de greve. Vale ressaltar, pois Thatcher excluiu o Reino Unido da adesão à Carta Social da União Europeia – definidora de direitos sociais – e permitiu a introdução de novas

⁴³ AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 33.

técnicas produtivas, marcadas pela individualização das relações entre capital e trabalho e pautadas no objetivo principal: a desregulamentação da legislação trabalhista⁴⁴.

Há que se ressaltar, conforme ensina Maurício Godinho Delgado que um dos fatores que corroborou para o crescimento e fortalecimento das políticas ultraliberais foi a ausência de contraponto político e econômico eficaz:

O terceiro desses requisitos reside na ausência, na conjuntura dos anos de 1980/1990 e início do século seguinte, de contraponto político eficaz consistente e eficaz ao próprio capitalismo (ou, pelo menos, a certo tipo de capitalismo, que atue sem peias ou controles civilizatórios). A falta desse contraponto verificou-se principalmente no plano externo das nações do Ocidente, em face da derrocada da experiência socialista soviética. [...] No plano externo, desapareceu do universo comparativo dos países ocidentais aquilo que o historiador do capitalismo, Eric Hobsbawn, chamaria de “ameaça política digna de crédito ao sistema”. A ausência desse contraponto, no âmbito internacional, verificou-se pelo desaparecimento do império soviético, em rápido processo experimentado em fins da década de 1980 e início da seguinte. De fato, o império europeu da URSS ruiu em 1989 (*queda do muro de Berlim*), desaparecendo, logo a seguir, a própria União Soviética, no âmbito da Rússia e diversas republicas anteriormente vinculadas (1991). A ausência de um contraponto externo realmente eficaz ao sistema econômico ocidental hegemônico, em um quadro de inevitável refluxo do movimento operário nos países do Ocidente (plano interno deste fator), favoreceu a adoção de ideologias e políticas públicas sem qualquer preocupação com contrapartidas sociais⁴⁵.

⁴⁴ Márcia Guerra narra as medidas da dama de ferro britânica: “Em atitude que pretendia não deixar dúvidas sobre como deveriam se dar as relações entre capital e trabalho sob a nova ordem, enfrentou uma greve dos mineiros contra o fechamento das minas de carvão durante praticamente um ano (1983/4), recusando-se a qualquer negociação. Como resultado, mais de 220 mil postos de trabalho nas minas foram eliminados, e uma das mais importantes categorias do movimento operário inglês de heroica tradição de luta e resistência, foi praticamente eliminada. Com o mesmo vigor, dedicou-se a outros pontos do programa neoliberal: contraiu a emissão monetária, elevou as taxas de juros, **baixou drasticamente os impostos sobre os grandes rendimentos**, aboliu o controle sobre os fluxos financeiros, permitiu o desemprego maciço e **cortou os gastos sociais**. Privatizou a habitação pública, as indústrias de aço, o fornecimento de energia elétrica, de água, de gás e do petróleo. Sua atuação foi considerada modelo nos países de capitalismo avançado”. HUBERMAN, Leo; GUERRA, Márcia, op. cit., p. 277.

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 23.

Estes fatores, somados à disseminação do discurso, por todas as mídias e segmentos sociais, de que seria inviável a manutenção do modelo intervencionista, propiciaram a sedimentação e consolidação da influência do liberalismo readequado.

Assim, o mundo assistiu ao fim do Estado de Bem Estar Social. Estava propagada e instaurada a ideologia neoliberal, que preconiza a reestruturação da circulação do capital e associada ao fenômeno da globalização.

Neste cenário em que o ultraliberalismo se fortalecia e passava a ditar os rumos da reorganização do capital, com a privatização dos mais diversos setores do Estado, a desregulamentação do Direito do Trabalho e a reengenharia do setor produtivo estatal, ocorreu, ainda, intenso e profundo processo de reestruturação da produção e do trabalho.

Insta destacar o avanço dos sistemas tecnológicos, que ganhou notoriedade com a III Revolução Industrial. O desenvolvimento da microeletrônica, da robótica e da internet, provocou modificações profundas no modo de produzir e, em decorrência, nas relações entre capital e trabalho, já que muitos postos de trabalho passaram a ser ocupados por máquinas e robôs⁴⁶.

Daí se alcançar conclusão indesejada e inevitável para o contexto: o aumento do nível do desemprego, o que conduziu ao aumento do desejado – pelos capitalistas – exército de reserva.

Sobre o exército de reserva escreveu Marx:

Durante os períodos de estagnação e de prosperidade média, o exército industrial de reserva pressiona sobre o exército de trabalhadores em ação, e, durante os períodos de superprodução e paroxismo, modera as exigências dos trabalhadores. A superpopulação relativa está sempre presente nos movimentos de oferta e da procura de trabalho. Ela mantém o funcionamento desta lei dentro de limites condizentes com os propósitos de exploração e de domínio do capital. É oportuno lembrar uma das façanhas da apologética econômica. Quando se introduz maquinaria nova ou se amplia a velha, parte do capital variável se torna constante. O economista apologético desfigura essa operação, que “imobiliza” capital e por isso despede trabalhadores, afirmando que ela libera capital para os trabalhadores. Só agora podemos avaliar em toda a extensão o cinismo dessa apologética. Ficam sem emprego não só os trabalhadores diretamente expulsos

⁴⁶ Ibidem, p. 15.

pela máquina, mas também seus sucessores e o contingente adicional que seria regularmente absorvido com a expansão ordinária do negócio em sua base antiga. Todos eles são agora “liberados”, e qualquer novo capital desejoso de entrar em função pode dispor deles. Atraia estes ou outros trabalhadores, o efeito sobre a procura geral de trabalho será nulo, enquanto esse capital for apenas suficiente para retirar do mercado um número de trabalhadores igual ao nele lançado pelas máquinas.⁴⁷

Noutro trecho defende:

O capital age ao mesmo tempo dos dois lados. Se sua acumulação aumenta a procura de trabalho, aumenta também a oferta de trabalhadores, “liberando-os”, ao mesmo tempo que a pressão dos desempregados compele os empregados a fornecerem mais trabalho, tornando até certo ponto independente a obtenção, a oferta de trabalho da oferta de trabalhadores. Nessas condições, o movimento da lei da oferta e da procura de trabalho torna completo o despotismo do capital. Quando os trabalhadores descobrem que, quanto mais trabalham, mais produzem riquezas para os outros, quanto mais cresce a força produtiva de seu trabalho, mais precária se torna a sua função de meio de expandir o capital; quando veem que a intensidade da concorrência entre eles mesmos depende da totalmente da pressão da superpopulação relativa; quando, por isso procuram organizar uma ação conjunta dos empregados e desempregados através de sindicatos, etc., para destruir ou enfraquecer as consequências ruins daquela lei natural da produção capitalista sobre a sua classe, então protestam em altos brados o capital e seu defensor, o economista político, contra a violação “eterna” e, por assim dizer, “sacrossanta” lei da oferta e da procura.⁴⁸

Em alguns países da Europa central, as fábricas foram reorganizadas, na maior parte dos casos, baseada no modelo *toyotista* de produção, no qual prevalecia a busca pela “empresa enxuta”, com eliminação de estoques e esperas (*just in time*). No toyotismo, a cadeia produtiva deixava de ser verticalizada para ser horizontalizada e padronizada, com empregados polivalentes.

Na busca pela redução de custos, as fábricas passaram a externalizar etapas do processo produtivo. Ao contrário das fábricas tayloristas-fordistas, que reuniam

⁴⁷ MARX, Karl Heinrich, **Capital**, vol. 1. Londres: Penguin Books, 1990, p. 743.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 744.

toda a linha produtiva, no novo modelo, a diretriz é a especialização, enfocando-se em uma parte específica do ciclo de produção, sendo o restante executado por terceiros – fracionamento e especialização das etapas de produção. A organização da produção em rede, sob a roupagem da terceirização, foi uma das formas de operacionalizar os objetivos do novo modelo. A estrutura no novo modo de produção expurga empregados, direitos, políticas sociais, etapas do processo produtivo.

A reorganização produtiva e as inovações tecnológicas também promoveram mudanças que afetaram a forma de contratação. Com o surgimento e o desenvolvimento do sistema pós-fordista ou toyotista nas relações produtivas, passou o empregador a exigir empregados polivalentes, dentro da concepção de empresa enxuta, de maneira que a subordinação clássica, que era facilmente identificada na fábrica taylorista-fordista, passou a se apresentar de forma mais diluída.

Segundo as lições de Helder Santos Amorim:

Trata-se de um modelo produtivo voltado ao atendimento das exigências individualizadas e oscilantes do novo mercado globalizado, em ambiente de rigorosa competitividade, destituído de protecionismos estatais, o que desafia uma produção bastante variada, heterogênea e de baixo custo, fundada no princípio do *just in time*: a produção é determinada pelos níveis de demanda, em tempo real; para isso, os estoques são reduzidos ao mínimo possível e até a matéria prima é adquirida conforme a necessidade do cliente; o trabalho humano, por conseguinte, também é limitado ao estritamente necessário em cada tempo, conforme a demanda, o que pressupõe formas flexíveis de contratação, como o trabalho temporário, trabalho *part-time* etc., determinando uma grande flutuação de mão-de-obra. A empresa, que no fordismo era verticalizada – compreendendo todas as etapas do processo produtivo -, passou a ter uma estrutura horizontalizada, descentralizando e externalizando parte da produção a outras empresas, autônomas, organizadas numa rede de parceria intraempresarial⁴⁹.

Neste contexto, a prestação de trabalho ganha novas características: múltiplas tarefas, com eliminação ou atenuação das atribuições de cada função e apropriação dissimulada do saber do trabalhador.

⁴⁹ AMORIM, Helder Santos, op. cit., p. 31.

Tal fato possibilitou não apenas o surgimento de novas formas de contratação como também emprestou novos contornos a modalidades que já estavam previstas no ordenamento jurídico, exemplificando-se, com o trabalho em domicílio que evoluiu para o chamado teletrabalho ou infoproletariado⁵⁰.

Múltiplos são os vínculos do trabalhador com a empresa, podendo esta acessá-lo, a qualquer tempo e lugar, por rádio, celular, internet. Metas são estabelecidas e devem ser alcançadas, salários estão a elas jungidos, banco de horas são permitidos – e, às vezes, jamais compensados ou pagos. E tudo isso com o apoio – inconsciente e desesperado - da massa de desempregados que pretende à fábrica ingressar.

Carlos Alberto Chiarelli sintetiza o mundo atual – sob os enfoques trabalhista e social - em tom real e preocupante:

O que não se pode ocultar é que o mundo violento de hoje, no qual a segurança pública não garante a propriedade privada nem a integridade física do cidadão; no qual o crime, em muitos lugares, é mais eficiente, organizado e produtivo (!) que a sociedade e, sobretudo, que a forma jurídica-política em que ela se estrutura, isto é, o Estado; no que a *droga*, sob variados nomes e distintas formas, corrói corações e mentes (física, psíquica e moralmente), invadindo, autossuficiente compartimentos privados do cidadão, por um lado, e anulando – porque nele, muitas vezes, embutida – a capacidade (?) de reação do Poder Público; no qual a informalidade ocupacional, que era uma atipicidade notoriamente citada e criticada em populosos e não-desenvolvidos países e, hoje, tornou-se figura frequente e crescente também nos dados estatísticos das grandes potências; no qual o risco do desemprego não é apenas o que amedronta, como desde ontem, o peão sem-qualificação profissional da construção civil mas também, desde pouco, atemoriza o empregado qualificado da corporação aparentemente todo-poderosa, sacudida por resultados insatisfatórios e levada aos *down-sizings* (ou coisa parecida) que marcaram – que enfeitam – a despedida, muitas vezes, coletiva, *determina profunda alteração nos relacionamentos individuais e grupais*; familiares e empresariais; nacionais e internacionais. O mundo não só mudou. *Está mudando*; perigosamente, para um destino e um modelo que não se sabe qual é. Corre-se o risco de padecer do mal da desatenção involuntária e fatal de que nos advertia o filósofo se, por não sabermos o que procuramos, quando

⁵⁰ Expressão cunhada por Ricardo Antunes.

encontrarmos – se encontrarmos – não venhamos a nos aperceber.⁵¹

Nesse contexto, inarredável é a conclusão de que as empresas se reformulam e se assentam noutros pilares, como dito alhures. Se o diferencial está no preço/custo do bem ou serviço, a solução imediata é justamente a sua redução. Logo, o fator mais facilmente redutível é a força de trabalho; o custo do trabalho para o empresário. Em sendo o maquinário mais eficiente, barato e descartável do que as pessoas, devem ser estas substituídas, na medida do possível; e quando permanecerem, que sejam substituíveis e descartáveis como bens não duráveis. É a lógica perversa do capital.

Uma consequência direta da reorganização do modelo de produção, inserido no mercado de empresas transnacionais, é o “*dumping social*”.

Na visão das empresas, não é interessante a universalização das normas de Direito do Trabalho, perquirida pela Organização Internacional do Trabalho, para regular a concorrência entre os países. Para as empresas transnacionais a regulação mínima ou, até mesmo, a ausência de regulação das relações de trabalho, principalmente nas nações mais pobres, interessa, porque possibilita a exploração da fragilidade na legislação para reduzir os custos de produção.

Fato este que é, muitas vezes, apoiado pela própria classe dos trabalhadores – maior prejudicada -, já que a luta cinge-se à manutenção do emprego.

E prossegue Chiarelli em sua precisa análise:

Apesar da constatação fácil de que o *resultado*, sobretudo, do trabalho, marcadamente influenciado por tecnologia contemporânea, é *transnacional* (ou seja, se encontra e se comercializa, inserido em produtos de produtos de circulação supranacional) e *certos trabalhadores* (minoria altamente qualificada dos criativos, dos operadores de equipamentos sofisticados e de gestores de primeira linha executiva) são *móveis* – supranacionais no seu destino domiciliar laboral – a *regra geral* do trabalho e, conseqüentemente, *para o trabalhador, continua local*.⁵²

⁵¹ Ibidem, p. 37-38.

⁵² Ibidem, p. 102.

O desemprego em massa e a dependência econômica ainda desencadearam outra questão social alarmante: a crescimento da economia informal e dos subempregos.

O Direito do Trabalho, que se consolidou como ramo jurídico autônomo diante da necessidade de intervir nas relações entre o capital e o trabalho para estabelecer um conjunto de direitos e garantias considerados como o mínimo necessário para assegurar condições dignas de trabalho e de vida, mergulhou em uma fase de desprestígio e críticas. Defende-se o fim da era dos empregos e do próprio Direito do Trabalho, pois diante da nova ideologia que se firma, com foco nas empresas, a regulação é vista como um entrave ao desenvolvimento econômico.

Percebe-se, assim, de forma mais nítida, a inversão de valores nesse momento em que a flexibilização se impõe como forma de tornar a legislação trabalhista menos rígida e cada vez mais maleável diante das necessidades do mercado: o foco da tutela deixa de ser o homem que trabalha e passa a ser a empresa, com aumento incomensurável da mais valia e do lucro empresarial.

2 AS BASES SOCIAIS E DEMOCRÁTICAS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

A Constituição da República institui a República Federativa como Estado Democrático de Direito, sob os fundamentos da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político (artigo 1º, incisos I a V), conferindo aos trabalhadores uma série de direitos sociais mínimos (artigo 7º), arrolados dentre os direitos e garantias fundamentais (Título II).

Para os fins propostos no presente estudo, a abordagem se restringirá aos fundamentos da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa, bem como dos valores sociais do trabalho, não importando em negativa de importância aos demais fundamentos.

Parte-se do conceito idealizado por Ingo Wolfgang Sarlet de dignidade da pessoa humana:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e vida em comunhão com os demais seres humanos.⁵³

Extrai-se das lições de Sarlet que em cada um dos direitos fundamentais está contida uma porção de dignidade da pessoa humana⁵⁴, na medida em que a

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 60.

⁵⁴ Complementa-se com Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona que afirmam: a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. Mais do que garantir a simples sobrevivência, este princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias — estatais ou particulares — na realização desta finalidade. PAMPLONA, Rodolfo. STOLZE, Pablo. **Novo Curso de Direito Civil**. vol. IV: contratos, tomo 1: teoria geral. 6 ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 29.

realização e a concretização daqueles desagua no respeito efetivo à dignidade do ser.⁵⁵

Segundo o ilustre autor, a dignidade da pessoa humana é um princípio jurídico-constitucional fundamental - valor fundamental do Estado Social Democrático de Direito -, embora não incluída no rol dos direitos e garantias fundamentais. A sua previsão no inciso III, do art. 1º, da Constituição da República confere-lhe o grau necessário de normatividade para deferir-lhe efetividade e eficácia, possuindo, assim, a mais alta 'hierarquia lógico-valorativa'. Para concluir, aponta ser o princípio da dignidade da pessoa humana fundante e norteador de todas as demais normas jurídicas, nele se iniciando e se encerrando a unidade do sistema jurídico vigente.⁵⁶

2.1 A ORDEM ECONÔMICA

Analisando-se a história das Constituições, ao longo da evolução das sociedades, perpassando pelos diversos regimes políticos e econômicos, nota-se que os Estados jamais deixaram de intervir na ordem econômica, ora de forma menos intensa, ora de forma mais intensa.

A inclusão de normas programáticas político-sociais e a efetiva constitucionalização dos direitos sociais – processo a que se deu início com as Constituições do México, em 1917 e de Weimar, em 1919⁵⁷ – somente vieram a corroborar a necessidade de regulamentação da intervenção estatal da economia – que se revelou mais intensa e profunda após os processos acima citados⁵⁸.

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de Retrocesso, Dignidade da pessoa humana e Direitos Sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível.** Artigo disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf>. Acesso em 26/01/2014, às 12:02 horas.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p.66-75.

⁵⁷ TOLEDO, Gastão Alves. **Ordem Econômica e Financeira.** Artigo extraído da obra *Tratado de Direito Constitucional 2*. Coord. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 310.

⁵⁸ Segundo Toledo: A evolução do pensamento político no decorrer do século XIX e seus desdobramentos no panorama do direito constitucional, especialmente a partir da Constituição alemã de 1919 (Weimar), refletiu em nosso país com o advento da revolução de 1930 e a Constituição de 1934. É preciso ressaltar, também, o posicionamento da Igreja Católica no que respeita à intervenção do Estado no domínio econômico, já manifestada ao final do século XIX, na encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII (1891), que consubstanciava uma nova visão doutrinária acerca desta matéria, com inegável repercussão sobre o processo de normatização constitucional ocorrido no decurso do século passado, mormente em face da questão social, por ela

Assim, além das Constituições espelharam um conteúdo político, passaram também a contar com um sistema econômico (além, por suposto, de outras dimensões, tais como política urbana, agrícola, fundiária e do sistema financeiro nacional). Segundo as lições de Vital Moreira:

O conjunto de preceitos e instituições jurídicas, garantidos os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica.⁵⁹

No Brasil, desde a Constituição de 1934, todas as Cartas constitucionais dedicaram um capítulo à Ordem Econômica, normatizando, assim, a intervenção estatal nos rumos da economia.

A Constituição da República de 1988, na norma contida no artigo 170, expressamente, consagra a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. De igual maneira, dita a finalidade da ordem econômica, qual seja, assegurar a garantia de existência digna, em conformidade com os princípios da justiça social.

Como aponta José Afonso da Silva:

A intervenção do Estado na economia só se justifica na medida em que se busque condicionar a ordem econômica ao cumprimento de seu fim de assegurar a existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social e por imperativo de segurança nacional.⁶⁰

Nota-se que o texto constitucional de 1988, consagrou uma ordem econômica inserida no contexto do intervencionismo sistemático e do dirigismo planificador, com claros elementos socializadores⁶¹.

Cabível antes do adentrar na análise dos fundamentos e princípios da ordem econômica e financeira, esculpidos na Constituição da República de 1988,

abordada com clareza e ponderação. TOLEDO, Gastão Alves. **O Direito Constitucional Econômico e sua eficácia**. São Paulo: Renovar, 2004, p. 126-7.

⁵⁹ MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1974, p. 34.

⁶⁰ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 670.

⁶¹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 832.

transcrever a pertinente observação de Toledo sobre a globalização e seus impactos na economia:

O desempenho da economia nacional se acha intimamente relacionado aos influxos provenientes do fenômeno da globalização, grandemente acentuado nos anos recentes, em virtude das transformações ocorridas especialmente no âmbito da informática e das comunicações, que fizeram do mundo atual um reduto bem menor, a ponto de tornar possível o imediatismo das transações financeiras e comerciais, fato que tornou obsoletos os mecanismos formais de controle até então existentes.

Com efeito, os recentes acontecimentos na órbita internacional, envolvendo todo o mundo financeiro e econômico, são o testemunho mais notável dessa realidade, pois deixaram evidente o grau de interdependência entre as nações, acarretando a adoção conjunta de medidas, no sentido de minimizar os efeitos de uma crise que se alastrou rapidamente e que afetou, indistintamente, todas as economias, com maior ou menor gravidade, segundo o grau de exposição de cada qual.⁶²

Desta forma, a economia não pode ser tratada de forma dissociada ao contexto constitucional em que se encontra inserida, pois a esta, inclusive, está subordinada a legislação infraconstitucional.

Sequencialmente, passar-se-á a expor – de forma breve – os fundamentos da ordem econômica, bem como alguns de seus princípios – função social da propriedade e livre concorrência - que se revelam imprescindíveis para a abordagem da temática proposta.

2.2 A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO

Indubitavelmente é o trabalho humano, no seio da Constituição da República de 1988, elemento integrante e que empresta efetividade à dignidade humana. Notadamente, buscaram os idealizadores da Carta Magna compatibilizar os interesses do capital e do trabalho, inclusive no que se refere à atividade econômica.

⁶² TOLEDO, Gastão Alves, op. cit., p. 313-4.

Seguindo esta linha de raciocínio, Sarlet disserta que o princípio da dignidade da pessoa humana possui um caráter normativo e vinculante, apresentando-se como base fundante para todas as demais normas jurídicas, iniciando e encerrando o ciclo unitário do ordenamento jurídico. Dessa forma, tanto o valor social do trabalho, quanto o princípio da livre iniciativa, devem ser interpretados em consonância com a dignidade da pessoa humana⁶³.

José Afonso da Silva complementa de forma esclarecedora:

A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. Que significa isso? Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil.⁶⁴

O que se depreende da norma jurídica prevista do artigo 1º, inciso IV, da Constituição da República é que princípios considerados antagônicos foram posicionados de forma conjunta, possuindo a mesma *dignidade constitucional*⁶⁵, de forma a não ser possível a aplicação de qualquer deles de forma divorciada ao conteúdo do outro e, principalmente, em conflito com o espectro normativo advindo da dignidade da pessoa humana.

2.3 A LIVRE INICIATIVA

Segundo Toledo, a livre iniciativa é um dos fundamentos da República e do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, IV, CR/88) e está igualmente consagrada

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 75.

⁶⁴ SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 764.

⁶⁵ Utilizando-se de expressão adotada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1536.

na Ordem Econômica (art. 170, *caput*, da CR/88). A sua origem repousa no liberalismo clássico e seus princípios libertários impingidos tanto à ordem política, quanto à ordem econômica, mitigados pelas transformações, principalmente no tocantes às questões sociais, vivenciadas nos últimos dois séculos.⁶⁶

Quanto à inserção do princípio da livre iniciativa no contexto social constitucional ora vigente, Eros Roberto Grau afirma que: “Isso significa que a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso”.⁶⁷

Neste sentido, corroborando a submissão do princípio da livre iniciativa aos fins sociais impostos pelo modelo democrático constitucional, assevera Edvaldo Brito que:

Considerando-se que a iniciativa econômica do particular instrumentaliza-se na autonomia privada, poderemos concluir que a Constituição, a rigor, contem princípios básicos pertinentes e que se resumem nos três seguintes: 1) livre iniciativa ou liberdade de iniciativa; 2) subordinação da livre iniciativa ao desenvolvimento econômico e ao fim social, ou seja, ao bem comum ou ao bem-estar social; 3) subordinação da livre iniciativa a um plano ou a um programa”.⁶⁸

Assim, limitada está a livre iniciativa ao valor social do trabalho e aos demais princípios conformadores da ordem econômica, insculpidos na Constituição da República de 1988.

2.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A Constituição da República assegura o direito à propriedade privada (artigo 5º, inciso XXII), atendendo-se, entretanto, sua função social (artigo 5º, inciso XXIII), erigindo-a a princípio geral da atividade econômica (artigo 170, II e III).

⁶⁶ TOLEDO, Gastão Alves, *op. cit.*, p. 323.

⁶⁷ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** (Interpretação e crítica). 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 184.

⁶⁸ BRITO, Edvaldo. **Reflexos jurídicos da atuação do estado no domínio econômico: Desenvolvimento econômico. Bem-estar social**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 109.

Afirma o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, inexistir um conceito estático de propriedade, na medida em que deve ser construída uma noção dinâmica, submetida a um intenso processo de relativização, a partir de parâmetros fornecidos pela legislação ordinária. Mendes ressalta o caráter principiológico e normativo da função social da propriedade, negando-lhe a condição de regra.⁶⁹

Prossegue o autor, defendendo um caráter constitutivo das disposições infraconstitucionais, não afastando, contudo, a necessidade de se respeitar as normas constitucionalmente fixadas. Ademais, deverá o legislador ponderar os interesses individuais e comunitários, para que não haja a prevalência de um sobre o outro, atentando-se à função social que lhe é inerente.⁷⁰

Segundo os dizeres de Fábio Konder Comparato, acerca do conteúdo da função social da propriedade:

Mas qual o conteúdo do dever fundamental ligado à função social da propriedade?

A Constituição brasileira, especificamente em relação à propriedade rural e à propriedade do solo urbano, explicita-o como sendo a adequada utilização dos bens, em proveito da coletividade. O art. 182, § 2º dispõe que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor, sendo que uma lei específica poderá exigir do proprietário de terreno não-edificado, subutilizado ou não-utilizado, incluído em área abrangida pelo plano diretor, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de aplicação sucessiva de três sanções (§ 4º). No art. 187, dispõe-se que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.⁷¹

⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. op. cit., p. 533.

⁷⁰ Ibidem, p. 534.

⁷¹ COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Disponível em: <http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/5/55/Comparato.pdf>. Acesso em 20.01.2014, às 22:24 horas.

Assim, pode-se afirmar sofrer o direito de propriedade limitações legais, impostas pela função social, pela necessária observância da utilidade social e comunitária do bem em questão. Portanto, trata-se de um direito inserido em um modelo social em que devem ser ponderados e sopesados dois pilares: de um lado o respeito à propriedade privada e de outro a função social.

As empresas, como titulares de direitos da propriedade, têm, também, o dever de cumprir a função social oriunda de tal direito. Trata-se da função social da empresa. A propriedade a que não se dá a destinação econômica e social adequadas está em posição de confronto com as funções a ela destinadas pelo Direito Constitucional e Privado contemporâneos, praticando atos ilegais e posturas antissociais, incorrendo, assim, em abuso do direito ou uso anormal do direito.

Assim, o detentor dos meios de produção é um titular do direito de propriedade e, ante a tal fato, é beneficiário das proteções legais e institucionais. Não obstante, já que o seu direito é limitado ao cumprimento da função social, não lhe é dado exercê-lo de forma abusiva e incondicionada, devendo observar os limites impostos pelos fins sociais e sob a ótica da dignidade da pessoa humana – norma fundante de todo o ordenamento jurídico.

2.5 A LIVRE CONCORRÊNCIA

Conforme mencionado acima, a Constituição da República elenca como um dos princípios ordem econômica, a livre concorrência. Tendo em vista a sua pertinência com o tema ora proposto, passa-se a expô-lo, sem qualquer intenção de relegar os demais a um segundo plano.

Tal princípio, também está previsto no artigo 173, parágrafo quarto, da Constituição da República, ao estabelecer que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Como acentua Fávila Ribeiro:

O capitalismo contemporâneo em sua conformação dominante é comprometido com a crescente expansão das gigantescas organizações e, quando estas chegam, espantam e destroem

as unidades de inferior densidade econômica. Entre estruturas tão profundamente desiguais não podem ser estabelecidas relações competitivas, mas de dominação dependência, essencialmente hegemônicas. Difícil, senão impossível, nessa montagem estrutural em que avulta a formação capitalista concentradora, ter êxito na contenção ao expansionismo ganglionar, por maiores que sejam os influxos intervencionistas do Estado.⁷²

Assinala Gilmar Mendes ter o conceito de livre concorrência um caráter instrumental, pois visa assegurar o livre jogo das forças do mercado, de modo a ser este a ditar o preço dos produtos e dos serviços postos à disposição do consumidor, e não atos emanados de órgãos do Estado. Prossegue, concluindo:

Houve, por conseguinte, iniludível opção de nossos contribuintes por dado tipo de política econômica, pelo *tipo liberal do processo econômico*, o qual só admite a intervenção do Estado para coibir abusos e preservar a livre concorrência de quaisquer interferências, quer do próprio Estado, quer do embate de forças competitivas privadas que pode levar à formação de monopólios e ao abuso do poder econômico visando ao aumento arbitrário dos lucros.⁷³

Por fim, ressalte-se, pois está o princípio da livre concorrência indissociado ao princípio da livre iniciativa, são complementares, na medida em que ao primeiro está atrelada uma noção de instrumentalidade e ao segundo de políticas voltadas à realização de atividades econômicas; ambas marcadas pela liberdade, inclusive assegurada pelo próprio Estado, mas limitadas pelo exercício em consonância com os fins desejados pelo Estado Democrático de Direito em que inseridas.

2.6 POR UMA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Analisando-se os princípios constitucionais norteadores da ordem econômica, cabível, antes de tecer maiores considerações sobre os mesmos, sublinhar algumas linhas sobre a evolução da função dos princípios e o papel fundamental por eles exercido no atual Direito Constitucional.

⁷² RIBEIRO, Fávila. **A Constituição e a realidade brasileira**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, p.120.

⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. op. cit., p. 1539.

A ideia de suficiência dos paradigmas impostos pela interpretação positivista não mais atende aos anseios dos juristas atuais. Superada a máxima de que todo fato jurídico relevante atrai a aplicação de uma norma positivada, em voga está a reaproximação do Direito e da Moral, na medida em que não mais se nega – não amplamente – a normatividade dos princípios, dotados de carga deontológica, tal qual as regras.

Nas palavras de Helder Santos Amorim:

Esta nova hermenêutica constitucional, difusamente denominada *pós-positivista*, substitui o dogma positivista de estrita sujeição à lei pela máxima sujeição à Constituição, dotada de força normativa e agora considerada como um sistema normativo de aberto de regras e princípios. Este sistema pressupõe a “interconflituosidade principiológica” como algo imanente ao ordenamento jurídico, algo inevitável, reflexo da natureza compromissória das Constituições dirigentes dos regimes democráticos.

Supera-se, nesta perspectiva, a tradicional ideia da ordem jurídica como um sistema de normas harmonicamente articuladas, em que não se admite que uma situação possa ser regida ao mesmo tempo por duas normas que se contraponham.⁷⁴

Antes de adentrar no tema proposto no presente tópico, Luís Roberto Barroso arquitetou preciso conceito acerca dos princípios constitucionais:

... os princípios constitucionais são normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que os institui. [...] É importante assinalar, logo de início, que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípios e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípios, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema.⁷⁵

Paulo Bonavides, evidenciando o caráter normativo dos princípios e o abandono da dimensão unicamente ético-valorativa, afirma:

⁷⁴ AMORIM, Helder Santos, op. cit., p.136.

⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996, p.141.

A inserção constitucional dos princípios ultrapassa, de último, a fase hermenêutica das chamadas normas programáticas. Eles operam nos textos constitucionais da segunda metade do século uma revolução de juridicidade sem precedentes nos anais do constitucionalismo. De princípios gerais, se transformaram, já, em princípios constitucionais.

Em verdade, fora até então, a carência de normatividade o entendimento a que abraçava a Velha Hermenêutica constitucional, doravante a caminho de uma ab-rogação doutrinária irremediável.⁷⁶

A concepção atual revela que normas compreendem tanto os princípios, como as regras, igualmente. O princípio, partindo-se da posição pós-positivista e normativa, deixa de ser tão-somente a razão da lei para se tornar, efetivamente, lei.

Para Robert Alexy, ao tratar acerca da distinção entre regras e princípios, ambos tidos como normas, há critérios distintivos entre tais espécies, sendo, o mais relevante, o da generalidade. Enquanto os princípios são dotados de alto grau de generalidade, as regras apresentam um grau relativamente baixo. Assim, entende o ilustre doutrinador, que os princípios são mandamentos de otimização, podendo ser cumpridos em distintos graus, dependendo da realidade fática e jurídica para concretização.⁷⁷

Noutro giro, com vistas a esclarecer a questão, Canotilho apresenta cinco critérios para distinguir regras e princípios:

a) grau de abstracção: os princípios são normas com grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras são possuem uma abstracção relativamente reduzida; b) grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de intermediações concretizadoras, enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta; c) grau de fundamentabilidade no sistema das fontes do direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex. princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex. princípio do Estado de Direito); d) proximidade da ideia de direito: os princípios são standards juridicamente vinculantes radicados na ideia de justiça (DWORKIN) ou na ideia de direito (LARENZ); as regras

⁷⁶ Idem. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo, Malheiros: 2005, p. 259.

⁷⁷ ALEXY, Robert apud, BONAVIDES, Paulo, *ibidem*, p. 278.

podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional; e) natureza normogenética: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.⁷⁸

Daí concluir que, diversamente dos princípios, as regras podem ser cumpridas ou não, inadmitindo-se valorações em graus, já que o seu cumprimento ou não se dá por simples subsunção jurídica⁷⁹.

Para Dworkin – frisa-se, primeiro a defender o carácter normativo dos princípios - as regras são guiadas pelo método *all or nothing*: dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso, em nada contribui para a decisão.⁸⁰ Então, em casos de confronto entre regras, uma delas é cumprida e a outra descartada.

Esclarecedoras as palavras de Ana Paula Tauceda Branco:

É essencial ainda que se compreenda que, quanto à distinção de regras e princípios na teoria formulada por *Alexy*, parte ele da consideração de que os princípios são normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível – respeitadas as realidades jurídicas e reais existentes -, sendo eles caracterizados como mandados de otimização, cujo cumprimento dar-se-á num maior ou menor grau, em proporção à existência ou não de colisão com outros princípios. Nessa mesma linha, conquanto as regras também sejam consideradas mandados de otimização, no que concerne a sua interpretação, sendo válidas, só se deve dar-lhe o alcance que nele está previsto e, portanto, ao aplicá-las, somente restará uma alternativa.

Desta forma, partindo-se do pressuposto de que os Direitos Fundamentais têm *status* de princípios ao assumirem a forma de enunciados normativos, deduz-se que sempre que os direitos fundamentais forem alçados ao grau de princípios poderá haver colisão entre eles.

⁷⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 166-167.

⁷⁹ Consigna-se a ideia extraída da obra de Helder Santos Amorim: as regras emanam comandos definitivos, não sendo possível a ponderação, e sim, a sua aplicação ou não, já os princípios ditam mandados de otimização, possibilitando um exame de ponderação. AMORIM, Helder Santos, op. cit., p. 143.

⁸⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 27-28. A obra original foi publicada pela Harvard University Press, em 1977, com o título *Taking The Rights Seriously*.

Considerando a premissa de que, ao se relacionarem os princípios podem se tornar incompatíveis entre si, Alexy cria uma Lei de Colisão destinada a resolver eventual embate através de uma ponderação de precedências e pesos dos Princípios em colisão, não obstante leciona que eles estão sempre no mesmo nível hierárquico, possuindo, tão-somente no caso concreto, diferentes pesos.⁸¹

E prossegue a citada autora explicando a solução apresentada por Alexy para os casos de colisão entre os princípios:

Dessa feita, propõe que, na análise da precedência, sejam verificadas as consequências fáticas e jurídicas que a aplicação de cada princípio acarretará no caso em exame e, para tanto, apresenta como ferramenta analítica o Critério da Proporcionalidade que se compõe de três fases distintas: 1) adequação: ao analisar as possibilidades fáticas que envolvem dada colisão, não deve haver desvio da real finalidade de cada um dos princípios em exame; 2) necessidade: em seguida, propõe que se indague se o meio escolhido era o único possível e existente para que fosse solucionado o problema, bem como se o meio empregado foi mais benéfico e menos restritivo ao indivíduo; 3) proporcionalidade: por fim, em permanecendo a colisão, ela há de ser resolvida através de duas leis de ponderação, sendo que: 3.1.) a 1ª lei de ponderação é atinente à relação custo-benefício entre a escolha por um princípio em detrimento do outro e as consequências jurídicas que tal resolução irá acarretar, diagnosticando-se qual é a mais razoavelmente importante para o caso concreto. 3.2) a 2ª lei de ponderação é baseada na análise da dimensão de intervenção num Direito Fundamental que, quanto maior for, maior também deverão os fundamentos que justificam a adoção de dada medida para a resolução da Colisão.⁸²

Os conflitos entre normas principiológicas⁸³ – inevitáveis, diga-se, dado o grau de imprecisão ali contido – devem ser solvidos de modo a não ferir a unidade constitucional, lançando-se mão, para tanto, do princípio da proporcionalidade.

⁸¹ BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A Colisão de Princípios Constitucionais no Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2007, p. 89-90.

⁸² Ibidem, p. 90.

⁸³ Para Helder Santos Amorim: Esta dimensão de peso dos princípios revela-se quando dois princípios diferentes incidem sobre determinado caso concreto, entrando em rota de colisão. Neste caso, o conflito é solucionado levando-se em consideração o peso relativo (ou importância) assumidos por cada princípio diante das circunstâncias de um caso concreto, a fim delimitar-se a medida em que cada um deverá ceder espaço diante do outro. AMORIM, Helder Santos, op. cit., p. 142.

Canotilho ensina que a seara de aplicação da proporcionalidade que se revela com maior relevância é o da restrição de direitos, liberdades e garantias por todas as espécies de atos dos poderes públicos. Assim, toda e qualquer limitação ou restrição de direitos, liberdades e garantias, necessariamente, deve atender aos requisitos da adequação, necessidade e proporcionalidade –nos sentidos, respectivamente, de apropriada, exigível e justa medida.⁸⁴

Para Karl Larenz: a ideia de justa medida tem uma relação estreita com a ideia de justiça, tanto no exercício dos direitos como na importância de deveres e ônus, de equilíbrio de interesses reciprocamente contrapostos na linha do menor prejuízo possível.⁸⁵

Vale trazer à baila as enriquecedoras palavras de Paulo Bonavides sobre o princípio da proporcionalidade:

Ocorre, porém, que o princípio da proporcionalidade, enquanto princípio constitucional, somente se compreende em seu conteúdo e alcance se considerarmos o advento histórico de duas concepções de Estado de Direito: uma, em declínio, ou de todo ultrapassada, que se vincula doutrinariamente ao princípio da *legalidade*, com apogeu no direito positivo da Constituição de Weimar; outra, em ascensão, atada ao princípio da *constitucionalidade*, que deslocou para o respeito dos direitos fundamentais o centro de gravidade da ordem jurídica.⁸⁶

A teoria de Alexy é passível de críticas⁸⁷, na medida em que pretende estabelecer uma fórmula de resolução de todo e qualquer conflito, mas se apresenta, na maior parte dos casos, como a indicada para solucionar-se os casos não solvidos com a simples subsunção de fatos a regras ou quando há colisão entre princípios constitucionais.

⁸⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes, op. cit., p. 270.

⁸⁵ LARENZ, Karl. **Metodologia na Ciência do Direito**. Tradução de José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 577.

⁸⁶ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 398.

⁸⁷ Exemplificativamente, cita-se, no Brasil, a doutrina de Humberto Ávila, que defende a distinção entre regras e princípios jurídicos, de forma qualitativa, pelos critérios (i) da natureza do comportamento prescrito (regras emanam obrigações e princípios comportamentos desejáveis); (ii) da natureza da justificação exigida (regras exigem correlação entre estas e os fatos, enquanto os princípios requerem uma ligação entre o fim visado e a conduta necessária para a realização do mesmo); (iii) da contribuição para a decisão (princípios colaboram para a decisão dos conflitos de forma complementar e parcial e as regras geram uma solução específica ao conflito posto). ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 35-59.

Tratando-se do tema especificamente proposto neste trabalho, princípios constitucionais podem entrar em rota de colisão e assim atrair a aplicação da teoria de Alexy, na medida em que o exercício da livre concorrência e do direito de propriedade não são absolutos, sofrendo limitações impostas pelos princípios notadamente voltados à realização da dignidade da pessoa humana.

2.7 A eficácia horizontal dos direitos fundamentais

No atual contexto de maturação jurídico-constitucional, não mais se revela como defensável que os direitos fundamentais somente tenham eficácia a partir da atuação do legislador. Ou, defender a sua necessária observância somente nas relações em que o Estado figurar como parte.

Como previsões constitucionais, normas de caráter preceptivo, os direitos fundamentais têm o condão de espraiar o seu conteúdo para todo o ordenamento jurídico, assim, além de vincular a função legiferante, também estabelece os limites, de forma direta, das relações jurídicas, independentemente, dos sujeitos envolvidos.

Parte-se do pressuposto de que a aplicação dos direitos fundamentais se fez necessária, em um primeiro momento – considerando referências históricas -, para proteger os particulares em face dos poderes estatais. Contudo, na atualidade, outras forças se apresentam como riscos de deterioração e agressão muito superiores, em alguns casos, àqueles surgidos nas relações entre Estado e particular.

Inserindo tal reflexão no seio nas relações jurídicas trabalhistas, nota-se um encontro libertador, pois o mesmo desnível de forças justificador da imunidade do indivíduo ante aos poderes estatais, pode ser, inegavelmente, o elemento de justificação à proclamação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Assim, cabe ressaltar a necessidade de ruptura de paradigmas pelos magistrados trabalhistas; não se concebe mais como coerente, a produção do Direito inserida em dogmas liberais e individualistas. O processo de concretização

da norma⁸⁸, sob a fórmula do Estado Democrático de Direito, está, indelevelmente, comprometido com a efetivação da igualdade material⁸⁹.

2.7.1 Teses aplicáveis à eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares

Inicialmente, cabe tecer breves e resumidas considerações acerca da eficácia vertical de aplicação dos direitos fundamentais. Tal possibilidade de efetivação dos direitos fundamentais é verificada na vinculação das entidades estatais às normas e garantias fundamentais⁹⁰. Neste caso, apresentam-se como sujeitos responsáveis diretos pela aplicação das normas constitucionais, os órgãos estatais, sendo, a outra face da teoria, a seguir explicitada, desenvolvida para envolver os particulares.⁹¹

A seguir, passa-se a expor a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Uma possível incidência das normas contidas nos direitos fundamentais nas relações privadas ganhou notoriedade, a partir dos anos 50, sendo chamada de eficácia horizontal ou efeito externo dos direitos fundamentais⁹².

A tese, surgida na Alemanha, foi apreciada pela Corte Constitucional, em julgado que ficou conhecido como *caso Luth*, em 1958. *Luth*, que figurou como réu na ação, convocou o povo alemão a boicotar os filmes produzidos por *Veit Harlan*, pois o cineasta havia se tornado conhecido por defender a política nazista em suas obras cinematográficas. O Tribunal de Hamburgo condenou a ação de *Luth*, considerando ser o boicote uma afronta à legislação civil sobre ordem pública, já que prejudicaria a retomada social do diretor que não mais defendia os dogmas nazistas. Por sua vez, o Tribunal Constitucional Alemão, de forma diversa, afirmou que a atitude estava inserida no âmbito da liberdade de expressão, não podendo a

⁸⁸ Considerando como válida a teoria estruturante da norma proposta por Friedrich Muller. MULLER, Friedrich. **O novo paradigma do Direito – Introdução à teoria e metódica estruturantes do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

⁸⁹ Ensinamentos de Lênio Luiz Streck em seu **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 31-45.

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 109.

⁹¹ Ressalte-se, pois, apesar da eficácia vertical dos direitos fundamentais merecer maiores considerações, estas não serão aqui tecidas, por se tratar de objeto mais abrangente do que o ora proposto.

⁹² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. op. cit., p. 201.

legislação civil ser aplicada sem se considerar tal direito fundamental, ou seja, poderia restar lesado o direito à livre manifestação de opinião, caso fosse aplicada à norma de Direito Privado.⁹³

A partir deste cenário, surgiram teorias acerca da possibilidade de se aplicar os direitos fundamentais também às relações entre privados.

Aponta-se como o ponto nevrálgico da discussão em torno da aplicabilidade direta da teoria, o suposto embate ou colisão – utilizando a terminologia adotada por Robert Alexy⁹⁴ - com a liberdade – art. 5, *caput*, da CR/88 -, fundamento do princípio da autonomia da vontade do indivíduo – autonomia privada.

Jorge Reis Novais apresenta quatro teses construídas em torno da possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais aos particulares: a tese da recusa de eficácia, a tese da eficácia mediata, a tese dos deveres de proteção e, por fim, a tese da eficácia imediata⁹⁵, conforme se passa a expor.

A tese da recusa de eficácia ou '*state action*', prevalente no direito constitucional norte-americano, como a expressão já induz a concluir, implica na repulsa à possibilidade de se aplicar os direitos fundamentais às relações entre os particulares. Tal teorização tem como vetor principal a autonomia individual e a liberdade de contratar.

Ainda com base e fundamento no princípio da autonomia, reside a teoria da eficácia mediata, desenvolvida por *Gunther Durig*, defendendo a repulsa à incidência direta dos direitos fundamentais às relações entre privados, pois, tal aplicação, implicaria, em um inchaço da atuação do Estado e, em consequência, em interferência na vida dos indivíduos e possível estatização do Direito Privado.

Assim, os direitos fundamentais seriam inseridos no ordenamento jurídico infraconstitucional, por meio das chamadas cláusulas gerais ou se prestariam como matrizes hermenêuticas – eficácia irradiante das normas de direito fundamental. Por corolário natural, o papel de promover a conformação das normas fundamentais ao ordenamento jurídico-infraconstitucional caberia, precipuamente, ao legislador,

⁹³ Ibidem, p. 201.

⁹⁴ ALEXY, Robert. **Theoria de los derechos fundamentales**, trad. Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 69.

⁹⁵ NOVAIS, Jorge Reis. **Os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares**. Artigo extraído da obra de SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, SARMENTO, Daniel. (Coords). *Constitucionalização do Direito: Fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 357.

sendo, somente nas hipóteses de lacuna do Direito Privado, possível à integração com os direitos fundamentais. Tal inserção ocorreria por *pontos de irrupção*⁹⁶.

Segundo as lições de *Ingo Wolfgang Sarlet*, o Tribunal Constitucional Alemão, ao proferir a decisão no caso *Luth*, adotou a teoria da eficácia mediata dos direitos fundamentais, tese esta que, segundo o autor, continua a ser adotada pela jurisprudência daquele país. Afirma tal premissa destacando trechos do *decisum* que ressaltam o caráter meramente subsidiário dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre privados, asseverando que o conteúdo destes direitos se desenvolveria por meio das normas inseridas no direito privatístico, como um dado influenciador, um critério valorativo, um efeito irradiante.⁹⁷

Já a tese dos deveres de proteção se aproxima da teoria da eficácia mediata, na medida em que a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares também ocorreria pela aplicação da ordem infraconstitucional. Contudo, a infiltração dos direitos constitucionais na ordem jurídica ocorreria em virtude da irradiação dos efeitos decorrente da dimensão objetiva da norma. E não é só. Os efeitos decorrentes desta teoria seriam, além de reafirmar o dever do legislador de cumprir os deveres de proteção dos direitos fundamentais, na ausência de lei ou de cláusula geral, estaria o juiz obrigado a decidir de acordo com as normas estatuídas pelos direitos fundamentais⁹⁸.

Entretanto, pode-se apontar como a diferença significativa desta teoria para àquela anteriormente descrita, a clara defesa do papel do Estado como o destinatário precípuo das normas contidas nos direitos fundamentais. Assim, o Estado permanece no seu papel – típico das concepções liberais – de proteger os particulares contra agressões aos bens jurídicos constitucionalmente assegurados, inclusive e, principalmente, para o enfoque ora abordado, quando as agressões forem oriundas de outros particulares. Tal proteção, como mencionado alhures, seria efetivamente concretizada pela atuação do legislador e, respeitando um benefício de ordem, subsidiariamente, pelos magistrados.

Cabe ressaltar, pois, aplicando-se esta tese, a interferência do Estado nas relações entre os particulares somente ocorreria em hipótese excepcional e, o que é

⁹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, op. cit., p. 206.

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 125.

⁹⁸ NOVAIS, Jorge Reis, op. cit., p. 358.

apresentado como o seu principal elemento favorável – segundo os seus defensores: os deveres específicos de proteção não são determinados prévia e abstratamente, de forma geral, e sim, a norma é concretizada, caso a caso, consideradas as suas peculiaridades, gerando tão somente, nestas situações, direitos subjetivos.

Por último, a tese da eficácia imediata, inicialmente desenvolvida por *Carl Nipperdey* e, reforçada por *Walter Leisner*, majoritária na Espanha e em Portugal⁹⁹.

Os pilares da vertente repousam na defesa da aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares. Ergue-se, principalmente, na ideia de unidade da ordem jurídica e da força normativa da Constituição, partindo da premissa de que os direitos fundamentais expressam normas jurídicas fundantes de todo o ordenamento jurídico e, principalmente, de observância obrigatória a todos os sujeitos.

Naturalmente, não há a pretensão, sob a ótica desta tese, de aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre os privados nos exatos mesmos moldes em que incidem nas relações em que o Estado figura em um dos pólos. Daí, a importância de, nas relações privadas, caso haja a colisão entre interesses tutelados por direitos igualmente fundamentais, promover-se a ponderação de valores, tendo em vista o caso concretamente considerado.

Inadmissível é defender a possibilidade do direito privado se construir e ser aplicado em dissonância às normas constitucionais. Como admitir uma *espécie de gueto à margem da Constituição?*¹⁰⁰

Assim, a teoria da eficácia imediata tem por norte e objetivo principal emprestar a máxima efetividade às normas constitucionais, servindo estas como um cinturão de proteção aos direitos fundamentais.

2.7.2 A eficácia horizontal dos direitos fundamentais e uma possível – e necessária – aplicação direta nas relações jurídicas empregatícias

⁹⁹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2006, p. 206.

¹⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 121.

Ilumina as linhas a seguir a ideia contida na afirmação de *Jean Rivero*: ‘*escapar da arbitrariedade do Estado para cair sob a dominação dos poderes privados seria apenas mudar de servidão*’¹⁰¹.

Trilhando o caminho guiado por tais palavras, pretende-se, neste tópico, justificar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações jurídicas empregatícias, de forma imediata - defesa abalizada pela melhor doutrina.¹⁰²¹⁰³

Apesar da ausência de controvérsia sobre a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre os envolvidos na relação de emprego, aparentemente, tal teoria ainda não transpôs de forma definitiva os limites da doutrina e surge, de forma tímida e acanhada, em alguns esparsos julgados oriundos da Justiça Especializada e dos Tribunais Superiores¹⁰⁴.

Parte-se do pressuposto de que, cada vez mais, se percebe uma acentuação do desequilíbrio nas relações de poder surgidas entre os atores envolvidos nas relações trabalhistas¹⁰⁵.

¹⁰¹ RIVERO, Jean. **Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales**. Madrid: CEC, 1984, p. 673.

¹⁰² Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, op. cit., p. 202, defendem: ‘É claro que não se discute a incidência dos direitos fundamentais quando estes estão evidentemente concebidos para ser exercidos em face de particulares. Diversos direitos sociais, em especial os relacionados ao Direito do Trabalho, têm eficácia direta contra empregadores privados – veja-se, a propósito, o inciso XVII do art. 7, que assegura o gozo de férias anuais remuneradas, com pelo menos 1/3 a mais do que o salário normal, e o inciso XXX, do mesmo dispositivo, que proíbe aos empregadores estabelecer diferenças de salários e de critérios de admissão, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.’

¹⁰³ Afirma, de forma categórica, Ingo Wolfgang Sarlet, op. cit., p. 128: ‘De outra banda, o problema poderá ser tido como superado – apenas, contudo, no que diz com o reconhecimento da existência (isto é, do ‘se’) de uma vinculação dos particulares – quando se tratar de normas de direitos fundamentais que expressamente têm por destinatário (ao menos também) entidades privadas e os particulares em geral. [...] Tal ocorre, aliás, especialmente com os direitos dos trabalhadores (artigos 7 e seguintes da Constituição de 1988), cujos destinatários precípuos são os empregadores, em regra, os particulares.’ Sarlet argumenta noutro trecho de sua obra: “Comum a boa parte dos defensores da eficácia direta e indireta, embora também aqui com especificidades a serem consideradas, é a constatação de que em se tratando de uma relação jurídico-privada entre um particular e outro particular caracterizada por um inequívoco e relevante grau de desigualdade, onde num dos extremos encontra-se atuando uma entidade privada ou mesmo uma pessoa física dotada de expressivo poder social, estaríamos, em verdade, diante de uma relação similar (ou, pelo menos, muito próxima) a que se estabelece entre indivíduo e Estado, razão pela qual – em se tratando de um particular ‘poderoso’ e configurado o desequilíbrio de poder social na relação jurídico-privada em causa, ter-se-á sempre – ao menos de acordo com expressiva parte da doutrina – uma vinculação direta, aqui também presente uma eficácia do tipo vertical e não propriamente horizontal, como já foi ressaltado.”

¹⁰⁴ Exemplificativamente, autos nº TST-RR-65600-21.2005.5.01.0072. Rel. Min. Vieira de Mello Filho. DOU. 22.06.12.

¹⁰⁵ Ressalte-se, pois não se pretende neste trabalho tratar das relações jurídicas trabalhistas que – apesar de sabidamente existentes – não são marcadas pela desigualdade típica entre as partes, pois, muitas vezes, a sujeição é revestida por outros traços e as relações de poder vestidas sob outras vestes, o que justificaria, inclusive, o traçar de longas outras linhas.

O dispare poder econômico e social verificado nas relações empregatícias justifica a vinculação das ações privadas – ressaltando que o poder de uma partes pode se apresentar tão superior ao da outra que a eficácia se apresenta em toda a verticalidade de sua extensão – aos direitos fundamentais. Trata-se, portanto, de uma defesa ao entrelaçamento de toda ação ou omissão dos empregados ou empregadores às normas fundamentais previstas na Constituição da República.

Inicialmente, antes de adentrar nos fundamentos que justificam a aplicação direta/imediata dos direitos fundamentais nas relações empregatícias, cabe dissipar os questionamentos em torno de algumas premissas, pois tal vinculação não significa em alteração da natureza eminentemente privada da relação jurídica e, sob nenhum ângulo, na negação do fato de que as partes envolvidas são, ambas, titulares de direitos fundamentais. Repita-se, não se pretende aqui defender a vinculação aos direitos fundamentais de somente uma parte do elo, mas de todos os particulares envolvidos¹⁰⁶, o que pode resultar, inclusive, na aplicação de norma protetiva aos direitos do empregador¹⁰⁷.

Neste contexto, indispensável é o sopesar de princípios, valores e direitos fundamentais, caso verificado algum conflito, o que ensejará uma necessária harmonização, a ser realizada em análise ao caso concreto.

Nesta linha, não se pode conceber um caráter absoluto à liberdade, seja àquela relacionada ao ato de contratar, de dar ordens, de dispensar; a autonomia da vontade das partes está intimamente adstrita a outros valores constitucionalmente protegidos. Há uma inegável conformação e limitação da liberdade. Os cidadãos são livres para agir de acordo com a sua vontade e devem fazê-lo até o exato ponto em que ingressam na esfera juridicamente protegida de outrem. O perpasso deste limite pode significar no embate com outro direito constitucionalmente protegido.

E, neste momento, a aplicação dos direitos fundamentais de forma direta nas relações entre privados se revela como mais um instrumento ao alcance do Poder Judiciário, com vistas a concretizar o objetivo previsto no texto da norma inserido em um Estado Social de Direito.

¹⁰⁶ Esta é uma lição de Ingo Wolfgang Sarlet, op. cit., p. 129.

¹⁰⁷ Emprestando ênfase ao direito de propriedade e autonomia da vontade, direitos fundamentais fundantes de outras normas também constitucionalmente protegidas.

Pode ser observada, a partir de uma breve análise da jurisprudência oriunda dos Tribunais Trabalhistas, a escassez de decisões cujos fundamentos tenham repousado na eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas conflituosas e postas a seu exame.

Ainda há uma cultura arraigada nos magistrados do trabalho de, utilizando-se da técnica Aristotélica da lógica formal, subsumir fatos às normas, sem, contudo, perquirir o sentido nelas contido, principalmente, ignorando os reais litígios desenvolvidos por detrás das tramas processuais¹⁰⁸.

Segundo a crítica tecida por *Bobbio*, o comportamento positivista e formalista dos operadores do direito deve ser revisto e adequado ao modelo de Estado em que inserido, assim, ressalta a necessidade da retomada de uma atividade interpretativa que dê prevalência à finalidade perseguida pela norma e à pacificação dos conflitos de interesses¹⁰⁹.

Krell observa que o operador do direito não está habituado a questionamentos, não questiona as normas ou a inteligência a elas emprestadas ao longo do tempo. Os direitos fundamentais têm conteúdo aberto e indeterminado, dependendo de uma ação intelectual, a fim de ser construído o sentido em cada caso concreto, o que pode se revelar um incômodo para o operador desacostumado a lidar com o ineditismo¹¹⁰.

O que a sociedade espera da justiça especializada não é o simples encontro de fatos com normas, e sim, o exercício da atividade jurisdicional de forma criativa, livre de amarras econômicas e, definitivamente, em sintonia com o objetivo maior, qual seja, o de concretização dos direitos sociais¹¹¹. Tal objetivo somente pode ser

¹⁰⁸ Sobre o tema conferir: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. “Os dez anos da Constituição Federal: O Poder Judiciário e a construção da democracia no Brasil”, in: **Democracia e Justiça** – O Poder Judiciário na Construção do Estado de Direito (Anais), Porto Alegre, 1998. p. 93.

¹⁰⁹ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Editora Ícone, 1995, p. 146.

¹¹⁰ KRELL, Andréas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*, p. 48.

¹¹¹ Segundo Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto: ‘O Juiz, no nosso sistema judicial, sem extrapolar o marco jurídico-constitucional, pode e deve desempenhar a sua tarefa de dirimir litígios de modo socialmente mais justo cumprindo papel inteiramente distinto do juiz legalista-positivista, criado pela Revolução Francesa para ser *la bouche de la loi*. A prestação jurisdicional deve ser exercida como instrumento de pacificação social e afirmação da cidadania, o que é facilmente verificado quando da ocorrência de sua aplicação célere e justa, consubstanciando-se, dessa forma, como um poderoso instrumento a serviço da população, razão primordial da existência do Poder Judiciário. In: **A atuação criativa do Juiz**. Artigo disponibilizado em <http://br.vlex.com/vid/criativa-juiz-235473417>. Acesso em 30.08.2012.

alcançado caso os magistrados tenham em mente a necessidade de rompimento com os dogmas individualistas típicos do positivismo e, além disso, o divórcio entre o Direito e a Política¹¹².

O juiz, em seu papel de agente de transformação social, já que detém o papel e o poder de emprestar efetividade aos direitos fundamentais não pode ser um homem inerte, e sim, deve buscar a máxima concretização possível das normas contidas nos dispositivos constitucionais.

¹¹² BISTRA, Apostolova apud KRELL, Andrés J., op. cit., p. 49.

3 O “DUMPING SOCIAL”

3.1 O DUMPING NO COMÉRCIO INTERNACIONAL

No período pós 2ª Guerra Mundial, os países aliados se uniram com o intuito de estreitar suas relações comerciais e políticas, criando, assim, três instituições internacionais, quais sejam, a Organização Internacional do Comércio – OIC -, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI)¹¹³.

Antes da implementação efetiva da OIC, foi negociado o chamado Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT -, revelando-se este o foro mais relevante de discussões acerca de assunto correlatos ao comércio internacional, inclusive sobre o dumping.¹¹⁴

Após oito rodadas de negociações multilaterais, o GATT, objetivando a ampliação do livre comércio, promoveu a Rodada Uruguai, que durou oito anos, iniciando-se em 1986, em Punta Del Leste e encerrando-se em Marraqueche, em 1994. A Rodada Uruguai se findou com a criação da Organização Mundial do Comércio – OMC.¹¹⁵

A conceituação atual de *dumping* está prevista no parágrafo 1º, do artigo VI, do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, *in verbis*:

As partes contratantes reconhecem que o dumping, pelo qual os produtos de um país são introduzidos no comércio de outro país por menos que o valor normal dos produtos, deve ser condenado se causa ou ameaça causar um prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de Parte Contratante ou retarda substancialmente o estabelecimento de uma indústria nacional. Para efeitos do presente artigo, o produto deve ser considerado como sendo introduzido no comércio de um país importador, por menos que seu valor normal, se o preço do produto exportado de um país para outro

(a) é inferior ao preço comparável, no decurso de operações comerciais para o produto similar quando destinado ao consumo no país exportador, ou,

(b) Na ausência desse preço nacional, é inferior:

¹¹³ BARROS, Maria Carolina Mendonça. **Antidumping e protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2004, p. 15.

¹¹⁴ Ibidem, p. 16.

¹¹⁵ Ibidem, p. 16.

- i) ao preço comparável mais alto do produto similar destinado à exportação para qualquer terceiro país, no curso normal do comércio; ou
- ii) ao custo de produção no país de origem mais um acréscimo razoável para as despesas de venda e lucro. Em cada caso levar-se-ão na devida conta as diferenças de venda, as diferenças de tributação e outras diferenças que influam na comparabilidade dos preços.¹¹⁶

Segundo as lições de Maria Carolina Mendonça:

Para que o *dumping* seja caracterizado, é necessário haver a comprovação do dano material ou ameaça de dano material à indústria doméstica já estabelecida ou o retardamento na implantação de uma indústria, bem como do nexo causal, ou seja, o dano ameaça de dano à indústria doméstica – aqui entendida como a totalidade dos produtores nacionais de produto similar ou importado ou o conjunto de produtores cuja mercadoria em análise constitua parcela significativa da produção nacional – deve ser necessariamente resultante do *dumping*.¹¹⁷

À partir das linhas acima transcritas, para a caracterização do *dumping* necessária será a reunião de alguns elementos imprescindíveis, quais sejam: (i) a comprovação do dano material ou a ameaça de dano material à indústria doméstica; (ii) a indústria doméstica deve ser já estabelecida ou o dano deve afetar/retardar a implantação de indústria; (iii) deve haver um nexo de causalidade comprovado entre o dano e a prática do *dumping*.¹¹⁸

O referido conceito de *dumping* foi adotado em suas bases e diretrizes pelo ordenamento jurídico pátrio, por meio do Decreto nº. 1.602, de 1995, define, em seu

¹¹⁶ Disponível em: http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add14_pt.pdf. Acesso em 21/01/2014, às 11:30 horas.

¹¹⁷ BARROS, Maria Carolina Mendonça, op. cit., p. 21.

¹¹⁸ O fenômeno do *dumping*, praticado no comércio internacional, parte da existência – cada mais massiva e intensa – de empresas transnacionais. Para José Cretella Neto, a empresa transnacional pode ser definida como: A sociedade mercantil, cuja matriz é constituída segundo as leis de determinado Estado, na qual a propriedade é distinta da gestão, que exerce controle acionário ou contratual, sobre uma ou mais organizações, todas atuando de forma concertada, sendo a finalidade de lucro perseguida mediante atividade fabril e/ou comercial em dois ou mais países, adotando estratégia de negócios centralmente elaborada e supervisionada, voltada para a otimização das oportunidades oferecidas pelos respectivos mercados internos. As empresas transnacionais são tidas como sujeitos auxiliares do Direito Internacional Público. Partindo-se de tal proposição, tem-se que, na realidade fática, tais atores têm, em muitos casos, poderio político internacional de fato, intervindo no organograma das instituições oficiais e sobrepondo-se às decisões políticas, econômicas e sociais de alguns Estados. CRETELLA NETO, José. **Empresa transnacional e Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 27.

art. 4º, a prática de *dumping*, como: “Para os efeitos deste Decreto, considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal.

3.2 O “DUMPING SOCIAL” INTERNACIONAL

Segundo Mina Kaway e Pedro Walter G. Tang Vidal:

Fala-se em dumping social quando os preços baixos dos bens resultam do fato das empresas produtoras estarem instaladas em países onde não são cumpridos os direitos humanos mais elementares, assim como direitos dos trabalhadores internacionalmente reconhecidos, e com isso os custos sociais da mão-de-obra são extremamente baixos permitindo conseqüentemente uma descida artificial dos preços produzidos em condições laborais ilegítimas e que vão contra a dignidade humana.¹¹⁹

Ao dissertar sobre o “*dumping* social” internacional, Luiz Carlos Amorim Robortella, sintetizou a sua ocorrência, para fins de verificação e identificação, nos seguintes pilares: a) traslado de empresas de um estado para o outro, à procura de menores custos do trabalho ou de vantagens tributárias; b) estratégia deliberada de salários baixos, para atrair empresas de outros estados; c) traslado de trabalhadores para estado que oferece maior proteção e melhores salários; d) desvalorização cambial.¹²⁰

Inolvidável, pois tal cenário é produto do processo de mundialização do capital pelo qual perpassa os tempos atuais. Se a evolução tecnológica permite a descentralização global dos núcleos produtivos de empresas, o trânsito de tais centros de produção ocorre na medida em que Estados oferecem condições mais

¹¹⁹ KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G. Tang. **Dumping Social: as normas de trabalho e sua relação com o comércio internacional.** Disponível em: <http://www.declatra.com.br/MyFiles/Artigos/Artigo%20CI%C3%A1usula%20Social.pdf>. Acesso em 23/01/2014, às 15:36 horas.

¹²⁰ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Relações de trabalho na integração regional.** In: SANTOS, Waldemar Alves dos *et al.* Direito de Trabalho na integração regional. São Paulo: Observador Legal, 2002, p. 131.

vantajosas ou lucrativas¹²¹, leia-se: legislação trabalhista branda, salários baixos, condições precárias de trabalho.¹²²

Wolfgang Daubler afirma que a redução das barreiras do comércio propicia um cenário favorável para a transferência de setores produtivos tecnologicamente menos desenvolvidos. Tal possibilidade de perseguir “bancos de trabalho” permite migrar facilmente de um país para o outro.¹²³

O mesmo raciocínio aplicar-se-á aos trabalhadores¹²⁴. Certamente, em menor escala do que a transferência perpetrada pelas organizações empresariais, mas verificada nas situações em que obreiros – principalmente aqueles altamente qualificados e perseguidos pelo mercado de trabalho - têm contato com ofertas de trabalho advindas de outros Estados e que signifiquem em melhoria de suas condições sociais e econômicas.¹²⁵

Antônio Galvão Peres traça um panorama da situação norte-americana relacionada ao “*dumping social*”:

As empresas americanas também revelam alguns exemplos de utilização de mão de obra pouco qualificada no estrangeiro. Dois deles são dados por Robert C. Feenstra ao analisar os

¹²¹ Segundo José Pastore: as diferenças trabalhistas entre os países que participam do comércio internacional são enormes e elas se refletem no custo da mão-de-obra. Devido a uma conjugação de fatores, com o custo de um operário alemão, por exemplo, contrata-se 2 americanos, 5 taiwaneses e 128 chineses. As regras de contratação, remuneração e demissão nesses países são completamente diferentes, mas todas fortemente arraigadas na história, cultura e política de cada país. Extraído do artigo intitulado **Cláusula social pode ser utilizada como barreira comercial**. Disponível em: http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_203.htm. Acesso em: 26/01/2014, às 14:04 horas.

¹²² Antônio Galvão Peres afirma que os países em desenvolvimento são aparentemente favorecidos pelas práticas mencionadas, mas a realidade demonstra o contrário. No anseio de atrair investidores e empresas para seus mercados, aceitam oferecer incentivos fiscais e até mesmo reduzir direitos duramente conquistados por seus trabalhadores nacionais, perpetrando, assim, o chamado *dumping social*. PERES, Antônio Galvão. **Contrato Internacional de Trabalho: novas perspectivas**. São Paulo: Ltr, 2004, p.23.

¹²³ DAUBLER, Wolfgang. **Globalização econômica e Direito do Trabalho**. Seminário Internacional Relações de Trabalho, Brasília, MTE, 1998, p. 42-43.

¹²⁴ A corroborar tal afirmação, Antônio Galvão Peres, cita reportagem publicada na Revista Times, em dezembro de 2002. Trata-se de um estudo feito com quinze executivos, escolhidos em meio a cem, que conquistaram algo naquele ano que transcendeu as fronteiras. A todos uma opinião é compartilhada: de que o mundo é seu mercado e sua casa. PERES, Antônio Galvão. op. cit., p. 33.

¹²⁵ Nota-se, pois, o crescimento do teletrabalho virtual internacional. Segundo Richard Oliver, os imigrantes eletrônicos, ou trabalhadores que se movimentam diariamente para prestar serviços em países que não o seu próprio, estão cada vez mais povoando a aldeia global. Tipicamente associados a trabalhos de prestação de serviços com alto nível de conhecimento, os imigrantes eletrônicos fornecem tanto serviços altamente especializados, que estejam em falta no país “anfitrião”, tais como programação e criação de *software*, quanto serviços eletrônicos de baixa remuneração. Por exemplo, programadores na Irlanda, Rússia, Brasil e Índia são contratados para codificar *software* sob instruções enviadas diária e diretamente dos Estados Unidos por redes de computadores das empresas. OLIVER, Richard. **Como serão as coisas no futuro**. São Paulo: Negocio, 1999, p. 47.

casos de duas grandes e conhecidas corporações, uma fabricante de brinquedos e outra de artigos esportivos.

A primeira produz bonecas com matéria-prima (plástico e cabelo) obtidos em Taiwan e no Japão. A fabricação é atualmente feita em locais de baixo custo na Indonésia, Malásia e China. O brinquedo deixa Hong Kong para o mercado americano custando dois dólares. Desse valor cerca de trinta e cinco centavos pagam a mão de obra, sessenta e cinco pagam a matéria prima e o restante diz respeito a outros custos, como transporte e lucros obtidos em Hong Kong. Nos Estados Unidos a boneca é vendida por cerca de dez dólares, dos quais pelo menos um significa lucro direto do fabricante, o restante representa custos do mercado americano, como transporte, marketing, venda no atacado e varejo. A maior “adição de valor” provém, assim, do mercado americano e decorre basicamente de atividades ligadas ao setor de serviços.

O caso da indústria de artigos esportivos também ilustra essa estratégia empresarial. Cerca de setenta e cinco mil trabalhadores asiático dedicam-se à produção de calçados e vestuário para a empresa, dos quais umas poucas centenas são efetivamente empregados. Nos Estados Unidos a empresa possui apenas cerca de dois mil e quinhentos empregados.¹²⁶

Ocorre que, ante a tal cenário, os países tidos como desenvolvidos e que mantêm legislação trabalhista rígida, vêm flexibilizando as normas trabalhistas e previdenciárias na tentativa de alavancar os centros produtivos nacionais e manter os níveis de emprego. Noutra turno, outra tentativa dos países mais ricos é impulsionar o patamar social dos países mais pobres, alçando-os a um patamar superior, provocando melhorias nas condições de trabalho.¹²⁷

3.2.1 Organização Mundial do Comércio *versus* Organização Internacional do Trabalho

O ponto central de questionamento do presente tópico é: existem instrumento jurídicos, seja no âmbito da Organização Mundial do Comércio, seja na seara de competência da Organização Internacional do Trabalho para identificar, processar e impor sanções em casos de *dumping* social?

¹²⁶ PERES, Antônio Galvão, op. cit., p. 21.

¹²⁷ KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G. Tang, op. cit., p. 4.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT - foi criada a partir da Conferência da Paz, na data de 19 de junho de 1919, em Versalhes. Seus principais objetivos são atingir a justiça social – a paz duradoura somente seria possível por meio da justiça social plena e irrestrita - e estabelecer normas para garantir o cumprimento dos direitos humanos em âmbito internacional.^{128 129}

De acordo com Rúbia Zanotelli Alvarenga:

A criação da OIT baseou-se em argumentos humanitários e políticos que fundamentaram a formação da justiça social no âmbito internacional do trabalho. O argumento humanitário fundamentou-se nas condições injustas e deploráveis das circunstâncias de trabalho e vida dos trabalhadores a partir da Revolução Industrial, que se deu em virtude das mudanças no sistema de produção perante o século XVIII, na Inglaterra. [...]

A OIT funda-se no princípio da paz universal e permanente como instrumento de concretização e universalização dos ideais da justiça social e proteção do trabalhador no mundo internacional do trabalho. Como a Organização das Nações Unidas apenas surgiu em 1945, à luz dos efeitos da Segunda Guerra Mundial (1945), para que não houvesse dois organismos internacionais com as mesmas funções e atribuições, declarou-se a OIT integrante da ONU. Por isso, a OIT é considerada como um organismo internacional associados às Nações Unidas, ou melhor, a uma das agências especializadas da Organização das Nações Unidas.¹³⁰

As normas internacionais do trabalho são uma das ferramentas utilizadas pela OIT para cumprir as diretrizes de proteção ao labor humano. Estas podem ser classificadas em Convenções e Recomendações e têm por objetivo nortear as relações de trabalho nos países signatários.

Ensina Rubia Zanotelli Alvarenga que as convenções da OIT são tratados internacionais passíveis de adesão – ratificação – pelos Estados-Membros da OIT;

¹²⁸ REIS, Daniela Muradas. **Contributo ao Direito Internacional do Trabalho – a reserva implícita ao retrocesso sócio jurídico do trabalhador nas Convenções da OIT**. Tese de Doutorado, BH: UFMG, mimeo, 2007.

¹²⁹ A introdução de maquinário nas fábricas fez com o trabalhador se transformasse em uma simples peça, muitas vezes, desnecessária. Com a reunião de operários em grandes espaços, submetidos a condições sociais e econômicas adversas, os movimentos dos trabalhadores surgiram reivindicando melhorias em todos os aspectos – remuneração, segurança no trabalho, saúde, dignidade -, o que colaborou para a intromissão legislativa do Estado.

¹³⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos direitos humanos sociais do trabalhador. Artigo publicado na obra **Direito Internacional Contemporâneo**. BRANT, Leonardo Nemer; LAGE, Delber Andrade; CREMASCO, Suzana Santi. Curitiba, Juruá, 2011, p. 125-127.

são documentos dotados de teor obrigacional, normativo e programático. Noutra giro, as recomendações, destituídas de imperatividade, estabelecem princípios para orientar as políticas nacionais.¹³¹

Contudo, nem todos os Estados-membros da OIT ratificaram todas as convenções, o que desagua na não aplicação das normas trabalhistas ali convencionadas. E, mesmo quando ratificadas, não tem a OIT poderes coercitivos e sancionatórios para impor penalidades aos Estados infratores.

Nas palavras de Mina Kaway e Pedro Walter G. Tang Vidal:

Praticamente todos os Estados membros das Nações Unidas são membros da OIT, no entanto, nem todos os Estados membros da OIT ratificaram todas as convenções. A não ratificação das Convenções pelos países membros faz com que elas não sejam aplicadas no direito interno, tornando-se, desta forma, ineficazes. A principal crítica em relação às Convenções é de que elas são demasiadamente rígidas e, portanto, difíceis de serem adequadas à legislação trabalhista interna dos países. A não ratificação não é em si o maior problema enfrentado pela OIT. Muitas vezes, apesar de ratificadas, as Convenções não são cumpridas, pois seu cumprimento é voluntário, dado que a OIT não dispõe de poderes sancionadores aos Estados infratores. O instrumento utilizado pela OIT são as reclamações por não-observância (*non-observance complaints*) que consistem em reclamações feitas por Estados-membros sobre o descumprimento por outros Estados-membros das Convenções por ele ratificadas. Após a reclamação, uma Comissão de Investigação (*Commission of Inquiry*) analisa o caso e pode exigir explicações do país reclamado. A conclusão, bem como o estudo levantado por esta comissão, são tornados públicos com o objetivo de que a comunidade internacional tome conhecimento da conduta daquele determinado país. Não há, como se pode verificar, qualquer sanção aplicável ao Estado infrator.¹³²

Ante a ausência de poder coercitivo/sancionatório pela OIT, ganha relevo a possibilidade de incluir no seio de competência da OMC, questões de ordem trabalhista, pois caso descumpridas atrairiam as sanções impostas pelo organismo internacional.

Assinala Gabriella Giovanna Lucarelli de Salvio:

¹³¹ Ibidem, p. 134.

¹³² KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G. Tang, op. cit., p. 7.

É justamente em função dessa falta de executoriedade dos compromissos assumidos na OIT, e consequente impunibilidade dos países transgressores, que alguns PDs e organizações da sociedade civil, capitaneados pelos Estados Unidos, tentam levar as discussões sobre padrões trabalhistas mínimos para dentro da OMC. Assim, no caso de descumprimento de obrigações assumidas internacionalmente, os países transgressores poderiam ser obrigados a se explicar diante do Órgão de Solução de Controvérsias(OSC) da OMC e, desse modo, se caracterizada a violação aos padrões trabalhistas mínimos acordados, apontada pelo Painel e/ou pelo Órgão de Apelação da OMC, ser retaliado comercialmente pelo Estado-Membro demandante no caso iniciado junto ao OSC, depois da devida autorização pelo próprio OSC.¹³³

Uma das propostas para coibir o *dumping* social é a inclusão de cláusulas sociais nos tratados internacionais, estabelecendo-se, assim, padrões trabalhistas mínimos de obediência obrigatória nas transações comerciais.

Segundo Dalton Caldeira Rocha:

A cláusula social é a imposição de normas em tratados internacionais de comércio internacional que objetivam assegurar a proteção ao trabalhador, estabelecendo padrões mínimos a serem observados pelas normas que regulam o contrato de trabalho nos processos de produção de bens destinados à exportação.¹³⁴

Nos termos em que extraído de relatório produzido pela Fundação Perseu Abramo, a cláusula social seria uma medida a ser incorporada no GATT e, posteriormente na OMC, com o objetivo de obrigar todos os países membros a respeitarem cinco normas fundamentais de trabalho expressas em oito Convenções da OIT¹³⁵, a saber: liberdade de organização (C-87¹³⁶ e C-98¹³⁷), direito à

¹³³ SALVIO, Gabriela Lucarelli de. **Combate ao dumping ambiental e social no comércio internacional: uma real tentativa de proteção aos direitos fundamentais?** Disponível em: <http://www.ugf.br/editora/pdf/voxxuris/artigo3.pdf>. Acesso em 28/01/2014, às 14:44 horas.

¹³⁴ ROCHA, Dalton Caldeira apud KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G. Tang, op. cit., p. 5.

¹³⁵ De acordo com Rúbia Zanotelli Alvarenga: A Organização Internacional do Trabalho adotou, em junho do ano de 1998, a declaração relativa aos princípios e direitos fundamentais do trabalho. [...] A Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho, aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho em 1998, confirma a necessidade da OIT promover políticas sociais solidas; estimular a formação profissional; promover políticas eficazes destinadas à criação de emprego e à participação justa do empregado nas riquezas, para o pleno desenvolvimento das suas potencialidades humanas. Dessa maneira, a declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho designou oito convenções internacionais do trabalho para tornar efetivos os princípios e os direitos mínimos reconhecidamente como fundamentais para o trabalhador. A comunidade internacional, nessa declaração, reconhece e assume a obrigação de respeitar e aplicar as oito

negociação coletiva (C-98), idade mínima para o trabalho e proibição do trabalho infantil (C-138¹³⁸ e C-182¹³⁹), proibição de trabalho escravo (C-29 e C-105¹⁴⁰) e proibição de qualquer tipo de discriminação no local de trabalho (C-100¹⁴¹ e C-111¹⁴²).¹⁴³

Segundo o mencionado relatório:

A ideia do vínculo entre comércio e trabalho esteve presente na Conferência de Havana, graças ao Artigo 7o do Capítulo II da Carta, que proibia a competição desleal por meio do desrespeito às normas de trabalho, e os Estados Unidos levantaram o tema no GATT desde 1953, conseguindo que fosse proibido o comércio de bens produzidos em prisões, conforme a alínea “e” do Artigo XX, apesar de serem os campeões em trabalho de presidiários. Em 1984, os Estados Unidos introduziram o trabalho infantil e forçado, bem como a violação da liberdade de associação como fatores que poderiam impedir o acesso ao seu SGP. Em 1996, 11 países chegaram a perdê-lo por alguma destas razões, recuperando-o posteriormente. A União Europeia já havia incluído condicionantes sociais no Acordo de Lomé e, em 1994,

convenções que versam sobre os direitos humanos do trabalhador. Esses princípios e direitos básicos, recolhidos em oito convenções fundamentais da OIT, cobrem quatro áreas essenciais, quais sejam: liberdade sindical e direito à negociação coletiva; erradicação do trabalho infantil; eliminação do trabalho forçado; não discriminação no emprego ou na ocupação. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli, op. cit., p. 138-139.

¹³⁶ A saber: a Convenção n.º 87 não foi ratificada pelo Brasil. Prevê, como conteúdo básico e principal, o pluralismo sindical, o que significa a possibilidade de constituição válida de diversas entidades sindicais em uma base territorial. O ordenamento jurídico pátrio adota a unicidade sindical (artigo 8º, inciso II, da Constituição da República. Informação extraída da página: <http://www.oitbrasil.org.br/convention>. Acesso em 26/01/2014, às 16:50 horas.

¹³⁷ A Convenção n.º 98 estipula proteção contra todo ato de discriminação que reduza a liberdade sindical e a promoção da negociação coletiva; foi ratificada pelo Brasil, em 18/11/1952. Informação extraída da página: <http://www.oitbrasil.org.br/convention>. Acesso em 26/01/2014, às 16:55 horas.

¹³⁸ A Convenção 138, da OIT, foi ratificada pelo Brasil, em 28/06/2001 e proíbe o trabalho de crianças e obrigada a fixação de idade mínima para o trabalho que deverá ser de, pelo menos, 15 anos, salvo exceções, aplicáveis aos países em desenvolvimento, onde a idade mínima pode ser de 14 anos. Contudo, para as atividades prejudiciais à saúde, a segurança e a moralidade, não poderá haver trabalho antes de completos 18 anos. Informação extraída da página: <http://www.oitbrasil.org.br/convention>. Acesso em 26/01/2014, às 17:02 horas.

¹³⁹ A Convenção 182, da OIT, lista as piores formas de trabalho das crianças, quais sejam: trabalho escravo ou em condições análogas, tais como a venda e o tráfico de crianças, a servidão, o trabalho forçado ou obrigatório com objetivos de utilização do labor em conflitos armados; a utilização, o recrutamento ou a oferta de uma criança para atividades ilícitas, nomeadamente para a produção e o tráfico de estupefacientes; os trabalhos que, pela sua natureza ou pelas condições em que são exercidos são hábeis a prejudicar a saúde, segurança ou moralidade da criança. Tal Convenção foi ratificada pelo Brasil em 02/02/2000. Informação extraída da página: <http://www.oitbrasil.org.br/convention>. Acesso em 26/01/2014, às 17:09 horas.

¹⁴⁰ Convenções ratificadas pelo Brasil, respectivamente, em 25/04/1957 e 18/06/1965. Informação extraída da página: <http://www.oitbrasil.org.br/convention>. Acesso em 26/01/2014, às 16:57 horas.

¹⁴¹ Ratificada pelo Brasil em 25/04/1957, a Convenção n.º 100, tem por objetivo promover a não discriminação em matéria de raça, sexo, cor, religião, opinião política, ascendência nacional e origem social. Informação extraída da página: <http://www.oitbrasil.org.br/convention>. Acesso em 26/01/2014, às 17:12 horas.

¹⁴² Ratificada pelo Brasil em 26/11/1965.

¹⁴³ Disponível em: http://novo.fpabramo.org.br/sites/default/files/comercio_internacional_e_desenvolvimento.pdf. Acesso em 26/01/2014, às 16:36 horas.

também introduziu sanções comerciais positivas e negativas no seu SGP, conforme o respeito ou não à proibição de trabalho infantil e forçado. No entanto, foi somente a partir da Conferência de Marrakesh que o tema começou a despertar grandes paixões, a favor e contra. A França e os Estados Unidos apoiaram a proposta, embora essa defesa não estivesse ancorada em razões humanitárias. Os Estados Unidos, por exemplo, até hoje ratificaram apenas uma das normas fundamentais da OIT, a Convenção 105. Porém, sua preocupação era com a ascensão dos novos países industrializados (New Industrialized Countries – NICs) ao comércio mundial, como a China, por exemplo.

Para setores do movimento sindical, a introdução de uma cláusula social na OMC poderia obter o mesmo efeito que vincular propriedade intelectual e comércio, isto é, aproveitar o poder da OMC de aplicar sanções comerciais, neste caso contra os países onde as normas fundamentais de trabalho fossem desrespeitadas.

Assim como a proposta não obteve consenso entre os países membros do GATT, tampouco obteve no meio sindical. A cláusula social (posteriormente denominada, por razões táticas, de Normas Fundamentais de Trabalho) foi intensamente apoiada pelas centrais sindicais nacionais dos países desenvolvidos e por algumas de países em desenvolvimento, porém tem sido rechaçada por muitas organizações sindicais e sociais do Terceiro Mundo.

Os argumentos a favor ou contra, tanto de governos como de sindicalistas, têm sido basicamente os mesmos. Os a favor argumentando que a cláusula seria um instrumento para assegurar o respeito aos padrões trabalhistas mínimos que permitiriam aos trabalhadores de qualquer país organizar-se e negociar melhores condições de trabalho e salário. Os contrários chamavam a atenção para o risco da sua utilização para fins protecionistas que, em vez de melhorar a qualidade dos empregos, poderia destruí-los, ao dificultar o acesso aos mercados dos países desenvolvidos.

Infelizmente, até hoje o movimento sindical internacional não conseguiu chegar a uma posição comum sequer sobre o conteúdo das negociações comerciais e das rodadas, pois suas posições normalmente se estabelecem a partir dos ganhos econômicos de cada país.¹⁴⁴

Extrai-se do trecho acima transcrito, os principais argumentos para o rechaçar a inclusão das cláusulas sociais nos instrumentos jurídicos firmados pela OMC e,

¹⁴⁴Disponível em http://novo.fpabramo.org.br/sites/default/files/comercio_internacional_e_desenvolvimento.pdf. Acesso em 26/01/2014, às 17:23 horas.

evidencia-se, a influência política e econômica na articulação das premissas, pois seriam normas mínimas trabalhistas, tidas como medidas de excessiva proteção do Estado, um entrave ao desenvolvimento econômico do país.

Acerca das cláusulas sociais e a possível fiscalização pela Organização Mundial do Comércio, afirma Gabriella Giovanna Lucarelli de Salvio:

No entanto, o real problema da cláusula social na OMC, que supostamente condicionaria o respeito aos padrões fundamentais mínimos de trabalho ou à elaboração de algum tipo de acordo versando sobre tais padrões que deveriam ser atendidos por cada Estado-Membro da OMC, se insere na questão de que a admissão de tal cláusula implicaria na possibilidade de retaliação comercial contra os Estados “violadores”. Note-se que os PEDs não se opõem à adoção de um “patamar social” de respeito aos padrões mínimos, tanto que a maioria deles ratificou inúmeras convenções trabalhistas, mas não querem que tal patamar mais elevado comprometa sua situação com imposição de sanções comerciais.

Vale ressaltar que a tentativa de regulamentação dos padrões trabalhistas no âmbito do comércio internacional remonta à Carta de Havana (1947), pois já se fazia menção a “padrões mínimos de trabalho”. No entanto, foi em 1996, durante a I Reunião Ministerial de Cingapura que ficou clara, por um lado, a tentativa dos PDs, capitaneados por Estados Unidos, França e Noruega, de incorporar as discussões sobre os padrões mínimos na OMC, e, por outro, a resistência dos PEDs em aceitar tal conexão.¹⁴⁵

Por fim, o que se extrai, é o rechaço da inclusão das cláusulas sociais nos instrumentos comerciais internacionais, por razões meramente econômicas, articuladas pelos países em desenvolvimento, desconsiderando-se os patamares mínimos trabalhistas e sociais estabelecidos pela Organização Internacional do Trabalho, bem como qualquer compromisso com o índice de desenvolvimento humano mundial.

¹⁴⁵ SALVIO, Gabriella Giovanna Lucarelli de, op cit., p. 68. Acesso em 06/02/2014, às 16:23 horas.

3.3 O “DUMPING SOCIAL” NO ÂMBITO DO MERCADO NACIONAL

Inicialmente, vale consignar que, como exposto acima, o instituto do *dumping* e até mesmo do “*dumping* social”, sempre esteve relacionado a práticas concorrenciais desleais praticadas em nível internacional.

Contudo, tais condutas também são verificadas no plano interno, atraindo, assim, a atenção dos juristas para fenômeno que altera o quadro das relações econômicas e, como foco deste estudo, trabalhistas.

Jorge Luiz Souto Maior, em recente artigo sobre o tema, destaca as vozes dissonantes à adoção da expressão *dumping* para designar a concorrência desleal praticada no âmbito interno. Segundo o autor, a crítica de alguns juristas, se deve à natureza estritamente econômica da expressão em comento. Por isso, apresenta outras terminologias hábeis a designar o fenômeno social, tais como: dano social, indenização suplementar ou delinquência patronal (esta última, cunhada por José Augusto Rodrigues Pinto).¹⁴⁶

Considerando que as críticas podem ser debitadas a questões meramente terminológicas, e não conceituais ou de negativa de importância do fato social e econômico¹⁴⁷, no presente estudo, continuar-se-á a adotar a expressão *dumping* social para designar a prática reiterada de descumprimento da legislação trabalhista como meio de obtenção de vantagem econômica sobre a concorrência, seja no plano interno, seja relacionado às relações internacionais.

Manifestando a sua concordância com a adoção da expressão *dumping* também para designar práticas internas, assim se posicionou Souto Maior:

Se, no passado, o problema da concorrência desleal entre as empresas foi uma preocupação que se pôs no nível das relações internacionais e isso tinha o sentido necessário

¹⁴⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Efeito das condenações por dano social nas relações de trabalho. **Novidades em direito e processo do trabalho**: estudos em homenagem aos 70 anos da CLT. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; TEIXEIRA, Érica Fernandes; org. São Paulo: 2013, p.85.

¹⁴⁷ Souto Maior assinala: Cumpre ressaltar, neste aspecto, que o Direito é um dado cultural que se constrói evolutivamente na medida das valorações que se atribuem aos fatos sociais. A partir de uma problematização específica, o conjunto de normas e princípios existentes, qual seja, o Direito, é chamado a conferir uma resposta corretiva aos efeitos sociais identificados. Na sociedade capitalista o Direito apresenta-se, ademais, como o instrumento regulador necessário para salvaguardar o próprio sistema, que requer padrões claros de conduta econômica, e para preservar o ser humano diante desses mesmos interesses econômicos tidos como legítimos. MAIOR, Jorge Luiz Souto, op. cit., p. 85.

para a construção de uma racionalidade em torno da preservação da paz mundial no contexto do modo de produção capitalista, visto que a concorrência desregrada entre as empresas estava diretamente ligada à postura concorrencial dos próprios países, vez que as empresas preservavam, no geral, a identidade de sua nacionalidade, sendo que a concorrência internacional desregrada conduziu a humanidade a duas guerras mundiais.

No presente, no entanto, constata-se que a sustentabilidade do sistema capitalista passa pela regularidade dos mercados internos, o qual reflete as antigas práticas internacionais, na medida em que, no geral, são impulsionados por capital estrangeiro.¹⁴⁸

Lado outro, critica-se ainda¹⁴⁹, a adoção da expressão “*dumping social*” para designar um fenômeno ocorrido no âmbito interno, defendendo-se ser possível a sua ocorrência tão somente em âmbito internacional. As mesmas observações tecidas acima devem ser utilizadas para rebater o questionamento proposto, pois não indubitável a relevância do fato socioeconômico.

Pratica concorrência desleal a empresa que desrespeita, de forma reiterada, os direitos trabalhistas previstos na Constituição da República e na legislação infraconstitucional, e em virtude de tais condições, comercializa o produto ou oferece determinado serviço a um preço inferior àquele praticado no mercado. Agindo dessa forma, a empresa não só prejudica o trabalhador individualmente considerado, mas também afeta as demais empresas concorrentes. Fere, de uma só vez, as ordens econômica e social vigentes.

Nas palavras de Ari Possidonio Beltran:

Dumping social é a grave violação de direitos sociais, em especial pelo pagamento de baixíssimos salários por parte de alguns Estados como arma de redução de custos e consequente aumento da competitividade no mercado integrado.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Ibidem, p. 86-87.

¹⁴⁹ Conferir, exemplificativamente, Paulo Márcio Reis Santos. In: *Dumping social existe?* Caderno Direito e Justiça. Jornal Estado de Minas, publicado em 29/11/2013, p. 3.

¹⁵⁰ BELTRAN, Ari Possidonio apud DOMINGUES, Marcos Abílio. *As relações de trabalho no mundo globalizado*. BUENO, Roberto (org.). **Dilemas da globalização**: teoria liberal e ordem jurídica no mundo contemporâneo. São Paulo: Cultural Paulista, 2000, p.128.

Segundo o Desembargador João Alberto Alves Machado, do Tribunal Regional da 15ª Região, em voto, de sua relatoria, proferido junto aos autos nº. 0001993-11.2011.5.15.0015:

O *dumping social* caracteriza-se pela conduta de alguns empregadores que, de forma consciente e reiterada, violam os direitos dos trabalhadores, com o objetivo de conseguir vantagens comerciais e financeiras, através do aumento da competitividade desleal no mercado, em razão do baixo custo da produção de bens e prestação de serviços.¹⁵¹

Merece destaque o Enunciado número 4, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, realizada em 2007 e organizada pela ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas):

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 arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT.

O Projeto de Lei nº. 7.070/2010, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, apresentava um conceito sucinto de *dumping social*, nos seguintes termos: “Configura ‘dumping social’ a inobservância contumaz da legislação trabalhista que favoreça comercialmente a empresa perante sua concorrência”.

¹⁵¹ <http://www.trt15.jus.br/visdocumentos/TrataPDF?acao=primeiraUltimaPagina&sub=primeira>. Acesso em 23/01/2014, às 11:46 horas.

A proposta, todavia, foi rejeitada em 31/01/11, tendo sido arquivada pela Mesa da Câmara dos Deputados.¹⁵²

Atualmente, em tramitação, está o Projeto de Lei 1615/2011, também de autoria do Deputado Carlos Bezerra, encontrando-se na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, donde se pretende fixar o conceito e consequências do *dumping* social¹⁵³.

Merece destaque, pois, o referido Projeto, pretende fixar o pagamento de indenização, equivalente a R\$1.000,00 (hum mil reais), por trabalhador prejudicado, elevada ao dobro em caso de reincidência, pela empresa que comete o ilícito, revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (artigo 2º, alínea 'c').

Há ainda, a previsão de ressarcimento aos obreiros prejudicados, no importe de cem por cento dos valores sonegados, a título indenizatório. Passível de críticas, pois parcelas indenizatórias não irão repercutir noutras, não produzindo o efeito expansionista circular salarial. Ademais, tais valores já seriam devidos, já que previstos na legislação trabalhista, independentemente de nova autorização legislativa (artigo 2º, alínea, 'a').

Por fim, como ponto inovador, prevê o pagamento de indenização às empresas concorrentes equivalente ao prejuízo causado pela comercialização do bem ou do serviço produzido na constância da prática concorrencial desleal (artigo 2º, alínea 'b').

Já no último dispositivo do Projeto (artigo 3º), prevê que o juiz, de ofício, a pedido da parte, de entidade sindical ou do Ministério Público pode declarar a prática de *dumping* social, impondo a indenização e a multa estabelecidas nas alíneas "a" e "c" do art. 2º.

Percebe-se que, o PL 1615/11, admite a condenação das empresas pela prática do *dumping* social sem manifestação de qualquer pretensão da parte interessada neste sentido. A possibilidade da condenação de ofício, permitirá – caso aprovado o Projeto - que o magistrado, a partir dos elementos contidos nos autos,

¹⁵² Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=472103>. Acesso em 21/01/2014, às 15:46 horas.

¹⁵³ Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D0D24FDC372864EE9CFB3D5BB3B9EDCD.node2?codteor=889754&filename=PL+1615/2011. Acesso em 26/01/2014, às 17:49 horas.

das provas produzidas e dos fatos alegados, possa verificar a ocorrência da concorrência desleal e impor as sanções cabíveis.

Na esteira de tal raciocínio, apesar da relevância de se discutir, principalmente no Congresso Nacional e nos Tribunais Superiores, tema de tamanha relevância jurídica, social, econômica, a ausência de previsão legal específica para o *dumping* social não impede as condenações de empresas que se utilizem da fraude aos direitos sociais para minorar o custo produtivo e algumas condenações expressivas já são encontradas nos Tribunais Trabalhistas.¹⁵⁴

Isso porque, no ordenamento jurídico pátrio, existem fundamentos jurídicos e legais aptos a embasar as pretensões e a condenação pela prática do *dumping* social.

Salienta-se, pois, nos termos dos artigos 186 e 187, do Código Civil, aquele que, ultrapassando os limites impostos pelo fim econômico ou social, gera dano ou mesmo expõe o direito de outrem a risco comete ato ilícito. Dessa forma, o ilícito pode se perfazer tanto pelo dano causado a outrem, quanto pelos danos provocados aos interesses sociais e econômicos, coletivamente considerados. Surge, então, com o dano de natureza social, a necessidade do autor do ato ilícito de repará-lo.

Frisa-se, pois, exige-se a reiteração da conduta para a configuração do *dumping* social, atos isolados e que, provavelmente, não possam influir no valor do produto ou do serviço não são aptos a caracterizar a concorrência desleal ora tratada.

Quanto à possibilidade de conceder o magistrado, de ofício, a indenização pelos danos causados, não restam maiores questionamentos jurídicos. Prevê a norma contida no artigo 404, parágrafo único, do Código Civil, que “provado que os

¹⁵⁴ A título informativo, colaciona-se notícia publicada no Jornal ‘O Globo’, em 22/12/2013: “*Dumping* social”. O nome pomposo começa a ganhar presença nas sentenças da Justiça do Trabalho. Consiste na prática contumaz de descumprir a legislação trabalhista, a ponto de prejudicar a concorrência. Em novembro, duas grandes empresas, Magazine Luiza e Usina Santa Isabel, foram condenadas a pagar indenizações por esses delitos. Somente este ano, as multas impostas somam mais de R\$ 200 milhões, envolvendo também Casas Pernambucanas e Ford. A Magazine Luiza foi condenada já em segunda instância a pagar R\$ 1,5 milhão. É acusada de impor jornadas exaustivas e sofreu 87 autuações por esse motivo. Firmou dois acordos, os chamados termos de ajustamento de conduta, com o Ministério Público do Trabalho em 1999 e 2003, ambos descumpridos, segundo a procuradora Regina Duarte da Silva, autora da ação. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/dumping-social-indenizacoes-ja-ultrapassam-200-milhoes-11135735#ixzz2rXFO5XpI>. Acesso em 26/01/2014, às 17:40 horas.

juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar”.

Depreende-se da interpretação da norma transcrita que o julgador poderá, se os juros de mora não forem suficientes para cobrir o prejuízo suportado, fixar uma indenização adicional, com vistas a reparar integralmente o prejuízo causado.

A par da norma positivada transcrita, a condenação de ofício está incluída dentre as funções do órgão judicante que se vê diante de um dano social, cujas repercussões são sentidas por toda a sociedade, isto como meio eficaz de garantir cumprimento e efetividade a dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho.

Por corolário legal, deve o valor da indenização ser arbitrado pelo magistrado de modo a cumprir a dupla função compensatória e penalizante, considerando-se a capacidade econômica da empresa, a gravidade das faltas cometidas e a constância das mesmas, evitando-se, por conseguinte, o enriquecimento sem causa.

Feitas tais considerações, sequencialmente, passar-se-á a expor sobre a competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE – para apreciar, julgar e punir as empresas que violem os direitos trabalhistas de modo a alcançar vantagem econômica sobre a concorrência.

3.3.1 Breves linhas sobre a competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

A Lei 12529/2011, estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e tem por finalidade prevenir e reprimir às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (artigo 1º).

Nos termos da norma contida no artigo 4º, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE -, é entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, que se constitui em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e competências previstas na mencionada Lei.

Dentre as competências – artigo 9º e seguintes - do CADE estão insertos os deveres de apurar a existência de infrações à ordem econômica e, caso comprovadas, após a devida apuração e instauração de processo com este fim, impor as sanções legais e pertinentes.

Por seu turno, estão previstas no art. 36, as infrações à ordem econômica que se resumem em: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros; e exercer de forma abusiva posição dominante.

Ademais, estabelece o artigo 1º, da Lei 12.529/11, que o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC é orientado pelos princípios constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

O que se depreende das normas acima citadas é justamente a possibilidade de configuração de infração à ordem econômica quando atos causem ou sejam hábeis a causar prejuízos à concorrência, ocorra a dominação do mercado de bens ou serviços, verificado for um aumento arbitrário de lucros ou houver um domínio de mercado de forma abusiva e dominante.

Tais premissas legais vão de encontro com os atos tidos como hábeis a causar o “*dumping* social” ou dano social. Se a sonegação de direitos trabalhistas – reiterada - (exemplificativamente, o não pagamento de sobrejornada, a não concessão de férias, a não quitação de décimos terceiros salários, a ausência de fornecimento de equipamentos de proteção individual, quando necessários) for a causa da diminuição do custo de produção do bem ou de oferta do serviço para o empresário, gerando, em consequência, um aumento de lucro, está, indubitavelmente, praticando um ato de concorrência desleal, exercendo, de forma abusiva, uma posição dominante no mercado.

Inaceitável, pois o argumento de que não se aplicando a Lei 12529/2011 aos casos de *dumping* (artigo 119)¹⁵⁵ previstos no Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), impossível seria a aplicação das normas ali previstas às hipóteses em que verificada a ocorrência do “*dumping* social”. Isso porque não há negativas ou resistências quanto à ocorrência massiva e reiterada do

¹⁵⁵ SANTOS, Paulo Márcio Reis, op. cit., p. 3.

fato socioeconômico em que se debruça o presente estudo, razão pela qual, em se tratando de uma prática concorrencial desleal, perfeitamente subsumida às hipóteses legais, pouca ou nenhuma relevância tem a nomenclatura dada ao instituto, seja *dumping* ou dano social.

Ademais, normas previstas no ordenamento jurídico brasileiro – artigos 186, 187, do Código Civil – abarcam as hipóteses em que praticados o ato infracional, não sendo imprescindível para a punição dos que se utilizam de tal prática o seu enquadramento na norma internacional citada.

Menciona-se, pois, o Ministério Público do Trabalho apresentou uma representação - Procedimento Preparatório n. 08012.004330/2012-99 – em face da MRV Engenharia e Participações Ltda., doravante chamada tão somente de MRV, por prática de infração da ordem econômica por supressão em larga escala de direitos trabalhistas.¹⁵⁶

Segundo o procurador Rafael de Araújo Gomes, membro da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (Conaete) do MPT, autor do documento, a conduta da empresa de engenharia caracteriza-se pela "*prática de infração da ordem econômica através da supressão maciça, em larga escala, de direitos trabalhistas, com a conseqüente obtenção de expressiva redução do custo do trabalho e, portanto, de vantagem arbitrária sobre a concorrência*".¹⁵⁷¹⁵⁸

A representação foi arquivada, sob o fundamento de que as ilicitudes arguidas, caso existentes, deveriam ser apuradas e as sanções possíveis impostas pela justiça competente.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Informação obtida em: <http://reporterbrasil.org.br/2012/04/graves-violacoes-trabalhistas-embasam-representacao-inedita-contra-a-mrv/>. Acesso em 21/01/2014, às 16:14 horas.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ A título de informação, colaciona-se notícia divulgada na revista Exame, setembro de 2013: A MRV Engenharia aceitou pagar R\$ 6,8 milhões para fechar um acordo nacional com o Ministério Público do Trabalho (MPT) e encerrar as ações por desrespeito às condições de trabalho. O acordo sobre terceirização de mão de obra define o que a empresa pode contratar por empreitada e subempreitada em suas obras em todo o País. O MPT informou ao jornal O Estado de S.Paulo que o acordo será "um marco regulatório no setor da construção civil". Disponível em: <http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/mrv-faz-acordo-de-r-6-8-mi-com-mpt-para-encerrar-acoas>. Acesso em: 21/01/2014, às 16:23 horas.

¹⁵⁹ "Ocorre que a denúncia apresentada não consiste em matéria de competência do SBDC. Possíveis efeitos negativos à concorrência decorrentes de suposta afronta às leis trabalhistas decorrem de ilegalidade na própria natureza do ato que, se inexistente, resguardaria um ambiente concorrencial equilibrado e que, quando constatado pela autoridade competente, como na presente hipótese os órgãos da Justiça do Trabalho, implica na aplicação das penalidades previstas na legislação específica, restabelecendo-se as condições normais do mercado afetado".

Apesar de interposto recurso em face da decisão, foi mantido o arquivamento, pois, segundo a autarquia em questão, a discussão já estava incluída em processo em tramitação no Superior Tribunal de Justiça e ausente estaria o requisito de domínio de mercado pela empresa, já que o setor da construção civil é pulverizado.

Analisando-os os argumentos acima arrolados, nota-se que a autarquia federal não reconheceu a sua competência para apreciar casos de concorrência desleal em função de desrespeito a direitos trabalhistas de forma expressa, mas assim o fez, mesmo que implicitamente. Isso porque, se afirmou, no julgamento do recurso, que a empresa não detinha domínio de mercado e que a questão de fundo seria apreciada pelo STJ, analisou provas e adentrou no mérito da questão debatida, ultrapassando pontos preliminares.

Desta feita, partindo-se de tal precedente, cabível insistir na competência do CADE para julgamento das empresas que praticam o *dumping* social, revelando-se esta mais uma possibilidade de punição das organizações transgressoras cuja punição está atrelada ao valor do faturamento bruto da empresa (artigo 37, inciso I, Lei 12529/2011).¹⁶⁰

¹⁶⁰ I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

4 ESTUDO DE CASO: SHELL/ BASF

O caso ora analisado diz respeito à ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho, conjuntamente com a Associação de Combate aos POPS (ACPO), em março de 2007, em face das empresas Shell e Basf.¹⁶¹

Posteriormente, à ocasião da primeira assentada, passaram a integrar o polo passivo da lide o Instituto “Barão de Mauá” de Defesa de Vítimas e Consumidores Contra entes Poluidores e Maus Fornecedores e a Associação dos Trabalhadores Expostos a Substâncias Químicas (ATESQ).

A pretensão dos autores era de que, na década de 70, a empresa Shell se instalou na cidade de Paulínia, no complexo industrial denominado Centro Industrial Shell Paulínia. A atividade principal seria a produção de praguicidas, o que teria culminado em um desastre ambiental de tal proporção que atingiu toda uma coletividade, abarcando os trabalhadores que se ativaram no local.

Segundo os autores, em 1994, a Shell apresentou autodenúncia ao Ministério Público Estadual, noticiando a contaminação no local em que instalado seu parque fabril. Tal contaminação afetou lençóis freáticos e o solo e teria sido causada pela inadequação do tratamento biológico dos dejetos industriais, do tratamento de águas, da utilização do incinerador de líquidos e das bacias de evaporação.

Embasada em auditoria ambiental que foi obrigada a realizar quando da venda de seus ativos para a empresa Cyanamid, a Shell firmou, em 02/08/1995, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público Estadual, reconhecendo a existência de danos ao meio ambiente. Comprometeu-se a construir um sistema de recuperação da qualidade do aquífero e se responsabilizou pelo controle do avanço da contaminação, com a elaboração de relatórios periódicos.

¹⁶¹ Informações do processo judicial extraídas da sentença proferida nos autos nº. 0022200-28.2007.5.15.0126; autores: Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, ACPO- Associação de Combate aos Pops, Instituto “BARÃO DE MAUÁ” de defesa das vítimas e consumidores contra entes poluidores e maus fornecedores e Atesq – Associação dos Trabalhadores expostos a substâncias químicas. Réus: SHELL BRASIL LTDA. e BASF S. 2ª Vara de Paulínia/15ª Região, publicada em 19/08/2010, de lavra da Exma. Juíza Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. Disponível em: http://www.prt15.mpt.gov.br/site/docs/Decisao_Shell_Basf.pdf. Acesso em 27/01/2014, às 11:04 horas.

O processo de descontaminação foi acompanhado pelo Instituto de Química da Universidade de Campinas (Unicamp), que confirmou a extensão do dano, pois, mesmo após 20 anos, ainda estava o solo contaminado.

Em julho de 1998, a Shell prosseguiu descumprindo a legislação ambiental, tendo sido lavrado auto de infração, pela Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (Cetesb).

Em março de 2000, foi a planta industrial alienada para a BASF S.A.

O Departamento de Medicina Preventiva e Social da Unicamp demonstrou a existência de danos à saúde dos trabalhadores, já que os organoclorados atuam sobre vários sistemas do organismo humano, podendo determinar efeitos prejudiciais ao sistema neurológico, cardiovascular, gastrointestinal e renal.

Em março de 2001, foi realizada avaliação de riscos à saúde humana, elaborada pela Shell Internacional Chemicals B.V., estudo que reconhece o potencial prejuízo à saúde dos residentes nas proximidades do parque fabril em face do contato com os DRINS.

Ainda em 2002, narraram os autores da demanda que a BASF encerrou suas atividades no local e, na época, a planta industrial foi interditada pelo Ministério do Trabalho, tendo em vista a contaminação existente e o grave risco à saúde humana.

De acordo com as alegações autorais, artigo científico produzido por médico do trabalho da Shell indica 177 casos de intoxicações subclínicas e 1 caso de intoxicação aguda, ocorridos na empresa entre 1978 a 1982. Ademais, segundo parecer emitido pelo Centro de Referência em Saúde do Trabalhador foi atestada uma superior incidência de câncer de tireoide em homens (166 vezes maior que a incidência na população masculina de Campinas, tendo indicado, o documento, que a probabilidade dessa alteração ter ocorrido por acaso é de 1 em 1.000.000).

Os autores calcaram as suas pretensões nos seguintes fundamentos: (i) não observância dos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e da propriedade; (ii) exposição dos trabalhadores a riscos, prejudicando sua saúde, segurança e o seu bem-estar; (iii) violação do direito fundamental dos trabalhadores a um meio ambiente do trabalho saudável e seguro.

Pleitearam, em suma, as seguintes pretensões: (i) condenação solidária das rés ao pagamento de indenização pelos danos morais coletivos, mostrando-se razoável o montante equivalente a 3% do lucro líquido por elas obtido no ano de 2006, no valor de R\$ 622.200.000,00; (ii) condenação a contratar plano vitalício de saúde para todos os trabalhadores que prestaram serviços no polo industrial de Paulínia (empregados, terceiros e autônomos), seus familiares, bem como em favor de todos os trabalhadores que prestaram serviços nas chácaras localizadas no Bairro Recanto dos Pássaros, no período compreendido entre o início e o encerramento das atividades desenvolvidas pelas rés no local; (iii) ampla divulgação da concessão do plano de saúde, para que os trabalhadores possam se habilitar ao direito; (iv) condenação das demandadas à contratação de empresa que anotasse os tratamentos conferidos aos trabalhadores envolvidos na contaminação; (v) abstenção de exploração de qualquer atividade econômica nas áreas contaminadas.

Pleiteada a concessão da tutela antecipada, fora, em 10/12/2008, parcialmente deferida para a concessão do plano de saúde.¹⁶²

Na peça de resistência, a ré – SHELL S.A. - alegou, em síntese: (i) nos estudos por eles providenciados não foram encontrados casos de intoxicação nos trabalhadores; (ii) reconheceu que foram tomadas medidas “*para eliminar ou atenuar as repercussões ambientais de suas atividades industriais na cidade de Paulínia*” (fl. 5941) e que “*as atividades ... em Paulínia suscitaram problemas ambientais*”; (iii) negou que suas atividades tenham causado problemas à saúde humana e, em especial, à saúde dos trabalhadores; (iv) asseverou que o meio ambiente não se confunde com o ambiente de trabalho, que o pedido efetivado nesta ação representa “indenização por cautela” ou “perdas e danos por precaução” e que o binômio risco-

¹⁶² Liminar deferida nos seguintes termos: “[...]sob pena do pagamento de multa diária ora fixada, em face da gravidade da situação, em R\$ 100.000,00 por dia de atraso, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador que: - contratem plano de saúde vitalício, que não exija qualquer carência, de abrangência nacional e que permita cobertura de consultas, exames, todo o tipo de tratamento médico, nutricional, psicológico, fisioterapêutico e terapêutico, além de internações, em favor de todos os trabalhadores, quer tenham sido seus empregados ou empregados das empresas por elas contratadas, ou ainda lhes tenham prestado serviços autônomos, desde que isso tenha ocorrido no Recanto dos Pássaros, à Rua Roberto Simonsen, 1.500, em Paulínia (SP), bem como em favor dos filhos desses trabalhadores nascidos no curso ou após tais contratações. As reclamadas deverão indicar a entidade por elas contratada nestes autos, em 30 dias, e tal empresa, no mesmo prazo, indicará os dados necessários ao cadastramento dos beneficiários e se comprometerá, por seus dirigentes e sob as penas da lei, a relatar todos os atendimentos realizados a esta Vara, dados que serão mantidos sob sigilo e em arquivos eletrônicos;- que a notícia da presente decisão, nos termos consignados no anexo 02, seja veiculada pelas rés em dois domingos consecutivos, em pelo menos dois dos jornais a seguir citados, em suas páginas frontais: Correio Popular, Folha de São Paulo, Estado de São Paulo e O Globo. [...]. Disponível em: http://www.prt15.mpt.gov.br/site/docs/Decisao_Shell_Basf.pdf, Acesso em: 27/01/2014, às 12:21 horas.

hipótese, por si só, não culmina no dever de indenizar; (v) defendeu a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para analisar a demanda, voltada para a discussão do direito ambiental; (vi) arguiu a prescrição da pretensão, seja pela adoção da regulamentação trabalhista ou pela adoção do prazo civil, já que fora a demanda ajuizada 12 anos após o encerramento de suas atividades; (vii) no mérito propriamente dito, afirmou que jamais operou a empresa em desacordo com a legislação em vigor; que detinham licenças ambientais; que não foram utilizados insumos proibidos ou condenados pela ciência ou pelas leis; que foram atendidas todas as normas de proteção e segurança vigentes à época; que se utilizou de tecnologia de ponta, segundo os padrões então conhecidos e praticados e que, até hoje, não há consenso sobre os alegados efeitos danosos provocados pelos chamados poluentes orgânicos persistentes; (viii) indicou que na literatura médica não há dados científicos comprobatórios da ligação entre o DDT e possíveis alterações endócrinas; que existe nível seguro de exposição humana às substâncias citadas na ação; que estudos sobre os efeitos de pesticidas no organismo humano demonstraram reversão e não aumento dos casos em câncer e que todos os empregados laboravam com equipamentos de proteção e segurança individual; (ix) inexistência de nexo de causalidade entre os danos ambientais e supostos danos à saúde dos trabalhadores; (x) atribuiu aos autores o ônus de provar os fatos constitutivos dos direitos vindicados.

No que concerne à defesa carreada aos autos pela BASF S.A., encontram-se os seguintes argumentos: (i) a adoção do procedimento trabalhista para a tramitação da Ação Civil Pública violou seu direito à ampla defesa; (ii) inépcia da petição inicial, pois nenhuma conduta ilícita lhe foi atribuída; (iii) negou que a Justiça do Trabalho tenha competência para apreciar a ação; (iv) discutiu a legitimidade dos autores e a possibilidade de proteção a interesses individuais; (v) negou ser sucessora da Shell, asseverando que tal empresa, além de ter assumido o passivo ambiental, tem condições de arcar com eventuais direitos; (vi) afirmou que seus empregados jamais se ativaram na área em que os poluentes foram pela Shell manipulados, permanecendo a área isolada; (vii) inexistência de nexo de causalidade entre o dano ocorrido e sua conduta; (ix) que todos os fatos alegados decorreram de atos praticados pela Shell; (x) que a aquisição do local foi precedida de todas as cautelas;

(xi) irresigna-se acerca do valor da pretensão, calculado sobre o faturamento mundial.

Ressalte-se, face à medida liminar concedida, no sentido de concessão de planos de saúde aos trabalhadores, impetraram as rés mandados de segurança, nos quais fora a segurança concedida, em parte, para converter a obrigação de contratar planos de saúde vitalícios, na obrigação de custear previamente as despesas com assistência médica.

Ao decidir a demanda, em sede de decisão de 1º grau, a Julgadora o fez, nos seguintes termos: (i) extinção do feito sem análise de seu mérito, porque incompetente a Justiça do Trabalho para apreciá-lo, quanto aos trabalhadores que se ativaram nas Chácaras do entorno do Recanto dos Pássaros e quanto aos familiares dos trabalhadores; (ii) julgou a ação parcialmente procedente, para condenar a demandadas, solidariamente: a) ao pagamento da indenização por dano moral coletivo reversível ao Fundo de Amparo do Trabalhador, no valor de R\$ 622.200.000,00, com juros e correção monetária computados a partir da propositura desta ação (valor que importa, na data de prolação desta sentença, em R\$ 761.339.139,37); b) a custear previamente as despesas com assistência médica, por meio de entidades hospitalares, clínicas especializadas e consultórios médicos, psicológicos, nutricionais, fisioterapêuticos e terapêuticos da cidade de São Paulo e da Região Metropolitana de Campinas, para atendimento médico, nutricional, psicológico, fisioterapêutico e terapêutico, além de internações, aos ex-trabalhadores, empregados da Shell Brasil S/A, da Basf S/A ou das empresas por elas contratadas, prestadores de serviços autônomos e dos filhos desses obreiros nascidos no curso ou após tais contratações, consoante suas necessidades, devendo os beneficiários se habilitar no prazo de 90 (noventa) dias, contados de 30/8/2010, sob pena de preclusão, na página da rede mundial de computadores do Ministério Público do Trabalho, decisão a ser cumprida de imediato, independentemente do trânsito em julgado; c) a constituir, às suas expensas, comitê gestor do pagamento indicado no item anterior, que esteja em funcionamento e conferindo o direito até 30/9/2010, sob pena de pagamento, cada qual das rés, de multa diária ora fixada em R\$ 100.000,00, decisão a ser cumprida de imediato, independentemente do trânsito em julgado; d) a conferirem ampla divulgação à notícia, entre 19h00 e

21h00 horas, nas TVs de maior audiência, a saber, Globo e Record, em duas oportunidades, observado o interregno de dois dias, com a finalidade de que sejam os beneficiários concitados a se habilitar, devendo a primeira divulgação ocorrer, no mais tardar, 05 dias após o proferimento desta sentença, sob pena de multa diária ora fixada em R\$ 100.000,00 para cada uma das rés, decisão a ser cumprida de imediato, independentemente do trânsito em julgado; e) a pagarem R\$ 64.500,00 a cada trabalhador e a cada dependente nascido no curso da prestação dos serviços ou em período posterior, indenização substitutiva da obrigação de fazer, e que se refere ao período compreendido entre a data da propositura da presente ação até 30/9/2010. Este valor será acrescido de juros e correção monetária a partir do proferimento desta sentença e de mais R\$ 1.500,00 por mês, caso não promovido o reembolso mensal das despesas nos meses vindouros e; f) determinar que a Basf divulgue, nos dois domingos posteriores ao proferimento desta sentença, o comunicado inserido na última audiência realizada, devidamente adaptado à sua situação e aos termos da presente sentença, nos mesmos periódicos lá indicados, concitando os trabalhadores a se habilitarem ao recebimento dos direitos ora deferidos, sob pena de pagamento de multa diária ora fixada em R\$ 100.000,00 por dia de atraso, decisão a ser cumprida de imediato, independentemente do trânsito em julgado.

Interpostos recursos ordinários por ambas as empresas rés, apesar de conhecidos, não foram providos, pelo que mantida, integralmente, a sentença acima descrita, em acórdão de lavra do Relator Desembargador Dagoberto Nishina, membro de Segunda Turma, do Tribunal do Trabalho da 15ª Região, cuja publicação se deu em 08/04/2011.¹⁶³

¹⁶³Autos nº. 0022200-28.2007.5.15.0126. Recorrentes: Raízen Combustíveis S.A; Basf S.A.; Ministério Público do Trabalho - Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região. Recorridos: ACPO - Associação de Combate aos POPs; Instituto "Barão de Mauá" de Defesa de Vítimas e Consumidores Contra Entes Poluidores e Maus Fornecedores; Associação dos Trabalhadores Expostos a Substâncias Químicas – ATESQ; Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias dos Ramos Químicos, Farmacêuticos, Abrasivos, Plásticos e Similares de Campinas e Região. Segunda Turma. Relator Desembargador Dagoberto Nishina. <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pidproc=1748926&pdblink=>. Acesso em 28/01/2014, às 22:02 horas.

Irresignadas, interpuseram as rés recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho¹⁶⁴. Contudo, a questão nem sequer foi examinada pelo TST, pois as partes alcançaram uma composição amigável.

O acordo firmado pelas partes fixou, a título de indenização por danos morais coletivos, a importância de R\$200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), com destinação a instituições determinadas pelo Ministério Público do Trabalho, cuja atuação esteja voltada para a pesquisa, prevenção e tratamento de trabalhadores vítimas de intoxicação decorrente de desastres ambientais.

Ademais, restou acordado o pagamento de indenização por danos morais individuais, em montante que atinge 70% sobre o valor determinado na sentença proferida em sede de 1º grau, em um de total de R\$ 83.500.000,00 (oitenta e três milhões e quinhentos mil reais).

No que concerne aos danos materiais individuais, também fora definido o percentual de 70% do valor constante na sentença.

Por fim, as empresas se comprometeram a custear atendimento médico vitalício a 1058 vítimas habilitadas no acordo homologado, além de outras pessoas que possam vir a comprovar a necessária inclusão em tempos vindouros.

Como alardeado pela mídia¹⁶⁵, foi o acordo ora descrito o maior já realizado no âmbito na Justiça do Trabalho. Os valores constantes devem ser suficientes para indenizar as milhares de vítimas diretas (habilitadas), que sofreram com o acometimento das mais variadas moléstias, ou ainda, com a possibilidade de, a qualquer momento, serem notificadas da sua chegada.

Trata-se de importante precedente em que as empresas sonegadoras dos direitos trabalhistas foram punidas pelo dano social causado. Não se pode considerar, ao analisar a lide em questão, tão somente os prejuízos causados aos

¹⁶⁴ Autos nº. AIRR - 22200-28.2007.5.15.0126. 7ª Turma. Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes. <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=22200&digitoTst=28&anoTst=2007&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0126>. Acesso em: 07/02/2014, às 10:49hs.

¹⁶⁵ Conferir as seguintes notícias, exemplificativamente: <http://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2013/04/08/tst-assina-acordo-de-r-200-milhoes-com-shell-e-basf.htm>; <http://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2013/03/shell-e-basf-aceitam-acordo-proposto-ex-trabalhadores-no-tst.html>; <http://www.quimicosunificados.com.br/8071/ex-trabalhadores-shellbasf-aprovam-proposta-de-acordo-definida-no-tstbrasil/>; <http://br.financas.yahoo.com/noticias/shell-basf-trabalhadores-formalizam-acordo-tst-colocam-fim-155028793.html>. Acessos em 28/01/2014, às 22:37 horas.

trabalhadores individualmente considerados, mas sim, a toda a coletividade que encontrava-se no entorno da planta fabril.

Contudo, ainda pairam questionamentos: os valores acordados são suficientes para ressarcir integralmente os danos suportados pelas vítimas? Foi o valor da indenização fixado em consonância com o lucro bruto ou líquido obtido pelas empresas durante os anos de funcionamento no município de Paulínia? O valor total a ser desembolsado pelas empresas levou em consideração a capacidade econômica de tais organizações transnacionais? O montante a ser pago foi suficiente para impor às empresas novas condutas éticas e sociais, de efetivo respeito aos direitos dos trabalhadores?

Em suma, contido em cada uma das perguntas acima formuladas, está a indagação: o montante total do acordo foi suficiente para cumprir o caráter educativo, punitivo, pedagógico da pena, de modo a impedir a reincidência por parte dos infratores (e servir como um espelho aos concorrentes)?

Inicialmente, considera-se que o valor constante da condenação de 1º grau, segundo a Procuradora do Trabalho Márcia Kamei Lopez Aliaga, correspondia a 3% do faturamento líquido das empresas, no ano de 2006.¹⁶⁶ Nota-se, pois, o montante foi diminuído no acordo homologado, representando-se, desta forma, para as rés, ínfimo, face ao valor faturado no ano mencionado.¹⁶⁷

Quanto aos efeitos pedagógicos da pena aplicada, ainda resta o aguardar do tempo para que possam ser verificados, mas considerando a extensão dos danos causados, o número de cidadãos lesados, a capacidade econômica dos infratores,

¹⁶⁶ Informação extraída da seguinte fonte: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI118115,91041-Advogado+comenta+condenacao+da+Shell+e+BASF+SA+por+exposicao+de>. Acesso em: 28/01/2014, às 22:57 horas.

¹⁶⁷ Colaciona-se o cálculo utilizado no bojo da inicial da Ação Civil Pública, a fim de fundamentar o pedido indenizatório de R\$622.200.000,00.

BASF: 3,21 BI de euros = R\$8,89 BI (cotação do euro a R\$2,77)

SHELL: 5,595 BI de dólares = R\$11,86 BI (cotação do dólar a R\$2,12)

TOTAL: R\$20,74 BI de lucro líquido.

R\$500.000.000,00 (quinhentos milhões) equivalem a 2,41% do lucro líquido.

R\$600.000.000,00 = 2,89% do lucro líquido

R\$700.000.000,00 = 3,37% do l.l.

R\$800.000.000,00 = 3,85% do l.l.

3% do lucro líquido = R\$622.200.000,00

Disponível em: http://www.acpo.org.br/caso_shell_basf/01_acp.pdf; http://casoshell.blogspot.com.br/2012_02_01_archive.html. Acessos em: 28/01/2014, às 23:04 horas.

considera-se que o valor fixado poderia ser superior, de modo a atingir o montante constante na decisão de 1º grau.

Por fim, apesar de passível de críticas, ineludível a importância desta ação judicial para a discussão, disseminação e acultramento do dano social, bem como da fixação de indenização suplementar, em casos de desrespeito aos direitos mínimos dos trabalhadores.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho, abordou-se o fenômeno do *dumping* social, relacionando-o a práticas concorrenciais desleais, praticadas nos âmbitos internacional e interno.

Para tanto, foram exploradas várias facetas do processo de globalização, passando pelas consequências deste advindas, e sentidas pelo Estado, pelas empresas e pelos cidadãos-trabalhadores.

A mundialização do capital mudou, por definitivo, o modo de se produzir no sistema capitalista de produção, influenciado, de forma inegável, pela velocidade da informação.

Informação esta que influencia e homogeneiza os mais diversos grupos. Informação, que propagada por meio da mídia – produzida pelos detentores do capital -, corrobora com a formação do cidadão-consumidor que, por sua vez, se transforma, tão-somente em um consumidor ávido pelo novo, moderno e volátil bem ou serviço.

Explorando-se a noção de empresas transnacionais, descortinou-se o poderio político e econômico de tais organismos empresariais que se revela, principalmente, por meio da capacidade de influenciar nos rumos seguidos por Estados. A planta produtiva não está mais fixada ao centro de comando das empresas, pois a produção se desloca ao redor do globo, de acordo com as condições ofertadas – leia-se, legislação trabalhista branda, salários baixos, trabalhadores docilizados.

Ao obreiro submetido às oscilações empresariais, restou adaptar-se, moldar-se ao sistema de produção que exige trabalhadores polivalentes, multifuncionais, dispostos a introduzir a empresa e seus princípios mercadológicos – marcados pela competitividade e meritocracia – em seus lares. Afinal, para consumir, tem-se que produzir – e muito.

Inserida neste contexto, está a prática do *dumping* social. Fato que chamou atenção, primeiramente, em âmbito externo, sendo, inclusive, regulado pela legislação internacional, cujo objetivo é coibir a prática da concorrência desleal por Estados ou empresas que, por meio do descumprimento reiterado da legislação

trabalhista, obtêm melhores preços e maiores índices de lucratividade, prejudicando, assim, a concorrência.

Contudo, em âmbito internacional, ainda se indaga acerca da possibilidade jurídica de se impor sanções àqueles que se utilizam da prática do *dumping* social. Isso porque, o organismo internacional voltado à proteção dos direitos trabalhistas, qual seja, a Organização Internacional do Trabalho, não possui poder sancionatório, carecendo, então, de instrumentos para penalizar os infratores.

Então, a proposta é transferir este ônus para a Organização Mundial do Comércio que, não obstante ser um organismo cujas funções estejam relacionadas à promoção e defesa de práticas comerciais, detém poder sancionatório e poderá impor sanções aos infratores, mediante a inclusão de cláusulas sociais nos instrumentos por ela firmados.

Noutro turno, quanto à prática do *dumping* social, nos limites internos, apesar de não haver norma expressa que preveja o instituto, inoxidável, pois oferece o ordenamento jurídico pátrio instrumentos legais para coibir a prática e responsabilizar as empresas que cometerem tal infração à ordem econômica.

Afinal, previsto está nos artigos 186 e 187, do Código Civil, que todo aquele que causar dano outrem está obrigado a repará-lo, na medida e proporção do prejuízo causado. O *dumping* social causa danos, tanto para os trabalhadores diretamente envolvidos no processo produtivo e que têm os seus direitos trabalhistas sonogados, quanto para os empresários concorrentes e para a coletividade.

Afirma-se, neste estudo, se tratar o *dumping* social de infração à ordem econômica. Então, defende-se, com assento nas normas previstas na Lei 12529/11, a competência do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica -, para processar e julgar os casos em que for alegada a prática do ato infracional ora em questão. Tratar-se-ia de imposição de sanções a organismos empresariais que estivessem prejudicando a concorrência, por meio de ilícitos trabalhistas.

Portando, coibir e punir o desrespeito aos direitos dos trabalhadores é forma de conferir eficácia normativa ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este o norte fundamentador de todo o arcabouço jurídico, devendo a ordem econômica, na forma como prevista na Constituição da República, pautar-se na

valorização do trabalho humano, como forma de garantir a todos uma existência digna.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Baden-Baden, 1985, p. 76, apud, BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo, Malheiros: 2005.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos direitos humanos sociais do trabalhador. Artigo publicado na obra Direito Internacional Contemporâneo**. BRANT, Leonardo Nemer; LAGE, Delber Andrade; CREMASCO, Suzana Santi. Curitiba, Juruá, 2011

AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: Ltr, 2009.

ANDRADE, Érico. **O Mandado de Segurança. Em busca da verdadeira especialidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROS, Maria Carolina Mendonça. **Antidumping e protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

BARROSO, LUIS ROBERTO. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**; tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BELTRAN, Ari Possidonio. *Apud* DOMINGUES, Marcos Abílio. **As relações de trabalho no mundo globalizado**. In: BUENO, Roberto (org.). *Dilemas da globalização: teoria liberal e ordem jurídica no mundo contemporâneo*. São Paulo: Cultural Paulista, 2000.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Editora Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo, Malheiros: 2005.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A Colisão de Princípios Constitucionais no Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

BRASIL. Lei n. 12529, de 30 de novembro de 2011.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Autos nº. 0022200-28.2007.5.15.0126. 2ª Vara de Paulínia/15ª Região, publicada em 19/08/2010, de lavra da Exma. Juíza Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. Disponível em: http://www.prt15.mpt.gov.br/site/docs/Decisao_Shell_Basf.pdf. Acesso em 27/01/2014.

BRASIL. Tribunal Regional da 15ª Região. Autos nº. 0001993-11.2011.5.15.0015. Desembargador João Alberto Alves Machado. Disponível: <http://www.trt15.jus.br/visdocumentos/TrataPDF?acao=primeiraUltimaPagina&sub=primeira>. Acesso em 23/01/2014.

BRITO, Edvaldo. **Reflexos jurídicos da atuação do estado no domínio econômico: Desenvolvimento econômico. Bem-estar social**. São Paulo: Saraiva, 1982.

CANOTILHO, Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação – Sociedade, Economia e Cultura**. São Paulo: Ed. Paz e Terra S.A., 1999.

_____. **The rise of the network society**. Cambridge: Blackwell, 1996.

CHIARELLI, Carlos Alberto. **Trabalho**: do hoje para o amanhã. São Paulo: Ltr, 2006.

CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas? Neoliberalismo e ordem global**. Tradução Pedro Jorgensen Jr. 6ª.ed. Rio de Janeiro, Bertrand, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Disponível em: <http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/5/55/Comparato.pdf>. Acesso em 20.01.2014, às 22:24 horas.

COX, Robert W. **Globalization, multilateralism and social change, Work progress**. United Nations University, vol. 13, n. 1. Tóquio, 1990.

CRETELA NETO, José. **Empresa transnacional e Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio. **Soberania, Estado, Globalização e Crise**. Disponível em: www.cerjurps.univali.br/mestrado/artigos. Acesso em 12.09.2012.

DAUBLER, Wolfgang. **Globalização econômica e Direito do Trabalho**. In: Seminário Internacional Relações de Trabalho, Brasília, MTE, 1998.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. 13ª ed., RJ: Contraponto, 2013.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização**: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo, Ltr, 2006.

_____ ; PORTO, Lorena Vasconcelos. **O Estado de bem-estar social no Século XXI** (org.). São Paulo: LTr, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FÁVILA, Ribeiro. **A Constituição e a realidade brasileira**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990.

FURTADO, Celso. **O capitalismo global**. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** (Interpretação e crítica). 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

HABERMAS, Junger. **O Estado Nacional Europeu: sobre o passado e o futuro da soberania e da nacionalidade**. A inclusão do outro. São Paulo, Loyola, 2002, apud Napoleão Miranda, **Globalização, Soberania Nacional e Direito Internacional**. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/638/818>. Acesso em 10.09.2012.

HOBBSAWN, Eric. *Era dos extremos. O breve século XX: 1914-1991*. Trad. Marcos Santarrita e rev. Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem: do feudalismo ao século XXI**. Tradução de Waltensir Dutra. 22.ed. Rio de Janeiro, 2010.

IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G. Tang. **Dumping Social: as normas de trabalho e sua relação como comércio internacional**. Disponível em: <http://www.declatra.com.br/MyFiles/Artigos/Artigo%20Cl%C3%A1usula%20Social.pdf>. Acesso em 23/01/2014.

LARENZ, Karl. **Metodologia na Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: Ltr, 2006.

MAGALHÃES PINTO. Oriana Piske de Azevedo. **A atuação criativa do Juiz**. Artigo disponibilizado em <http://br.vlex.com/vid/criativa-juiz-235473417>. Acesso em 30.08.2012.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Efeito das condenações por dano social nas relações de trabalho**. Novidades em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem aos 70 anos da CLT. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; TEIXEIRA, Érica Fernandes; org. São Paulo: 2013.

MARX, Karl. **Capital**, vol. 1. Londres: Penguin Books, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRANDA, Napoleão. **Globalização, Soberania Nacional e Direito Internacional**, p. 3. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/638/818>. Acesso em 10.09.2012.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1974.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações de Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MULLER, Friedrich. **O novo paradigma do Direito** – Introdução à teoria e metódica estruturantes do Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NOGUEIRA JR., Paulo Nogueira. **Nação, Nacionalismo e Globalização**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v22n62/a19v2262.pdf>. Acesso em 12. 09.2012.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares**. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, SARMENTO, Daniel. (Coords). *Constitucionalização do Direito: Fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Os dez anos da Constituição Federal: O Poder Judiciário e a construção da democracia no Brasil**, *in: Democracia e Justiça – O Poder Judiciário na Construção do Estado de Direito* (Anais), Porto Alegre, 1998.

PASTORE, José. **Cláusula social pode ser utilizada como barreira comercial**. Disponível em: http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_203.htm. Acesso em: 26/01/2014, às 14:04 horas.

PERES, Antônio Galvao. **Contrato Internacional de Trabalho: novas perspectivas**. São Paulo: Ltr, 2004.

REIS, Daniela Muradas. **Contributo ao Direito Internacional do Trabalho – a reserva implícita ao retrocesso sócio jurídico do trabalhador nas Convenções da OIT**. Tese de Doutorado, BH: UFMG, mimeo, 2007.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Relações de trabalho na integração regional**. In: SANTOS, Waldemar Alves dos *et al.* *Direito de Trabalho na integração regional*. São Paulo: Observador Legal, 2002.

RIVERO, Jean. **Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales**. Madrid: CEC, 1984.

RUSSEL, Bertrand. **El poder em los hombres y los pueblos**. Buenos Aires: Ed. Losada, 1946.

SALVIO, Gabriella Giovanna Lucarelli. **Combate ao dumping ambiental e social no comércio internacional**: uma real tentativa de proteção aos direitos fundamentais? Disponível em: <http://www.ugf.br/editora/pdf/voxxuris/artigo3.pdf>. Acesso em 28/01/2014, às 14:44 horas.

SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez Editora, 2002.

_____. **Introdução à sociologia da administração da Justiça. Introdução crítica ao Direito do Trabalho**. Série o direito achado na rua. Curso de Extensão Universitária à distância. Organizadores: José Geraldo de Sousa Júnior e Roberto A. R. Aguiar, Universidade de Brasília. Centro de educação aberta, continuada a distância e Núcleo de estudos para a paz e os direitos humanos.

_____. **Pela mão da Alice**. 13^a ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 4^a. Ed. Rio de Janeiro, Record, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Proibição de Retrocesso, Dignidade da pessoa humana e Direitos Sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível**. Artigo disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf>. Acesso em 26/01/2014, às 12:02 horas.

_____. **A Constituição concretizada**: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. vol. IV: contratos, tomo 1: teoria geral. 6 ed. rev., atual. e reform. Sao Paulo: Saraiva, 2010.

STRANGE, Susan. **The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy**. Cambridge, Nova Iorque, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. **A administração pública na era do direito global**. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31987-37499-1-PB.pdf>. p, 4. Acesso em 10/09/2012.

TOLEDO, Gastão Alves. **Ordem Econômica e Financeira**. Artigo extraído da obra Tratado de Direito Constitucional. Coord. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. São Paulo: Saraiva, 2010.