



Universidades Lusíada

Duarte, Luis Felipe Chaves, 1991-

Os direitos dos trabalhadores no direito constitucional português, brasileiro e no direito internacional do trabalho : o dumping social como violação do direito fundamental a uma retribuição justa do trabalho

<http://hdl.handle.net/11067/7010>

Metadados

Data de Publicação

2022

Resumo

Os interesses mercantis alcançaram dimensão globalizada, e se encontram diante de impasses cada vez mais relevantes, em conflito entre o protecionismo necessário do Direito do Trabalho, que na sua origem tem em suas razões principiológicas, assegurar a dignidade da pessoa humana ao trabalhador frente ao desenvolvimento econômico desenfreado. Neste sentido, que o presente estudo evoca a análise aos princípios basilares trabalhistas advindos da Constituição Brasileira e Portuguesa, com intuito de...

Mercantile interests have reached a globalized dimension, and are faced with increasingly relevant impasses, in conflict between the necessary protectionism of Labor Law, which in its origin has in its principled reasons, to ensure the dignity of the human person to the worker in the face of development rampant economic. In this sense, that the present study evokes the analysis of the basic labor principles arising from the Brazilian and Portuguese Constitution, in order to emerge a pragmatic c...

Palavras Chave

Direitos dos trabalhadores - Brasil, Direitos dos trabalhadores - Portugal, Direitos Sociais - Brasil, Direitos sociais - Portugal, Direito do trabalho - Brasil, Direito do trabalho - Portugal, Concorrência desleal - Brasil, Concorrência desleal - Portugal, Responsabilidade social das empresas - Brasil, Responsabilidade social das empresas - Portugal

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] Dissertações



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

**Os direitos dos trabalhadores no direito constitucional português,
brasileiro e no direito internacional do trabalho: o dumping social
como violação do direito fundamental a uma
retribuição justa do trabalho**

Realizado por:
Luis Felipe Chaves Duarte

Orientado por:
Prof.^a Doutora Maria Margarida do Rego Salema d'Oliveira Martins

Constituição do Júri:

Presidente: Prof. Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González
Orientadora: Prof.^a Doutora Maria Margarida do Rego Salema d'Oliveira Martins
Arguente: Prof. Doutor Lúcio Miguel Teixeira Correia

Dissertação aprovada em: 12 de julho de 2023

Dissertação corrigida

Lisboa

2022



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

Os direitos dos trabalhadores no direito
constitucional português, brasileiro e no direito
internacional do trabalho: o *dumping* social como
violação do direito fundamental a uma retribuição
justa do trabalho

Luis Felipe Chaves Duarte

Dissertação corrigida

Lisboa

Novembro 2022



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

Os direitos dos trabalhadores no direito
constitucional português, brasileiro e no direito
internacional do trabalho: o *dumping* social como
violação do direito fundamental a uma retribuição
justa do trabalho

Luis Felipe Chaves Duarte

Dissertação corrigida

Lisboa

Novembro 2022

Luis Felipe Chaves Duarte

Os direitos dos trabalhadores no direito
constitucional português, brasileiro e no direito
internacional do trabalho: o *dumping* social como
violação do direito fundamental a uma retribuição
justa do trabalho

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Lusíada para a obtenção do grau de
Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Políticas

Orientadora: Prof.^a Doutora Maria Margarida do Rego
da Costa Salema d'Oliveira Martins

Dissertação corrigida

Lisboa

Novembro 2022

FICHA TÉCNICA

Autor Luis Felipe Chaves Duarte
Orientadora Prof.^a Doutora Maria Margarida do Rego da Costa Salema d'Oliveira Martins
Título Os direitos dos trabalhadores no direito constitucional português, brasileiro e no direito internacional do trabalho: o *dumping* social como violação do direito fundamental a uma retribuição justa do trabalho
Local Lisboa
Ano 2022

MEDIATECA DA UNIVERSIDADE LUSÍADA - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

DUARTE, Luis Felipe Chaves, 1991-

Os direitos dos trabalhadores no direito constitucional português, brasileiro e no direito internacional do trabalho: o "dumping" social como violação do direito fundamental a uma retribuição justa do trabalho / Luis Felipe Chaves Duarte ; orientado por Maria Margarida do Rego da Costa Salema d'Oliveira Martins. - Lisboa : [s.n.], 2022. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - MARTINS, Margarida Salema de Oliveira, 1954-

LCSH

1. Direitos dos trabalhadores - Brasil
2. Direitos dos trabalhadores - Portugal
3. Direitos sociais - Brasil
4. Direitos sociais - Portugal
5. Direito do trabalho - Brasil
6. Direito do trabalho - Portugal
7. Concorrência desleal - Brasil
8. Concorrência desleal - Portugal
9. Responsabilidade social das empresas - Brasil
10. Responsabilidade social das empresas - Portugal
11. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
12. Teses - Portugal - Lisboa

1. Employee rights - Brazil
2. Employee rights - Portugal
3. Social rights - Brazil
4. Social rights - Portugal
5. Labor laws and legislation - Brazil
6. Labor laws and legislation - Portugal
7. Competition, Unfair - Brazil
8. Competition, Unfair - Portugal
9. Social responsibility of business - Brazil
10. Social responsibility of business - Portugal
11. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
12. Dissertations, academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. KHD1794.D83 2022

Primeiramente, dedico este trabalho aos meus pais, Milne Izabel Chaves Duarte e Gilson Luiz Duarte, pelos esforços incomensuráveis ao longo de toda a minha vida e carreira.

À minha irmã e meu irmão, Gisele Chaves Duarte e Rodrigo Chaves Duarte, que são meus exemplos.

A minha saudosa memória de meus avós maternos, Milton Aparecido Chaves e Ivone Terezinha Russo Chaves, os quais recebi educação, incentivo na formação pela leitura e profundo amor.

A minha namorada Nathalia Brunelli de Lima, que sempre me apoiou nesta jornada.

Aos profissionais Ana Paula Bianco, João Paulo Akaishi e Guilherme Pegoraro, que foram peças cruciais para o meu amadurecimento.

Posteriormente, dedico a todos aqueles que anteriormente se mergulharam no estudo do direito internacional trabalhista.

A eles, os meus mais sinceros agradecimentos e minha íntegra admiração pelo aperfeiçoamento e defesa científica do volante direito internacional trabalhista.

AGRADECIMENTOS

Não poderia iniciar os agradecimentos desta pesquisa sem antes agradecer a Deus, criador de todas as coisas, inteligência suprema, por ter me proporcionado a oportunidade de nascer, no seio familiar que nasci e ter me proporcionado esse arranjo de pessoas para o meu convívio e evolução, que só evidencia como a ordem natural é perfeita, o que me impulsiona a nunca perder a fé, e a serenidade, de continuar buscando estar em harmonia com a minha consciência e com o autoconhecimento.

Aos meus pais, de quem, nesses períodos em que tive a oportunidade de morar na Europa, jamais deixei de pensar sequer por um minuto, por sempre me apoiarem em todas as minhas escolhas. Espero um dia poder retribuir todo esforço que tiveram para fazer de mim, uma pessoa confiante, segura, capaz de lutar por tudo que mais amo. Suposta meritocracia é, em verdade, consequência da dedicação dos senhores. Muito obrigado por todo amor incondicional, educação e preocupação.

A Dra. Ana Paula Bianco, que me ensinou não só uma profissão, mas transformou minha vida, me entregando os conhecimentos necessários e instrumentos possíveis para iniciar uma carreira sólida, pautada em princípios éticos e morais, sempre pensando na oportunidade divina em ajudar as pessoas e em transformar vidas.

Aos meus queridos amigos, que trazem felicidade e alegria para sobrepujar as dificuldades da vida.

A todos os professores da Universidade Lusíada de Lisboa, em especial, a minha orientadora, Prof.^a Dr.^a Margarida Salema de Oliveira Martins, pelo apoio, auxílio e eficiência. À senhora, meu profundo apreço e admiração, por fazer este sonho possível de uma maneira simples e ao mesmo tempo tão competente. Meus sinceros agradecimentos, seu apoio foi essencial para que o sonho seja concretizado.

A todos aqueles com quem tive a oportunidade de estagiar/trabalhar, principalmente ao Dr. João Paulo Akaishi e Dr. Guilherme Pegoraro, que fizeram de mim um profissional capaz de enfrentar sem pestanejar os caminhos tortuosos da advocacia.

Enfim, a todos, que diretamente ou indiretamente fizeram parte deste processo primordial de construção e aprimoramento de minha formação educacional e profissional, meu genuíno agradecimento. Esta etapa da minha vida não seria concretizável sem a colaboração de cada um de vocês.

“Já vivemos muitas vezes, estamos com as pessoas certas para ajustarmos os nossos corações e resolvermos os nossos problemas. Na reencarnação ninguém erra de endereço. Embora ninguém possa voltar atrás e fazer um novo começo, qualquer um pode começar hoje e fazer um novo fim”.

XAVIER, Chico 30, 1997.

RESUMO

Os direitos dos trabalhadores no direito constitucional português, brasileiro e no direito internacional do trabalho: o *dumping* social como violação do direito fundamental a uma retribuição justa do trabalho.

Luis Felipe Chaves Duarte

Os interesses mercantis alcançaram dimensão globalizada, e se encontram diante de impasses cada vez mais relevantes, em conflito entre o protecionismo necessário do Direito do Trabalho, que na sua origem tem em suas razões principiológicas, assegurar a dignidade da pessoa humana ao trabalhador frente ao desenvolvimento econômico desenfreado.

Neste sentido, que o presente estudo evoca a análise aos princípios basilares trabalhistas advindos da Constituição Brasileira e Portuguesa, com intuito de emergir-se um conceito pragmático de enfrentamento das problemáticas sociais apontadas, cabendo ao Estado estabelecer os mecanismos que assegurem o enfrentamento e impeçam a distorção dos princípios constitucionais essenciais, atribuindo ao Poder Judiciário a responsabilidade em coibir as práticas que deterioram a ordem econômica constitucional, bem como, a proteção à classe trabalhadora.

Desta forma, a pesquisa evoca elementos que conceituam o *dumping* social, para que ao analisar os casos concretos, seja possível verificar se a tutela jurisdicional do Estado, inclina-se a garantir a liberdade e a ordem econômica ou se curva em proteger o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana.

Apresenta-se as medidas acatadas não somente pelo Estado Brasileiro, mas também pela União Europeia na exigência de seus Estados-Membros alcançarem a erradicação desta prática, e ao final da pesquisa, é verificado o avanço das medidas de enfrentamento com a análise de casos de *dumping* social em âmbito nacional brasileiro, bem como, do bloco econômico europeu.

Palavras-chave: Princípios Laborais; Direito a uma retribuição justa; Dumping Social; Controle do Estado; OIT; Diretivas UE.

ABSTRACT

Workers' Rights in Portuguese and Brazilian Constitutional Law and in International Labor Law: Social Dumping as a Violation of the Fundamental Right to a Fair Remuneration for Work.

Luis Felipe Chaves Duarte

Mercantile interests have reached a globalized dimension, and are faced with increasingly relevant impasses, in conflict between the necessary protectionism of Labor Law, which in its origin has in its principled reasons, to ensure the dignity of the human person to the worker in the face of development rampant economic.

In this sense, that the present study evokes the analysis of the basic labor principles arising from the Brazilian and Portuguese Constitution, in order to emerge a pragmatic concept of facing the social problems pointed out, with the State being responsible for establishing the mechanisms that ensure confrontation and prevent the distortion of essential constitutional principles, attributing to the Judiciary the responsibility to curb practices that deteriorate the constitutional economic order, as well as the protection of the working class.

In this way, the research evokes elements that conceptualize social dumping, so that when analysing the concrete cases, it is possible to verify if the judicial protection of the State, is inclined to guarantee freedom and the economic order or bends to protect the existential minimum and the dignity of the human person.

The measures adopted not only by the Brazilian State, but also by the European Union in the demand of its Member States to achieve the eradication of this practice are presented, and at the end of the research, the advance of the measures to combat it is verified with the analysis of cases of social dumping at the Brazilian national level, as well as the European economic bloc.

Keywords: Labor Principles; Right to fair remuneration; Social Dumping; State Control; ILO; EU directives.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

- ASAE - Autoridade de Segurança Alimentar e Económica
- CADE - Conselho Administrativo de Defesa Económica
- CCB - Código Civil Brasileiro
 - CF - Constituição Federal
- CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas
- CPC - Código de Processo Civil
- CRP - Constituição da República Portuguesa
- EM - Estado Membro
- GATT - Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio
- LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
 - MPT - Ministério Público do Trabalho
 - OIT - Organização Internacional do Trabalho
- OMC - Organização Mundial do Comércio
- ONU - Organização das Nações Unidas
 - STF - Supremo Tribunal Federal
- TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia
 - UE - União Europeia

SUMÁRIO

1. Introdução	17
2. Dos direitos sociais constitucionais.	21
2.1. Dos direitos fundamentais dos trabalhadores na constituição do Brasil de 1988	21
2.2. Considerações sobre princípios constitucionais e infraconstitucionais.	25
2.2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana	27
2.2.2. Princípio do mínimo existencial e reserva do possível	31
2.2.3. Princípio da vedação ao retrocesso ou proibição de regresso	34
2.2.4. Princípio da igualdade	37
2.2.5. Princípio da valorização do trabalho e princípio da proteção	39
2.2.6. Princípio da irrenunciabilidade e indisponibilidade dos direitos trabalhistas	41
2.2.7. Princípio da função social do contrato	44
2.3. Os direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição da República Portuguesa.....	46
2.3.1. Direito à justa remuneração.....	50
2.3.2. Direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes	52
2.3.3. Direito à prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde	53
2.3.4. Direito ao repouso	53
2.3.5. Direito à protecção em situação de desemprego involuntário	55
2.3.6. Direito à protecção em caso de acidente de trabalho	56
2.4. O direito laboral no contexto dos direitos e deveres fundamentais internacionais	58
2.5. Os direitos dos trabalhadores na OIT	61
3. Do dumping social.....	66
3.1. Origem do <i>dumping</i> social.....	66
3.2. Conceito de <i>dumping</i> e suas modalidades	72
3.3. Dumping social.....	76
3.3.1. Concorrência desleal	80
3.3.2. Violação reiterada dos direitos trabalhistas.....	82
3.3.3. Dos danos sociais	83
4. Da responsabilidade do estado pelo combate ao <i>dumping</i> social.....	86
4.1. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho (Brasil) em face do dumping social.....	87
4.2. Legitimidade do Ministério português	92
4.3. Das diretivas da União Europeia (diretiva do funcionário destacado)	94

4.4. Estudo prático casos da União Europeia	99
4.4.1. Caso Rush Portuguesa: Processo C-113/89, acórdão dia 27 de março de 1990	100
4.4.2. Caso Portugália: Processo C-164/99, acórdão de 24 de janeiro de 2002	102
4.4.3. Caso Laval: Processo C-341/05, acórdão de 18 de dezembro de 2007	103
4.4.4. Caso Elektrobudowa: Processo C-396/13, acórdão de 12 de fevereiro de 2015	104
4.5. Danos sociais e indenizações punitivas: a ampliação das fronteiras da Responsabilidade Civil	105
4.6. A aplicação de indenizações punitivas pela Justiça do Trabalho nos casos de dumping social no Brasil	109
4.6.1. O caso Vale S.A.	110
4.6.2. O caso Punto Esatto Comércio de Calçados Ltda	112
5. Considerações finais e proposições conclusivas.....	115
Referências	120
Legislação.....	128

1. INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como enfoque incipiente evidenciar os conceitos dos princípios constitucionais e infraconstitucionais basilares para toda e qualquer relação laboral, em cotejo entre os princípios do Direito Trabalhista apontados pela doutrina portuguesa e os princípios entranhados no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a evoluir para a análise de como esses princípios essenciais são suprimidos com a prática do *dumping social*.

A referida abordagem principiológica infere-se da análise do Direito do Trabalho, sob o contexto dos direitos e deveres internacionais, expondo a evolução histórica dos instrumentos jurídicos que incitaram a internacionalização dos direitos sociais trabalhistas, percorrendo pelos principais acontecimentos que impulsionaram a elaboração dos textos legais vigentes e vinculantes exarados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Importante o aprofundamento nas noções dos princípios trabalhistas, pois, por meio de sua análise é possível verificar quando se está diante da prática do *dumping social*. A exemplo, do Bloco económico europeu, se o salário ofertado ao empregado destacado (isto é, aquele que trabalha em outro Estado Membro), alcançará o mínimo existencial e a reserva do possível considerando o custo de vida do país novo, ou se estará garantindo unicamente a sobrevivência do indivíduo, sem assegurar uma vida livre e participativa.

São inúmeras formas de se configurar a prática do *dumping social*, razão pela qual o estudo se preocupa em fazer uma análise descritiva teórica sobre as diferentes modalidades do *dumping*, de modo a cingir o entendimento não somente para se identificar a concorrência desleal entre as entidades corporativas, mas sim tendo como preocupação elucidar as diferentes formas de desrespeito aos princípios essenciais trabalhistas, derivados do princípio global constitucional da dignidade da pessoa humana.

Cumprе mencionar que o método de abordagem utilizado para coletar os dados do presente estudo é o indutivo, através dele cria-se o raciocínio geral, a partir de premissas particulares. Consoante as palavras de Richardson (2011, p. 36) “o método

indutivo parte de premissas dos fatos observados para chegar a uma conclusão que contém informações sobre fatos ou situações não observadas”¹.

Os dados alcançados na elaboração do estudo são obtidos por meio de uma pesquisa qualitativa, consoante o entendimento de FLICK (2009. p.32):

a pesquisa qualitativa é a mais aconselhável na captação de estudos pluralistas, possibilitando a percepção das diferentes visões de um objeto de pesquisa, pois se exige do pesquisador uma nova sensibilidade para o entendimento das questões pesquisadas, justificando-se assim o porquê da metodologia de estudo qualitativo².

Quanto aos meios técnicos adotados para a captura dos dados, a pesquisa é bibliográfica, considerando que foi efetuada a análise e interpretação de livros, artigos científicos, revistas científicas, monografias, *websites*, legislações e acórdãos para a obtenção do referencial teórico.

Mutatis mutandis, apresentados os alicerces basilares que sustentam as relações entre o empregador e o empregado sob o viés luso-brasileiro e internacional, imperioso trazer à baila a análise do instituto do *dumping social*, propriamente dito, originário o conceito atual conforme corrente doutrinária canadense, as primeiras regularizações *antidumping* surgiram com a intenção de conter a concorrência de produtos importados, em época da virada do séc. XIX para o séc. XX, e não o enfoque acerca da preocupação com a dignidade existencial dos trabalhadores.

Com o avanço das relações mercantis, a multinacionalidade das empresas, e a expansão para novos mercados, a legislação nacional e internacional passou a inclinar suas disposições a proteger os trabalhadores desta avassaladora dinâmica de contratação, sem se preocupar com a função social do contrato e as condições socialmente dignificantes da mão-de-obra.

Em resumo, o *dumping social* é uma prática de concorrência desleal, onde o ente empresarial objetivando a diminuição do preço final do produto, utiliza-se de mão de obra sem honrar com todos os direitos trabalhistas vigentes, seja em âmbito legal nacional, ou em desrespeito as diretivas da União Europeia, tendo a captação de lucros empresariais feitas em detrimento aos direitos laborais, como a retribuição justa ao

¹ RICHARDSON, R. J. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.23.

² FLICK, Uwe. **Introdução a pesquisa qualitativa**. Trad. Joice Elias Costas. 3 ed. Porto Alegre: Artmed, 2009. p. 32.

trabalho, proteção a saúde e segurança, direito ao repouso, ao pagamento de horas extras, entre outros.

Importante, desde já evidenciar que na prática do *dumping social*, os princípios essenciais sedimentados pela doutrina trabalhista são violados, não só o indivíduo que oferta sua força laboral, tem sua dignidade humana muitas vezes embaraçada, como também, tal prática alcança uma dimensão social, ocasionando não só o dano moral individual, ou dano coletivo, mas sim, o dano social, haja vista que toda estrutura da ordem económica é desajustada, em face da concorrência desleal aplicada em detrimento aos direitos sociais dos trabalhadores.

Quanto a isto, não deve o Estado permanecer inerte, pois é de sua responsabilidade assegurar o cumprimento das normas constitucionais e infraconstitucionais, tanto com relação aos entes empresariais, quanto com relação aos próprios órgãos estatais, para não negligenciarem este tipo de conduta.

De modo que, quando restar concretizado o *dumping social*, e a sociedade já estiver emersa nesse arranjo ilícito de estruturação empresarial, onde fatalmente estão suprimidos direitos sociais e trabalhistas, é certo que normas económicas e laborais já foram infringidas a algum tempo, razão pela qual, aquele que as violou deve ser punido, em carácter punitivo ou inibitório para que nunca mais adote tal comportamento, seja em carácter compensatório (ou reparatório).

Nesta toada, o estudo percorre na análise de qual ente estatal é legítimo para punir e erradicar esta prática, bem como, quais fundamentos estão dispostos na legislação brasileira para regulamentar esta garantia de tutela judicial.

Ao passo que, o estudo se concentra em aprofundar como a prática do *dumping social* é enfrentada na Europa, onde na maioria dos casos, resta configurada no momento em que há o destacamento de empregados para trabalhar em outro país da União Europeia, sem respeitar o pagamento salarial local, bem como, sem integrar ao salário todas as benesses que outro Estado Membro ofertaria legalmente aos empregados nacionais.

Para tanto, analisa-se alguns casos práticos da União Europeia, e quais foram as decisões de enfrentamento acerca do *dumping* que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) adotou, ciente de que tais decisões por vezes inclinaria aos princípios da retribuição justa do trabalho e de condições dignificantes ao trabalhador, e por vezes

atenderia ao projeto de unificação do mercado europeu e ao princípio da liberdade econômica.

Em cotejo com o entendimento exarado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), o estudo analisa de acordo com a doutrina trabalhista brasileira, como se compõe e fundamenta a responsabilidade civil no caso de configurada a prática do *dumping social*, haja vista que quem adota sua conduta deve ser responsabilizado pelo dano social, não apenas pelo dano moral ou dano coletivo, já que não há a necessidade da presença de violação de direitos da personalidade para que reste configurado o dever de indenizar toda a sociedade lesada.

Em última análise verifica-se como é a atuação do Poder Judiciário no Brasil, provocado pelo órgão legitimado, o Ministério Público do Trabalho, o qual possui entre suas atribuições a protecção de todo ordenamento jurídico e social. Trazendo à baile julgamentos exarados pela maior Corte Trabalhista, na intenção de analisar se há uma padronização de entendimento.

Diante disto, busca-se com estudo, verificar se as condutas de enfreto do Poder Judiciário brasileiro e do bloco europeu estão em consonância com os princípios basilares e fundamentais exarados pelas Constituições luso-brasileira, na busca por sedimentar a base ética-moral, e incitar a concretização da ordem econômica mundial, sem desprezar a ordem social basilar.

2. DOS DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONAIS.

2.1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES NA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil fora promulgada no ano de 1988, e possui previsão expressa de inúmeros direitos e garantias fundamentais ao cidadão brasileiro, dentre os quais, os direcionados especificamente ao trabalhador urbano e rural, positivados em seu artigo 7º da referida Constituição.

São direitos dos trabalhadores constitucionalmente previstos, como exemplo, o salário mínimo, nacionalmente unificado fixado em lei (inciso IV), o piso salarial proporcional à extensão e a complexidade do trabalho (V), a remuneração das horas extras com valor nunca inferior a 50% do valor da hora normal (XVI), o descanso semanal remunerado preferencialmente aos domingos (XV), as férias com acréscimo de um terço salarial (XVII), o décimo terceiro salário (VIII), os adicionais de insalubridade e periculosidade (XXIII), entre outros.

A primeira vista, denota-se que são direitos de caráter essencial, capazes de edificar qualquer relação empregatícia e laboral, de maneira que, na ausência deles, a relação entre o empregador e o empregado estaria em descompensação, e implicaria em enriquecimento daquele que oferta os serviços, em detrimento à dignidade daquele que executa.

De modo que, independentemente da corrente ideológica adotada para lidar com as problemáticas de Estado, a Constituição da República Brasileira plasmou diretrizes que buscam a função social da propriedade, e não somente direito da propriedade, bem como, a valorização do trabalho, e a tutela da ordem econômica e social, dispostas no texto legal de modo a não permitir, a supressão do direito a dignidade humana.

Nesta feita, o texto constitucional inclina-se a proteger a dignidade da pessoa humana, mas em paralelo, almeja a concretização do Estado Democrático de Direito, que se estruturou conforme a consagração dos direitos fundamentais, bem como “a racionalização e limitação do poder, podendo ser compreendido, historicamente, para Georges Abboud (2019, p.93), como instrumento civilizatório de limitação do poder”³.

³ ABBLOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 93.

Razão pela qual, a Constituição, no Estado Constitucional, representa como a salvaguarda da sociedade, sendo atualmente, “impensável um Estado sem Constituição, bem como uma Constituição sem Estado”⁴.

Antes de adentrar na análise do ordenamento jurídico brasileiro, é imperioso evocar o paradigma teórico adotado. Calha a adotar uma análise no presente estudo, conforme modelo contemporâneo do pós-positivismo, o qual segundo Georges Abboud, é aquele que não encontra asilo no modelo antipositivista ou contrapositivista⁵, meramente, por desabrigar aspectos teóricos e metodológicos ultrapassados do juspositivismo⁶.

O mencionado doutrinador constitucionalista Abboud se referiu ao modelo referido como postura teórico-jurídica que elucida o direito a partir da hermenêutica e se apoia nas seguintes preposições fundamentais⁷:

- a) Há distinção entre texto e norma;
- b) A interpretação é ato produtivo condicionado pela historicidade;
- c) A decisão é sempre interpretativa e não silogística;
- d) A teoria do direito tem função normativa;
- e) Não existe discricionariedade judicial na solução das questões jurídicas.

Outrossim, de acordo com o constitucionalista Luís Roberto Barroso, o paradigma do pós-positivismo, marco filosófico do novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo, vai além da legalidade estrita, sem desprezar o direito posto. Compreende-se em debruçar sob uma leitura moral da Constituição, sem recorrer à metafísica (em alusão ao *jusnaturalismo*)⁸.

Não obstante, há a consideração de valores na interpretação jurídica e diferenciação entre princípios e regras, com o reconhecimento da normatividade⁹ também daqueles. Enfim, há a efetuação de uma diferente hermenêutica e uma teoria dos direitos fundamentais edificada acerca da dignidade da pessoa¹⁰.

⁴ ABOUD, Georges. **Processo**...p.96.

⁵ ABOUD, Georges. **Processo**...p.96.

⁶ ABOUD, Georges. **Processo**...p.96.

⁷ ABOUD, Georges. **Processo**...p.96.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva. Educação, 2020. p. 242

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy**. São Paulo: Saraiva. Educação, 2020. p. 11-12.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de**...p.242.

Consideradas tais premissas, o enfoque atribuído será no tocante a interpretação da Constituição no que diz respeito aos direitos sociais fundamentais de natureza laborais, positivados no art. 7º da Carta Magna da República Brasileira.

O *caput* do referido art. 7º evoca o termo “trabalhadores urbanos e rurais”, para identificar de quem são os direitos sedimentados na Carta Magna, o que inclina a uma leitura semântica global, abrange todas as modalidades de trabalhadores, dentre os quais, os empregados - aqueles regidos pela lei infraconstitucional - ou seja, pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), e os não empregados, aqueles trabalhadores não regulares, “informais” ou autônomos.

A expressão “trabalhador” em âmbito da dogmática *juslaboral*, tem conotação genérica, portanto, engloba a modalidade “emprego”, aquela que pressupõe que o trabalhador goze dos 5 (cinco) requisitos dentro da relação laboral: pessoalidade, onerosidade, subordinação, pessoa física e habitualidade, exegese ao art. 3º da CLT¹¹.

Não obstante a referida expressão também tem o condão de abranger aqueles obreiros que dedicam sua força laboral de maneira irregular perante o ordenamento, sem a anotação ou registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), ou laboram sob um contrato de prestação de serviços capazes de mascarar a relação empregatícia, se analisado diante uma ótica principiológica da primazia da realidade.

A Constituição Federal (CF) em seu dispositivo sétimo, não exclui os cidadãos “não-empregados” da sua proteção, inclina-se a mencionar que a intenção do constitucionalista brasileiro ultrapassa os limites impostos pela lei infraconstitucional.

De maneira que a especialidade *juslaboral*, nas palavras do Doutrinador e Ministro do Maurício Godinho (2019), “tem demonstrado, porém, importante tendência expansionista em direção a outras relações jurídicas trabalhistas próximas, de natureza não empregatícia”¹², de modo que, o Direito Constitucional do Trabalho nos propicia a percepção ampliada do objeto propriamente do Direito Laboral.

Há uma distinção conceitual entre “trabalho” e “emprego” nas jurisprudências e nos textos de lei, o que impulsionam por determinismo legal, a ser atribuído a competência

¹¹ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 70.

da Justiça do Trabalho para julgar demandas, somente, as que se restringe às relações de emprego, e não as de trabalho.

Ao investigarmos os destinatários da norma constitucional, no campo da incidência prática, nos debruçando sobre os dispositivos que compõem o art. 7º, é notório a presença de institutos há décadas sedimentados pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e tradicionalmente destinados somente aos empregados¹³.

Contudo, partindo da premissa constitucional enunciada nos direitos do art. 7º, que são alusivos aos institutos já consagrados na legislação infraconstitucional, alcançando o *status* de direitos fundamentais sociais, ecoa-se o questionamento: os demais trabalhadores (não empregados), seriam, por consequência semântica, excluídos da tutela constitucional?

Calha mencionar o entendimento de Ana Paula Villas Boas (2021, p. 243):

(...) defender o senso comum teórico tradicional, que sinaliza que os direitos sociais trabalhistas de que trata a Constituição só se aplicariam ao trabalho regulado, assim entendido como aquele que reúne os requisitos para se configurar vínculo de empregatício, e, portanto, não seriam obrigatórios em relação aos trabalhadores sem vínculo¹⁴.

Contudo, é de se evidenciar o valor social do trabalho esculpido no art. 1º da Constituição Federal Brasileira, que merece vigorar sob as rupturas pragmáticas elucidadas pela lei ordinária e histórica legislativa, e alcançar e aplicar o conceito de Estado Democrático de Direito.

Assim sedimenta a referida doutrinadora:

Não é porque o alcance dos direitos de um enunciado está restrito ao empregado por razões circunstanciais, remissiva à conformação legislativa histórica, que o alcance do enunciado “valor social do trabalho” do art. 1º também é limitado, pois o sentido do enunciado é abrangente, inclusivo, isonômico, fazendo ainda menos sentido, no último caso, a divisão tipológica entre trabalho e emprego.

Isso porque essa teorização restritiva segundo a qual o âmbito de proteção das normas emergentes do art. 7º se limitaria ao trabalho regulado não é compatível com a elevação do valor social do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil, tal como expresso no inciso IV do art. 1º da CF/88, que deve abarcar toda e qualquer forma de trabalho, nem com os objetivos do nosso Estado Democrático de Direito¹⁵.

¹³ Teoricamente, “trabalho” é um termo genérico, que contempla o “emprego” como espécie.

¹⁴ VILLAS BOAS, Ana Paula. **A nova morfologia do trabalho e a tutela constitucional dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores lato sensu**: uma releitura do âmbito de proteção e da eficácia das normas inscritas no art. 7º da constituição federal. Brasília, 2021. p.243.

¹⁵ VILLAS BOAS, Ana Paula. A nova morfologia...p.244.

Portando, filia-se ao entendimento que a separação entre o trabalho e o emprego vai em desencontro com os princípios basilares constitucionais trabalhistas, e com a epistemologia exarada pelo conceito abarcado no Estado Democrático de Direito.

Deste modo, a fim de concretizar a ótica primária que rege ou deveria reger todas as relações humanas que envolvam o trabalho digno, em consonância com o Estado Democrático de Direito, calha aprofundar acerca dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicados nas relações de trabalho.

2.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS.

Em consonância aos alicerces constitucionais, na busca pela efetiva tutela por parte do Estado, calha pontuar alguns limites principiológicos dentro dos quais se faz possível uma vida digna àquele que presta serviços e mantém uma relação de direitos e deveres perante quem oferta os serviços.

O desenvolvimento de uma atividade laboral condizente com as normas edificadas na Carta Magna, onde o respeito pelas condições de trabalho é crucial, deve-se ter como pressuposto e conduta teleológica ao princípio da dignidade da pessoa humana, como absoluto.

Demo modo que, antes de adentrar aos princípios escolhidos que norteiam o objeto do estudo, convém fazer uma singela diferenciação entre princípios hermenêuticos e jurídicos, uma vez que os princípios hermenêuticos possuem função argumentativa, que auxilia no desenvolvimento, integração e complementação do próprio direito, expressando preceitos de interpretação, enquanto que os princípios jurídicos são verdadeiras normas, não se limitando a apenas fornecer subsídios interpretativos¹⁶.

Nesta feita, calha esclarecer os tipos da estrutura que compõe o sistema normativo. A metodologia jurídica tradicional, no que se refere aos tipos da estrutura normativa, diferenciam-se as normas e os princípios.

Os princípios sempre estabelecem padrões juridicamente vinculantes, seja em função da justiça ou da ideia de direito, possuem elevado grau de abstração, são vagos e

¹⁶ SANVITO, Paulo Celso. **Os direitos fundamentais da personalidade como instrumento para atingir a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho**, São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011. p. 55

indeterminados, necessitando de intervenções para sua efetiva concretização, enquanto as normas podem ter conteúdo apenas funcional, como normas vinculativas, normalmente são pouco ou nada abstratas, além de serem precisas, podendo ser diretamente aplicadas¹⁷.

Assim, os princípios possuem alguns graus de consolidação, de acordo com as condições fáticas e jurídicas do caso em que são aplicados. Em contrapartida, as regras são impositivas, proibindo ou permitindo determinada conduta, sempre de forma imperativa.

Deste modo, resumiu Luis Roberto Barroso (2018, p.141):

(...) a dogmática moderna avaliza o entendimento de 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, tem eficácia restrita às situações específicas as quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema¹⁸.

As regras, quando válidas, determinam a sua aplicação nos estreitos termos como prescritas, não admitindo flexibilização e, quando duas regras positivam soluções de enfrentamento distintas, uma das regras é inválida. Atribui-se esse fato de antinomia, a solução para este fenômeno se dá por meio de critérios cronológicos, hierárquico, e da especialidade.

Contudo, com relação aos princípios, quando dois ou mais fornecem soluções de enfrentamento diversas para o mesmo problema, ocorre a denominada colisão de princípios, e a solução para tal colisão não pode ser a mesma encontrada para a antinomia, uma vez que inexistente entre os princípios uma hierarquia, é inaplicável o critério cronológico e estes possuem o mesmo grau de abstração. Nos casos em que existam conflitos, os princípios aplicados podem e devem ser harmonizados, sopesados e valorados em cada caso concreto, conforme será mais amplamente demonstrado e discutido no decorrer do presente trabalho.

¹⁷ SANVITO, Paulo Celso. **Os direitos fundamentais da personalidade como instrumento para atingir a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho**, São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011. p. 56.

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, 10ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2018, p. 141.

Após esbarrar em rasas definições acerca das “normas disposição” e “norma princípio”, calha adentrar aos princípios que edificam ou deveriam edificar as relações de trabalho, bem como, guiam a atuação do Estado como ente protetor e fiscal da lei.

2.2.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A palavra dignidade é de origem do latim “*dignitas*”, e significa virtude, honra e consideração, característica inerente ao ser humano. A dignidade reside na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa, como um fim em si e nunca como meio para a consecução de determinado resultado¹⁹.

A dignidade não é uma criação constitucional, haja vista que ela é intrínseca à toda e qualquer edificação jurídica, razão pela qual, o que é fruto da criação jurídica, não é a dignidade propriamente dita e sim a sua proteção.

Por princípio, calha mencionar que não é adequado e deve ser evitado o uso da expressão “direito à dignidade”, em razão da sua impropriedade, uma vez que a dignidade da pessoa humana não configura um “direito à dignidade”. A respeito do assunto, André Gustavo Corrêa de Andrade, com grande propriedade, adverte que “a dignidade não é algo que alguém precisa postular ou reivindicar, porque decorre da própria condição humana. O que se pode exigir não é a dignidade em si, mas respeito e proteção a ela”²⁰.

Calha evocar o conceito deste princípio que norteia o objeto principal desta pesquisa, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direito e deveres fundamentais que assegurem, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos²¹.

¹⁹ SANVITO, Paulo Celso. **Os direitos...** p. 54.

²⁰ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial.** Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n. 58, jan./março 2004, p. 56.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 69-70.

Em âmbito normativo, a dignidade da pessoa humana, está positivada no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal Brasileira de 1988, o qual, constitui um dos fundamentos essenciais do Estado Democrático de Direito, inerente à República Federativa do Brasil. Sua finalidade, como qualidade do princípio fundamental, é assegurar ao homem o mínimo de direito que devem ser respeitados pelo Poder Público e pela sociedade, como forma de preservar a valorização intrínseca do ser humano.

Considerando a dignidade da pessoa humana um fundamento da República, a essa categoria erigida por ser um valor central do direito ocidental que preserva a liberdade individual e a personalidade, evidencia-se ser um princípio fundamental alicerce de todo o ordenamento jurídico pátrio, e por tal razão, não deve ser relativizado ou mitigado, sob pena de gerar instabilidade e insegurança do regime democrático, o que confere o fundamento alcançar o carácter absoluto.

Neste diapasão, pontual é o argumento explicativo trazido por Flávia Piovesan:

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro²².

Desde modo, o princípio da dignidade da pessoa humana traz em si o conceito de ser a pessoa humana, em toda sua singeleza, independentemente de *status* econômico, social ou intelectual, o valor maior e central, tanto das sociedades, como do Direito e do Estado contemporâneo, defendendo a centralidade da ordem juspolítica e social em torno do ser humano. A noção de que o valor central das sociedades é a pessoa humana, independentemente de seus bens ou status, é um dos avanços jurídicos mais notáveis na história juspolítica da humanidade, pois a dignidade da pessoa implica situar o ser humano no epicentro de todo o ordenamento jurídico²³.

²² PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, **O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, 2004, p. 145.

²³ VALDÉS, Joaquim Arce y Flórez, **Los Principios Generales Del Derecho y su Formulación Constitucional**, Madrid, Civitas, 1990, p. 149.

Inclina-se a dizer que o principal fundamento do Estado Democrático de Direito no Brasil é a dignidade da pessoa humana, exercendo um papel axiológico na condução, na compreensão e na hermenêutica do sistema constitucional do país²⁴.

Consoante os ensinamentos de Carlos Alberto Menezes:

O direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade ou a qualquer outro direito da personalidade, todos estão englobados na dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana. Dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação à dignidade.

Em razão da Constituição Federal de 1988 ter alavancado a dignidade da pessoa humana ao patamar de valor supremo e fundante do todo o ordenamento jurídico brasileiro²⁵, torna-se coerente atribuir aos direitos sociais a característica de externalização dos direitos fundamentais e, em contrapartida, imperioso atribuir eficácia aos preceitos que os consagram, com o enfoque de se concretizar o valor supremo da dignidade da pessoa humana²⁶.

Partindo desta ótica (em conferir à dignidade da pessoa humana um *status* de valor supremo) e trazendo para a aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, calha citar que o Colendo Supremo Tribunal Federal se manifestou com o seguinte teor:

(...) o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo (...) ²⁷.

Deste modo as liberdades consagradas no catálogo de direitos fundamentais da Constituição, são declaradas consoante a ótica da pessoa humana, como ser a procura da autorrealização, responsável por optar entre os meios capazes de ofertar o desenvolvimento de suas potencialidades²⁸. Dessa definição decorre a íntima ligação

²⁴ PIOVESAN, Flávia. **A Proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro**, Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, Centro de Estudos, Janeiro/Dezembro/1999, p. 87.

²⁵ SANVITO, Paulo Celso. **Os direitos...** p. 63.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais na Constituição de 1988**, in SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O direito público em tempos de crise – estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, p. 169.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 95464, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-03 PP-00466).

²⁸ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 175.

da liberdade com a dignidade da pessoa humana, princípio e fundamento da nossa República.

Logo, a dignidade da pessoa humana, se atribuída como fundamento da República, princípio fundamental do ordenamento pátrio, norte constitucional, mínimo de direitos que garantem uma existência digna, não pode ser relativizada por constituir valor absoluto, vez que, nessa hipótese, o indivíduo é protegido por ser colocado em contraposição à sociedade ou ao Poder Público, portanto, em situação de vulnerabilidade.

Nesta toada, em se tratando de conflito entre princípios individuais, ainda que tenham como vetor a dignidade da pessoa humana, não há como afastar a necessária relativização do princípio em si, incumbindo ao operador do direito a razoabilidade de se atribuir o valor ou peso à dignidade de um, em detrimento da dignidade do outro, na busca pela solução mais adequada ao caso concreto.

Portanto, o limite de uma dignidade passa a ser a igual dignidade ou direito do outro, não se podendo privilegiar um em detrimento de outro com igual dignidade ou direito, sendo o princípio em si relativo no que tange às relações individuais entre particulares com a aplicação do justo juízo de ponderação para mitigação ou relativização dos princípios envolvidos.

Por outro lado, o valor contido na dignidade da pessoa humana como fundamento da República é absoluto, inafastável, não podendo inclusive ser renunciado, porque consiste no respeito à integridade do homem e deve sempre ser levado em conta por constituir a essência e o fim maior do Estado Democrático de Direito.

2.2.2. PRINCÍPIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL

Após elucidar algumas posições e aplicações de doutrinadores e juristas a respeito do princípio supremo da dignidade da pessoa humana, calha discorrer sobre outro princípio que - inclina-se a dizer - é um desdobramento do princípio anterior, o qual a partir de sua aplicabilidade é possível formalizar o conceito visto e trazer para a realidade material algo que por sua natureza é subjetiva e abstrata.

A definição do conceito do “mínimo existencial” surgiu na Alemanha, em 1954, por meio de uma decisão do Tribunal Federal Administrativo Alemão. Decisão esta que possuía

um carácter pragmático, o qual, determinava que o Estado deveria dar o auxílio material ao indivíduo carente e que isso deveria ser um direito subjetivo²⁹, atribuindo uma conexão entre a dignidade da pessoa humana, a liberdade material e o estado social.

Nesta esteira, o princípio do mínimo existencial atribui relação diretamente com as Constituições alemãs, graças a significativa contribuição do doutrinador germano Robert Alexy (1998, p. 234), o qual emerge-se de seu entendimento que, para que a dignidade humana seja respeitada, sugere que seja utilizada uma técnica de ponderação, verificando o mínimo existencial, de modo a não limitar em salvaguardar somente a sobrevivência da pessoa, deve assegurar uma vida livre e participativa³⁰.

Neste diapasão, a onerosa dialética entre o cumprimento dos direitos fundamentais e a limitação material de verbas do Estado, se constitui em uma das grandes questões a serem debatidas no ordenamento jurídico do século XXI.

Nesse sentido sob a ótica do substancialismo, é contundente que o Poder Judiciário interfira em favor de direitos fundamentais assumindo um compromisso com os Princípios Constitucionais. Segundo Lênio Luiz Streck (2010. p. 212), “Na perspectiva substancialista, concebe-se ao Poder Judiciário uma nova inserção no âmbito das relações dos Poderes do Estado, levando-o a transcender as funções de Check a Balances³¹.

Essa corrente substancialista defende a ação do judiciário na defesa dos direitos e garantias fundamentais, principalmente daqueles que compõem um núcleo essencial de direitos. De acordo com Herrera e Machado (2010. p. 220), “A teoria do “núcleo essencial” preconiza que há um direito as condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção estatal negativa, muito pelo contrário exige prestações estatais positivas”³².

²⁹ VIANNA, Oliveira. **O idealismo da Constituição**. 2. ed. aum. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939. (Biblioteca Pedagógica Brasileira. Série 5a. Brasileira, v. 141).

³⁰ ALEXY, Roberty. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. p. 234.

³¹ STRECK, Lênio Luiz apud HERRERA, Luiz Henrique Martim; MACHADO, Edinilson Donisete. **O mínimo existencial e a reserva do possível: ponderação hermenêutica reveladora de um substancialismo mitigado**. Fortaleza, 2010. p. 212.

³² HERRERA, Luiz Henrique Martim; MACHADO, Edinilson Donisete. **O mínimo existencial e a reserva do possível: ponderação hermenêutica reveladora de um substancialismo mitigado**. Fortaleza, 2010. p. 220.

De modo que, o núcleo essencial seria aquela parcela mínima dos direitos que não pode ser suprimida por meio de lei ordinária ou qualquer outro ato da máquina estatal.

Partindo da premissa que a expressão do mínimo existencial aduz a ideia do mínimo dos direitos fundamentais que são essenciais para a vida humana, como por exemplo, o direito à saúde e à alimentação. Nesse sentido, há de haver um cuidado para não confundir mínimo existencial com mínimo vital. Consoante as palavras de Salomão Isamil Filho:

De facto, o mínimo existencial não trata apenas de garantir ao ser humano um “mínimo vital”, mas um mínimo de qualidade de vida, o qual lhe permita viver com dignidade, tendo a oportunidade de exercer a sua liberdade no plano individual (perante si mesmo) e social (perante a comunidade onde se encontra inserido)³³.

Deste modo, percebe-se que o mínimo existencial tem como característica a relação com a dignidade da pessoa humana e o Estado Democrático de Direito, principalmente com relação ao compromisso que este deve priorizar para que se efetue e concretize a justiça social.³⁴

Nesta esteira de pensamento, atrelando o princípio da dignidade da pessoa humana com o conceito de mínimo existencial. Herrera e Machado (2012, p. 220-221) afirmam:

O “mínimo existencial” é um conjunto de direitos básicos que integram o núcleo da dignidade da pessoa humana, formados pela seleção dos direitos sociais, econômicos e culturais, e, por terem efetividade imediata, deveriam ser sempre garantidos pelo poder público, independentemente de recursos orçamentários (obstáculo financeiro relativizado)³⁵.

Uma vida sem dignidade não pode ser considerada uma vida válida, uma vez que a dignidade faz parte da condição humana. É um valor intrínseco a própria condição do ser, um valor que transcende a *voluntas legis* ou *voluntas legislatoris*, pertencendo a todos os humanos como parte da essência e, sendo assim, nenhum abuso ou violência será capaz de retirá-la, enquanto o Estado desempenhar seu papel de salvaguarda da Constituição e do Estado Democrático de Direito.

De facto, a noção de mínimo existencial só foi utilizada pela primeira vez no Brasil em sede de medida cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45

³³ FILHO, Salomão Ismail. **Mínimo existencial**: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana. Revista Consultor Jurídico. 2016.

³⁴ HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. Tradução de Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. citado por Salão Ismail Filho em Revista Consultor Jurídico 2016.

³⁵ HERRERA, Luiz Henrique Martim; MACHADO Edinilson Donisete, **O mínimo existencial**... p. 220-221.

Distrito Federal de 29 de abril de 2004, de relatório do Ministro Celso de Mello³⁶. A medida discutia a constitucionalidade do veto presidencial na fixação das diretrizes de elaboração de lei orçamentária anual de 2004, contudo, deu-se prejudicialidade da ação por perda do objeto.

De modo que, a intervenção judicial tornou-se aceitável, desde que alguns critérios fossem observados. E o maior desses critérios é o equilíbrio fiscal diante da limitação dos recursos, o que gerou estudo aprofundado em torno da “reserva do possível”³⁷.

Destarte, a partir da análise de decisões dos tribunais superiores acerca do tema, percebe-se que a reserva do possível pode ser oponível à efetivação dos direitos fundamentais, desde que seja concreta, e não abstrata. Entretanto, a reserva do possível não pode ser oponível à realização do mínimo existencial. Corroborando essa ideia, Herrera e Machado afirmam que:

O judiciário deve determinar o fornecimento do “mínimo existencial” independentemente de qualquer fundamento, não só em razão das forças das normas constitucionais sob o valor axiológico do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como também no fato de zelar por exegese vedativa de retrocesso do dever estatal de cumprimento ao núcleo existencial³⁸.

A partir da aplicabilidade deste conceito, calha aprofundar quanto a vedação do Estado em retroceder no seu dever de proteger e salvaguardar o mínimo existencial tendo como base a efetiva garantia da dignidade da pessoa humana. Cumpre tecer sobre o princípio da proibição ao regresso.

2.2.3. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO OU PROIBIÇÃO DE REGRESSO

Segundo Canotilho o “efeito *cliquet*” dos direitos humanos (como é atribuído pela doutrina, e filiado pela corrente de pensamento do referido Autor), significa que os direitos não podem retroagir, só podendo avançar na proteção dos indivíduos. Significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a anular os direitos sociais já positivados, sem a elaboração de outros meios optativos capazes de compensar tais revogações³⁹.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça.

³⁷ LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. – 8 ed. – Salvador: JusPODIVM, 2019. p 58.

³⁸ HERRERA, Luiz Henrique Martim; MACHADO Edinilson Donisete, **O mínimo existencial**... p. 221.

³⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 336.

O referido princípio alude a ideia de que o Estado, após ter implementado um direito fundamental, não pode retroceder, não pode praticar algum ato que vulnere um direito que estava passível de fruição, sem que haja uma medida compensatória efetiva correspondente.

A proibição ao retrocesso é um princípio que possui suas origens na doutrina e jurisprudência europeia, calha a pontar Portugal como um dos países pioneiros a reconhecer o princípio ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei que revogava parcela da Lei do Serviço Nacional de Saúde (SARLET, 2015, p.111). Bem como, também calha citar que houve inspiração na legislação germânica, que por sua vez, serviu de base para fundamentação da referida jurisprudência portuguesa⁴⁰.

Entretanto, a origem da nomenclatura é francesa, onde a jurisprudência do Conselho Constitucional reconheceu a aplicabilidade do princípio da vedação do retrocesso (ou “efeito *cliquet*”), o qual restou reconhecido inclusive em relação aos direitos de liberdade, no sentido de que não é possível a revogação total de uma lei que protege as liberdades fundamentais sem a substituir por outra que ofereça garantias com eficácia equivalente⁴¹.

Em *lato sensu*, o princípio escoar-se na defesa dos direitos fundamentais sociais em relação às decisões do legislador frente à supressão ou redução dos direitos fundamentais (sociais ou não)⁴². Conforme as palavras de Canotilho (2003, p.338-339), a proibição de um retrocesso social em sede de direitos fundamentais sociais:

É designada como uma proibição contra-revolução social ou da evolução reacionária. Com isto, quer dizer-se que os direitos sociais económicos, uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo⁴³.

Entretanto, filia-se ao entendimento exarado por Ingo Wolfgang Sarlet, o qual busca-se proteger o que já foi positivado e concretizado como também a implantação de maneira

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **O Estado Social de Direito, Proibição do Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 17, p. 111-132.1999.

⁴¹ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.p.234

⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos...** p. 339.

progressiva do que ainda não ocorreu ou está caminhando para ser atendido, uma vez que os direitos sociais necessitam de uma ação positiva da autoridade legislativa⁴⁴.

A proibição do retrocesso é um princípio autônomo, porém, a sua aplicação se dá de maneira parcial e gradativa, não tendo espaço para arbitrariedade e absolutismo, pois não terá aplicabilidade isolada, pelo contrário, é necessário a conexão a outros princípios fundamentais uma vez que este é implícito na Constituição (CANOTILHO, 2010, p. 337). De modo que a proibição do retrocesso é um parâmetro, mas não é único, pois sempre estará acompanhado por outros princípios, como o da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, o núcleo essencial e segurança jurídica (AWAD, 2010, p.95)⁴⁵.

Por ser um conteúdo que não possui definição na norma fundamental, é tido como indeterminado, sendo necessária a intervenção do legislador para sua concretização formal aplicada. Tal afirmação é usada como justificativa para a autonomia do legislador em eventualmente suprimir direitos conquistados (CANOTILHO, 2010, p.337).

No Brasil a expressão está intimamente ligada ao princípio de vedação ao retrocesso, inserido implicitamente na Constituição Federal de 1988⁴⁶, por consequência do Princípio da Justiça Social, considerando que este engloba uma gama de diversos princípios.

O Supremo Tribunal Federal, em 2000, se pronunciou pela primeira vez a respeito do tema através do voto do Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence no acórdão prolatado na ADIn 2065-0/DF⁴⁷, o qual questionou a Medida Provisória n. 1.911-8 “ao revogar dispositivos que dispõem de uma maneira geral sobre o caráter democrático da gestão da Seguridade Social, acaba regulamentando dispositivo constitucional alterado pela Emenda Constitucional n. 20” (acórdão ADI), ofendendo os artigos 56 da ADCT e 194, VII, da Constituição Federal.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **O Estado Social de Direito...**p.132.

⁴⁵ AWAD, FahdMedeiros. **Proibição de retrocesso social diante da garantia do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais.** Revista Justiça do Direito, v. 24, n.1, p. 90-100. 2011

⁴⁶ JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria pública e o princípio da justiça social.** Curitiba: Juruá, 2005, p. 74.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - ADI: 2065 DF, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 17/02/2000, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 04-06-2004 PP-00028 EMENT VOL-02154-01 PP-00114).

O Douto Ministro ao admitir a inconstitucionalidade de lei que revogava lei anterior, fez valer a eficácia plena de referida norma constitucional, o que implicou em reconhecer a vedação genérica ao retrocesso social.

Pertinente a análise de trecho do referido acórdão:

(...) O mesmo cabe dizer em tese, *mutatis mutandis*, da viabilidade da arguição posta nesta ação, direta, malgrado aqui que a lei cuja “revogação pura e simples” se tacha de inconstitucional, por violar o referido art. 194, VII, CF, seja posterior à Lei Fundamental vigente. Pouco importa. Certo, quando, já vigente à Constituição, se editou lei integrativa necessária à plenitude da eficácia, pode subsequentemente o legislador, no âmbito de sua liberdade de conformação, ditar outra disciplina legal igualmente integrativa do preceito constitucional programático ou de eficácia limitada; mas não pode retroceder – sem violar a Constituição – ao momento anterior de paralisa de sua efetividade pela ausência da complementação legislativa ordinária reclamada para implementação efetiva de uma norma constitucional. (...)⁴⁸.

Outras decisões foram proferidas como na ADIn nº 3.105-8-DF, de 2007, que trata da inconstitucionalidade do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 41/03 com alegação de que os “servidores públicos aposentados e os que preenchiam as exigências de aposentação antes da vigência da nova norma constitucional estavam submetidos, quando das aposentadorias ou do momento em que poderiam se aposentar, a regime previdenciário que não tinha caráter contributivo ou solidário (antes da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998), ou apenas tinha caráter contributivo (depois da Emenda Constitucional nº 20, de 1998)”, estes exerceram ou incorporaram ao seu patrimônio jurídico o direito de não mais pagarem contribuição previdenciária.⁴⁹”

No voto do Ministro Carlos Britto, se manifesta em relação às cláusulas pétreas, da seguinte forma:

(...) Quanto à questão das cláusulas pétreas – a preocupação do Ministro Joaquim Barbosa-, eu lembraria que elas, na Constituição de 1988, não cumprem uma função conservadora, mas, sim, impeditivas de retrocesso, ou seja, garantem o progresso. (...)⁵⁰

Nesta toada, não restam dúvidas que este princípio está ligado diretamente a proteção da segurança dos cidadãos em âmbito econômico, social e cultural.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1411258 RS 2013/0339203-9, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 11/10/2017, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 21/02/2018.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - RMS: 23051 RJ 2006/0243820-0, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 26.03.2007 p. 206.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça...

2.2.4. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade, merece ser abordado sob o prisma da visão clássica, quanto a concepção de liberdade aristotélica, isto é, tratando os iguais como iguais e desigualmente os desiguais, observando a medida de sua desigualdade⁵¹.

Tratar igualmente os iguais, na medida em que se igualam, é a função da lei associada à igualdade formal. Noutra perspectiva, promover condições existenciais que provejam igualdade onde historicamente se sedimentou assimetria, disparidade ou desequilíbrio social – não justificado por diferenças legítimas – é a função da lei associada à promoção da igualdade substancial.

O legislador por sua vez, tem o escopo de observar o referido princípio de maneira a considerar as possíveis diferenças e sanar as arestas e desequilíbrios. Calha trazer para a realidade e objeto da pesquisa, que na sua aplicabilidade ao observar a garantia da isonomia salarial, sem distinção de gênero, etnia ou outros fatores não técnicos, está sendo cumprido o princípio basilar da igualdade.

De modo que o princípio da isonomia salarial é algo observado na Declaração Mundial dos Direitos Humanos e tem suporte da OIT (Organização Internacional do Trabalho), conforme trata Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 401):

Constituição da Organização Internacional do Trabalho (1919), art. 41, ou seja, o “princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para trabalho de igual valor”. Para a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), “todo homem tem direito a igual remuneração por igual trabalho”. Na mesma diretriz, a OIT aprovou a Convenção n. 100 (1951) sobre salário igual para trabalho de igual valor entre homem e mulher⁵².

A importância de garantir condições de trabalho iguais para todos, sem distinção de raça, sexo, origem social, é fundada na assertiva de que todos os homens nascem iguais em pleno direito. De modo que a não-discriminação é um direito fundamental de todos os trabalhadores, conforme explana Amauri Mascaro Nascimento:

O direito de não ser discriminado é um dos principais direitos fundamentais do trabalhador. Discriminação é toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, estado civil, opinião política, origem social ou nacional que tenha por

⁵¹ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Editora Martin Claret, Retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 108.

⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 403.

finalidade anular a igualdade de oportunidades, de tratamento e de resultados no emprego⁵³.

A proposição da igualdade, entretanto, não se resume a mera formalidade, porquanto de comando geral e abstrato estabelecido na parte inicial do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”⁵⁴.

Sob o prisma da igualdade formal, o Direito prescreve o trato isonômico entre aqueles que reputa iguais, proscrevendo e sancionando a conduta destoante, individual ou coletiva; sob o espectro da igualdade substancial, o Direito interfere na ordem social para torná-la mais justa e paritária, contrapondo-se e impondo-se ao determinismo cultural⁵⁵.

Por sua vez, no âmbito do direito do trabalho, é evidente que a desigualdade entre patrões e empregados, em vista da situação socioeconômica que prevalece no Brasil, se justifica na caracterização da hipossuficiência do trabalhador.

Por essa perspectiva é que exsurge para o operador do direito trabalhista, a importante tarefa de equilibrar forças na esfera do Direito Individual do Trabalho, a fim de se assegurar o respeito à igualdade de tratamento também na relação de emprego.

Por essa premissa, justificam-se, assim, institutos *jus* trabalhistas como da equiparação salarial (artigo 461 da CLT); salário equitativo (artigo 12, alínea “a”, da Lei nº 6.019/74 e Orientação Jurisprudencial nº 383 da Subseção Especializada em Dissídios Individuais do TST); cotas sociais para pessoas com deficiência (artigo 93 da Lei nº 8.213/91); ou aprendizes (artigo 429 da CLT); etc.

De modo que este princípio é considerado basilar para qualquer relação de trabalho, posto que na sua ausência vigora-se o abuso do poder potestativo em detrimento das garantias constitucionais a retribuição justa do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

⁵³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo...** p. 404

⁵⁴ BRASIL. Constituição Federal da República. In: Coletânea de Legislação. 104ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

⁵⁵ CARVALHO, Augusto César Leite de. **Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos.** São Paulo: LTr, 2018, p. 47-48.

2.2.5. PRINCÍPIO DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Compete analisar princípios que norteiam diretamente a relação laboral, para que nos possibilitem apresentar o objeto da pesquisa (prática do *dumping social*) sob o prisma constitucional da valorização do trabalho e da proteção ao trabalhador.

O princípio da proteção do trabalhador está vinculado à ideia de se atribuir interpretação favorável ao trabalhador na aplicação da norma jurídica.

Desta feita, evocando a noção de princípio da igualdade vista até aqui, calha trazer à baila, o entendimento de Sussekind (2002, p. 37), o qual leciona que “o Direito do Trabalho pressupõe a desigualdade entre as partes”⁵⁶.

Desta forma, a legislação trabalhista brasileira visa corrigir essa desigualdade por meio de uma desigualdade de natureza jurídica. O princípio da proteção ao trabalhador erige-se como o mais relevante e essencial para o Direito do Trabalho, seja na construção, interpretação ou aplicação da lei. A raiz sociológica *jus* trabalhista é a proteção social dos trabalhadores.

Cassar destaca que a diretriz principal do Direito do Trabalho é a “proteção do trabalhador, uma vez que o empregado não tem a mesma igualdade jurídica que o empregador, como acontece com os contratantes do Direito Civil. O autor explica que a razão de existir do Direito Laboral é o alcance de “uma verdadeira igualdade substancial entre as partes e, para tanto, necessário é proteger a parte mais frágil desta relação: e empregado”⁵⁷.

Sussekind (2002, p. 111), sustenta que o princípio da proteção ao trabalhador “resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade”⁵⁸.

Segundo Martins (2014, p.234) o princípio da proteção atinge os trabalhadores empregados, leia-se aqueles regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), e não a todos os trabalhadores. Consoante esse respaldo da lei infraconstitucional, o referido princípio pode ser desmembrado em outros três princípios: o *in dubio pro*

⁵⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar.2002. p.37.

⁵⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 169.

⁵⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direitos do Trabalho...** p.111.

operário, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador e a aplicação da condição mais benéfica ao obreiro⁵⁹.

Em concepção mais abrangente, Delgado explica que a proteção ao trabalhador alcança, em regra, todos os princípios do Direito Individual do Trabalho, conforme suas exatas palavras:

Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? Ou da noção genérica de despersonalização da figura do empregador (e suas inúmeras consequências protetivas ao obreiro)? Ou do princípio da irretroação das nulidades? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia⁶⁰.

Cassar (2014, p.170) argumenta que resta pacificado na doutrina do direito trabalhista, se o princípio da proteção do trabalhador seria um gênero, que “a doutrina majoritária, seguindo a orientação de América Plá Rodriguez, defende que o princípio da proteção é gênero que comporta as três espécies acima”⁶¹.

Em que pese extensa abrangência do princípio protetivo, observa-se que a sua base principiológica é formada pelos princípios da norma mais favorável ao trabalhador, do *in dubio pró-operário* e da condição mais favorável ao trabalhador. Princípios estes que serão norteadores do objeto da pesquisa, considerando que a restrição ou supressão dos direitos laborais, incide diretamente ao desrespeito ao princípio protetivo e seus derivados.

2.2.6. PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE E INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Em continuidade, calha abordar outro princípio específico da esfera do direito trabalhista, em âmbito material e processual. Para a doutrina majoritária, consoante lição de Américo Plá Rodriguez, trata-se o princípio da irrenunciabilidade de “[...]”

⁵⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. – São Paulo: Atlas. 2014. p. 234.

⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr. 2014. p. 333.

⁶¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2014. p.170.

impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”⁶².

Por outro lado, há uma corrente de doutrinadores que se filiam ao entendimento singelamente diverso, ampliando o conceito. Para Maurício Godinho Delgado (2014, p.333) o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas “traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”⁶³, e prossegue, “isso significa que o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a este despojamento”⁶⁴.

A lei infraconstitucional, apresenta dispositivos que evocam o princípio da irrenunciabilidade, calha fazer a análise do texto da Consolidação das Leis Trabalhista (CLT) em vigência:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

[...]

“Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”⁶⁵.

Consoante os referidos artigos, três importantes características são apontadas: (I) a liberdade contratual é a regra, podendo as partes dispor livremente, desde que isso não contrarie determinados requisitos. Nota-se a aplicabilidade da noção de legalidade privada e de liberdade individual, presentes nos artigos 1º, inciso IV, 5º, incisos II e XIII, ambos da Constituição, de que aos particulares é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, em evidente distinção da legalidade pertinente à administração pública,

⁶² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 142.

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.p.186.

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho, **Princípios de direito individual**...p.201.

⁶⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

consoante o artigo. 37, *caput*, da Carta Magna, no sentido de que é permitido fazer o que a lei determina⁶⁶.

A lógica constitucional e da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) é outra, em adesão de uma liberdade individual submetida a regramento específico; (ii) a admissão de que a alteração contratual é lícita quando realizada por *mútuo consentimento*, isto é, *por acordo*. Não é possível, por exemplo, nos contratos administrativos cláusulas exorbitantes ou de alteração unilateral. De modo que diferentemente do direito administrativo, para o direito do trabalho, a transação, renúncia ou alteração é lícita, e, por fim, (iii) é possível alterações, desde que resulte em prejuízos para o empregado.

Deste modo, pode-se conceber que há a possibilidade de se dispor do direito do trabalho – na forma de renúncia ou de transação – entretanto, desde que acordada e, obviamente, sejam observados, cumulativamente, outros critérios, sem causar prejuízo ao obreiro. O que inclina a concluir, que não há irrenunciabilidade ou indisponibilidade do direito trabalhista, mas há a *disponibilidade regrada*, tendo por norte a proteção do empregado sem, entretanto, olvidar da análise ao caso concreto⁶⁷.

Os direitos trabalhistas, bem como, os direitos patronais, não são indisponíveis *a priori*, mas, em contrapartida, tem sua *disponibilidade regrada*, estando, portanto, em consonância com todos os outros princípios, principalmente aqueles constitucionais, como os que asseguram a dignidade da pessoa humana e o direito à propriedade. Verifica-se que todos esses princípios vistos até aqui, não assumem natureza absoluta, mas relativizam-se na proporção em que necessitam se justapor uns aos outros⁶⁸.

Trazendo uma análise para o objeto do estudo presente, se destacarmos o princípio da dignidade da pessoa humana, pilar de sustentáculo que edifica a proibição ao *dumping social*, - ao Estado cabeia, *exempli gratia*, coibir cidadãos de se submeterem a situações da indignidade, como as dos catadores de lixo em lixões e a dos moradores de rua em situação de absoluta indigência⁶⁹.

⁶⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.159

⁶⁷ GAMIGNANI, Daniel. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2012, vol. 4, n. 6, Jan.-Jun. p. 129-157.

⁶⁸ GAMIGNANI, Daniel. **Constituição, Economia...** p. 130

⁶⁹ É comum se apresentar, quando da defesa da indisponibilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, caso julgado na França, pelo Conselho de Estado, em que se proibiu o “arremesso de anão” como atividade realizada em um estabelecimento de entretenimento, mesmo que essa atividade contasse com a anuência dos anões arremessados, haja vista a indisponibilidade da dignidade da pessoa humana, algo pertencente a todos, e não apenas aos indivíduos, singularmente. Atualmente, contudo, parece que as virtudes da mencionada decisão não são largamente aceitas pela sociedade e pelos tribunais, não havendo

Já quanto ao direito da propriedade, nota-se que a Constituição faz expressa menção de que o direito à propriedade é direito fundamental, sendo o dever de sua proteção pelo Estado a *contra face causal necessária*⁷⁰. Entretanto, calhar demonstrar a sua relatividade, a título de exemplo, quando o Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST), exarou a Orientação Jurisprudencial nº 153 da Subseção Especializada em Dissídios Individuais II, entendeu em relativizar a essencialidade do crédito laboral ao reconhecer ser absolutamente impenhorável, o valor depositado em poupança de devedor trabalhista, seja qual for a condição do empregado credor.

A questão não é de todo despicienda, e o pressuposto identificado não se afasta de conclusões a que se pode chegar quando da ponderação entre os princípios envolvidos, quais sejam, a preservação da liberdade individual e da legalidade, próprios de um Estado de Direito. De acordo com GAMIGNANI, a mudança de perspectiva que se filia, de *irrenunciabilidade/indisponibilidade* para *disponibilidade regrada*, acredita-se, que vem ao encontro do texto constitucional e infraconstitucional, não podendo, por tal razão, ser tido singelamente como precarizante ou flexibilizador *in pejus*⁷¹.

2.2.7. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Quanto ao princípio da função social do contrato, se mostra pertinente à sua análise, já que o objeto do estudo paira na livre contratação de indivíduos para desempenhar determinada função, utilizando a força laboral do contratado muitas vezes em condições análogas a escravidão ou em contraprestação a uma remuneração injusta, ou ainda, sob um labor em condições indignas na sua generalidade. Portanto, será que esses trabalhadores estão sendo livres como contratados? Há o exercício da função social nestes contratos?

A possibilidade de contratar é baseada historicamente na aceção de que os homens eram livres e iguais, dotados das mesmas liberdades, conforme Ipojucan Vecchi (2017, p. 46) “foi idealizado como manifestação da personalidade e capacidade de cidadão

como se sustentar a indisponibilidade de um princípio em momento no qual a sociedade ainda admite como “naturais” exemplos como os citados no texto.

⁷⁰ GAMIGNANI, Daniel. **Constituição, Economia...** p. 143.

⁷¹ GAMIGNANI, Daniel. **Constituição, Economia...** p. 143.

“livres e iguais”, que tinham o poder de criar e se vincular pela manifestação de suas vontades”⁷². Na sua estreita concepção liberal:

é o contrato típico do liberalismo político e econômico, uma concepção contratual que tem como substrato econômico o capitalismo nascente e em expansão, e por substrato político as revoluções liberal/burguesas que assentaram um tipo estatal específico desse arranjo socioeconômico/político: o Estado liberal clássico⁷³.

Essa igualdade entabulada pela concepção liberal clássica diz respeito ao plano formal, pois é notória a diferença no plano material, quando se trata de análise de relações contratuais laborais.

Com a evolução, concretização e os efeitos práticos do Estado Democrático de Direito, o conceito de contrato clássico passou a ser relativizado, visto que a igualdade aristotélica deveria ser observada, para além do plano formal. O Estado passou a inclinar sua atuação na esfera cível de maneira a não deixar o campo contratual ser regido conforme a vontade dos particulares, passou a intervir a fim de garantir que a liberdade não se sobreponha a proteção dos mais suscetíveis⁷⁴.

Nesta corrente de pensamento, leciona Ipojucan Demétrius Vecchi:

(...) o contrato de trabalho deixa de ser (ou deve deixar de ser) apenas o espaço da liberdade contratual formal, da autonomia da vontade como entendida a doutrina clássica, para ser o espaço da autonomia privada e da ‘justiça comutativa’, material, que também passam a fazer parte da estrutura contratual, a qual deve levar em conta, em especial, a proteção dos vulneráveis⁷⁵.

A teoria clássica do contrato passaria a ser submetida a uma reanálise, devendo ser substituída aos pressupostos do Estado Democrático de Direito, principalmente, após a promulgação da Constituição Federal em 1988. Ainda, conforme Ipojucan Vecchi:

A intervenção estatal no campo do trabalho é, sem dúvidas, uma das primeiras manifestações efetivas dessas transformações impostas pelas lutas de classe, que tiveram como fruto o nascimento do direito do trabalho e de um contrato, o contrato de

⁷² VECCI. Ipojucan. **Direito material do trabalho: noções introdutórias, relação de emprego e contrato de trabalho**. v. 1. Curitiba: Juruá, 2014. p. 46.

⁷³ VECCI. Ipojucan. **Direito material do trabalho**...p.45

⁷⁴ VECCI. Ipojucan. **Direito material do trabalho**...p.49

⁷⁵ VECCI. Ipojucan. **Direito material do trabalho**...p.49

trabalho, marcado por uma série de mecanismos jurídicos ‘protetivos’ dos trabalhadores⁷⁶.

A nova teoria contratual, para Vecchi, não parte dos pressupostos contidos na ideia clássica de autonomia da vontade como principal natureza jurídica dos contratos, posto que a liberdade passou a ser “valorizada e tutelada juridicamente enquanto compatível com os demais princípios e regras que lhe são opostos e limitativos, sendo protegida enquanto se justifique por sua função social”⁷⁷.

Nesta toada, o princípio da função social do contrato tem o escopo de alcançar um caráter teleológico, isto é, que o contrato tenha uma finalidade e, que não sirva apenas como instrumento de autonomia privada, observando pressupostos como princípio da dignidade da pessoa humana e promover ferramentas para esvair as desigualdades sociais e econômicas.

Não só tem previsão constitucional, mas, o princípio da função social do contrato também está positivado no Código Civil Brasileiro (CCB), em seu artigo 421. A propósito:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)⁷⁸.

A respeito disso, comentário pertinente por Vecchi:

(...) o reconhecimento dos princípios, principalmente os princípios constitucionais fundamentais, que deixam de ser meras exortações e passam a reger também as relações privadas decorrentes do contrato. Assim o contrato deve deixar de ser visto como uma esfera soberana, livre da incidência dos valores constitucionais, os quais, na Constituição Federal de 1988, têm nítido caráter solidário e existencial, protegendo a igualdade real e a dignidade da pessoa humana⁷⁹.

O princípio da função social do contrato deve ser analisado em consonância com o princípio da autonomia da vontade, a fim de que se encontre uma coexistência harmônica entre eles.

O referido princípio serve como baliza para a autonomia da vontade, posto que as partes são livres para contratarem a depender do objeto do contrato, inclinando-se a se

⁷⁶ VECCI. Ipojuca. **Direito material do trabalho**...p.50

⁷⁷ VECCI. Ipojuca. **Direito material do trabalho**...p.50

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

⁷⁹ VECCI. Ipojuca. **Direito material**... p.50

preocupar com a finalidade contratual, se o objeto do contrato poderá repercutir negativamente para o todo social, ou se não terá contribuído para o bem comum.

Em análise ao direito trabalhista, evidente a hipossuficiência da parte contratada, que na maioria exacerbada dos casos, adere ao contrato de trabalho, sem qualquer autonomia, como se o contrato de trabalho fosse um contrato de adesão puro, e além disto, a parte contratante imbuída do princípio da autonomia em desequilíbrio, acaba por não se preocupar com o princípio da função social do contrato, que é quando o a execução do contrato de trabalho se transforma na prática do *dumping social*, objeto do presente estudo.

2.3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

Após analisar os princípios basilares do direito trabalhista, consagrados pela Constituição e doutrina brasileira, os quais servirão de arcabouço para análise da prática do *dumping social*, calha tecer comentários acerca dos direitos fundamentais dos trabalhadores também consagrados na Constituição da República Portuguesa, pertinentes ao tema referido.

Com advento do Estado Social de Direito, a liberdade contratual com base na autonomia da vontade alcançou novos limites, dentro do ordenamento jurídico português. O direito contratual, no campo do Direito do Trabalho, sofreu alterações, quanto a proteção da parte contratante hipossuficiente, ou mais fraca da relação. Evolução que se verifica no fato de muitas garantias terem suas bases, atualmente, na constituição, emergindo para além dos instrumentos fornecidos pelo Direito Privado.

A evolução dos direitos trabalhistas exarados pela Constituição tem uma implicação significativa nas condições de trabalho dos trabalhadores hoje em dia, conforme leciona José João Abrantes (2005, p. 57):

A reserva da vida privada do trabalhador, o direito à autodeterminação da sua imagem, o direito a não ser discriminado, a objecção de consciência, a liberdade de expressão, etc., são temas actuais, altamente controversos, que colocam inúmeras questões, no inevitável confronto com a lógica e valores empresariais, podendo até dizer-se que a relevância dos direitos fundamentais da pessoa humana no âmbito do contrato de trabalho representa a manifestação mais marcante de uma nova concepção da relação

de trabalho, dominada primordialmente pelas ideias de qualidade de vida e de realização pessoal do trabalhador.⁸⁰

Consoante a primazia da norma constitucional no ordenamento jurídico lusitano, é possível verificar que as bases legislativas laborais estão todas consagradas na Constituição da República Portuguesa (CRP). A referida Carta Magna consagra normas específicas dos direitos fundamentais dos trabalhadores (coletivos ou individuais) e outras no que concerne os chamados “direitos dos cidadãos-trabalhadores”⁸¹, isto é, direitos essenciais para qualquer cidadão e consequentemente também ao obreiro, que estruturam suma importância no mercado de trabalho.

A Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976 até os dias atuais, enfrentou algumas modificações pertinentes no que tange aos preceitos referentes aos direitos fundamentais dos trabalhadores, o que em parte se dá pelo contexto histórico-social da Assembleia Constituinte, de modo que, a evolução jurídico-político que desde então vigora em Portugal⁸².

Dos artigos positivados na CRP, calha mencionar os artigos 53^o a 57^o, os quais constituindo o Capítulo III do Título II, consistem nos direitos, garantias e liberdades⁸³, o que denota que todos os referidos artigos sofreram alterações e revisões constitucionais, comprovada é a evolução ao longo destes anos.

Nesta toada, o artigo 54^o da CRP⁸⁴ é estipulado o direito dos trabalhadores em criarem comissões, sendo positivado seu modo de constituição e seus direitos específicos. Em compasso com as associações sindicais, as comissões de trabalhadores são uma das duas formas com consagração constitucional de organização própria dos sindicatos patronais e obreiros que pertencem cada um no seu plano econômico-social, legislar novas matérias desde que balizada na constituição e ausente de vícios do pressuposto objetivo.

A liberdade sindical e os direitos das associações sindicais e coletiva contratação estão positivados nos art. 55^o e 56^o da CRP, respectivamente. No tocante ao artigo 55^o da CRP, lecionam: (Canotilho e Moreira, 2007. 731-732):

⁸⁰ ABRANTES, José, **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**, s.l., Coimbra Editora, 2005, 57.

⁸¹ ABRANTES, José, **Contrato de Trabalho...** p. 60.

⁸² BARBOSA, António Manuel Teixeira Menezes. **Das garantias dos créditos laborais e dos efeitos na esfera jurídica do trabalhador**. Instituto Universitário de Lisboa. 2015. p. 22.

⁸³ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Lisboa. Presidente da República 2022.

⁸⁴ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa.

“A liberdade de associação sindical analisa-se, tal como a liberdade de associação em geral, num conjunto de liberdades e direitos, dos quais os principais estão referidos nos nº 2 a nº 6 do presente artigo. Uns são direitos individuais dos trabalhadores (face ao Estado, aos empregadores e aos próprios sindicatos); outros são direitos dos próprios sindicatos (face ao Estado e aos empregadores).

O nº 2 garante os direitos e liberdades sindicais aos «trabalhadores sem qualquer discriminação». Mais do que a reafirmação do princípio constitucional da igualdade (art. 13º-2), trata-se de não deixar dúvidas – se dúvidas pudesse haver – de que *todos os trabalhadores*, qualquer que seja a entidade para quem trabalham (seja uma empresa privada, seja uma entidade pública ou privada), e qualquer que seja o sector (indústria, agricultura, etc.), gozam dos direitos e liberdades sindicais, não sendo lícita qualquer interdição legal. Diferentemente do que se pode defender em relação às comissões de trabalhadores [...] a liberdade sindical não se limita ao âmbito empresarial, ainda que alguns dos direitos que compõem a liberdade sindical só possam ser exercidos no âmbito empresarial)”⁸⁵.

Mutatis Mutandis, no que concerne ao capítulo III do título II da parte 1 da CRP, finaliza com o artigo 57º, o qual prevê o direito à greve e proibição do *lock-out*, de modo que, mais do que o reconhecimento do direito à greve, a Carta Magna garante a sua existência, sendo um “direito individual de exercício coletivo”⁸⁶. Para os referidos autores, o *lock-out* represente uma violação do contrato de trabalho, como todas as consequências estritamente legais, não só na esfera laboral, mas também criminal.

Os ideais de igualdade e liberdade surgem, deste modo, como princípio essencial para os direitos laborais consagrados na Constituição, sendo transversais a todos os direitos constitucionais relativos aos trabalhadores e à vida profissional. Inclina-se até a afirmar que se apresenta como pressuposto e, em simultâneo, como fim dos restantes princípios presentes na CRP, sendo possível perceber que as ideias de igualdade e liberdade são concepções estruturantes do direito laboral na Constituição⁸⁷.

A título dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, o artigo 63º estabelece a segurança social e solidariedade, que garante que o contribuinte trabalhador esteja assistido quando necessitar. Sobreleva mencionar que os artigos 58º e 59º estabelecem respetivamente o direito universal ao trabalho e os deveres de promoção do Estado com vista a garantir e fazer honrar o direito referido.

⁸⁵ CANOTILHO, Jorge, MOREIRA, Vital, **Constituição da República Portuguesa Anotada**: artigos 1º a 107º (4.ª ed. rev., Vol. I), s.l., Coimbra Editora, 2007, p. 731-732.

⁸⁶ CANOTILHO, Jorge, MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa...**p. 755.

⁸⁷ BARBOSA, António Manuel Teixeira Menezes. **Das garantias dos créditos laborais e dos efeitos na esfera jurídica do trabalhador**. Instituto Universitário de Lisboa. 2015. p. 25.

O artigo 9º da CRP, ao integrar nas tarefas fundamentais do Estado a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, legitima todos os princípios constitucionais vistos até aqui, e são primados pela nação portuguesa, por força do artigo 18º da CRP.

Diante disto, consoante a breve explanação introdutória sobre os direitos dos trabalhadores consagrados na Constituição, será possível notar que os preceitos e princípios analisados até o momento, estão também diretamente ou indiretamente consagrados no texto constitucional Português - e estes preceitos vinculam de forma decisiva o Estado Português.

Partindo desta ótica, calha trazer à baila, alguns direitos específicos positivados na Carta Magna Portuguesa, que servirão de arcabouço para analisar a prática do *dumping social*, considerando que esta prática, na grande maioria dos casos, supre os direitos laborais apresentados a seguir.

2.3.1. DIREITO À JUSTA REMUNERAÇÃO

O direito a uma justa remuneração sucede do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, positivada no artigo 1º da Constituição da República Portuguesa (CRP)⁸⁸. Desta dignidade derivam, entre outros atributos, a vida decente, e a subsistência a que a justa remuneração pelo trabalho prestado pelo indivíduo se associa. De modo que esteja condizente com a parte final da alínea a) do nº1 do artigo 59º da CRP⁸⁹.

O referido dispositivo tem como antítese o dever, por arte do empregador, de fornecer uma contrapartida, ou seja, a remuneração pelo labor prestado pelo empregado. Calha mencionar, que “o principal dever para o empregador resulta do contrato de trabalho é naturalmente o pagamento da remuneração”⁹⁰, nos termos da alínea b), do nº1 do art. 127 da Lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro (Código do Trabalho Português)⁹¹. Não obstante, resulta do artigo 11º da Lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro, a pressuposição de retribuição, já que o trabalho é uma obrigação que se realiza mediante esta contrapartida, esta

⁸⁸ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa.

⁸⁹ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa.

⁹⁰ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes – **Direito do Trabalho**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 133.

⁹¹ PORTUGAL. Código do Trabalho. Lisboa. Lei nº 7/2009. Diário da República n.º 30/2009, Série I de 2009-02-12. Presidente da República 2022.

retribuição deve ser “proporcional” à força de trabalho despendida, e conseqüentemente um justo pagamento pelo trabalho.

Com o artigo 258 do CTP podemos definir a remuneração como contrapartida da prestação de trabalho ofertado de maneira regular e periódica, feita em dinheiro ou em espécie, nos termos do contrato. É um direito que o trabalhador tem em resultado de sua dedicação laboral.

A remuneração “não se confunde com os custos do fator trabalho que envolvem outros elementos, como as contribuições para a seguridade sociais, seguro contra acidentes e despesas com a higiene, segurança e local de trabalho”⁹². Desta definição sobressaem três características: a remuneração é contrapartida da prestação de trabalho; a remuneração realiza-se regular e periodicamente; a remuneração assume um caráter patrimonial, podendo ser prestada em dinheiro ou em espécie⁹³.

À prestação principal, a remuneração, podem aglutinar-se a prestações acessórias, como complementos salariais, gratificações, percentagem relativa de lucro, comissões, entre outras, que não calha especificar por não ser objeto ao estudo, o importante é compreender que a justa remuneração pressupõe um valor mínimo ao trabalhador. Para tanto, “em ordem a assegurar que o salário possa desempenhar a sua função de assegurar a subsistência do trabalhador e de sua família é sujeita a limites mínimos, através do denominado salário-mínimo nacional”⁹⁴. E concernente a esta obrigatoriedade da instituição do salário-mínimo nacional “encontra-se prevista a nível internacional nas convenções da OIT nº 26, de 1928, e nº 131, de 1970⁹⁵, e está positivado no artigo 273º e seguintes do CTP⁹⁶, na Secção III, que trata da garantia da retribuição mínima.

O salário é, pois, “sujeito a uma proteção especial, face à sua normal imprescindibilidade para a subsistência económica do trabalhador”⁹⁷. Neste raciocínio, por força do princípio da irredutibilidade salarial, positivado nos artigos 273º e 129º, nº1, alínea d) do CTP⁹⁸, o empregador não pode efetuar qualquer redução na remuneração, exceto quando há expressa previsão no texto legal. Entretanto, este princípio não impede que “sejam

⁹² LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes – **Direito do Trabalho...** p.204.

⁹³ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes – **Direito do Trabalho...** p.204.

⁹⁴ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes – **Direito do Trabalho...**p.204-205.

⁹⁵ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes – **Direito do Trabalho...**p.205.

⁹⁶ PORTUGAL. Código do Trabalho.

⁹⁷ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes – **Direito do Trabalho...**p.205.

⁹⁸ PORTUGAL. Código do Trabalho.

retiradas do trabalhador prestações retributivas complementares, quando se verifica a cessação do motivo para a sua atribuição”⁹⁹. Em decorrência deste princípio “a renúncia à retribuição é naturalmente proibida, enquanto vigorar o contrato de trabalho”¹⁰⁰.

Nas palavras de Luis Manuel Leitão (2014, p.205):

A renúncia ao salário não é possível enquanto o contrato de trabalho vigorar, pelo que não deverá ser igualmente admissível no acordo de cessação, uma vez que este, embora extinga o contrato de trabalho, é celebrado ainda durante a sua vigência. Apenas após a extinção do contrato de trabalho, já será, porém, absolutamente admissível a remissão dos créditos laborais em falta, dado que, se estes créditos prescrevem ao fim de um ano, naturalmente que poderão ser entretanto remetidos pelo trabalhador.

Nesta feita, resta verificada a importância de pontuar o direito à justa remuneração para o objeto da pesquisa em tela, considerando que este é um dos pilares edificantes que sustentam a tese de proteção às medidas de enfrentamento ao *dumping social* em Portugal, no resto da União Europeia, assim como no Brasil.

Calha aprofundar, também, acerca de outros direitos, não menos importantes, os quais certamente são suprimidos pela prática do *dumping social*.

2.3.2. DIREITO À ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO EM CONDIÇÕES SOCIALMENTE DIGNIFICANTES

Este direito decorre, por conseguinte, também do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como, da integridade moral e da reserva sobre a vida privada, que se relacionam mutuamente. Em consequência do reconhecimento dos direitos de personalidade na esfera laboral, inclina-se a impor ao empregador, também, em respeito ao princípio da boa-fé, a proteção específica com relação a personalidade do obreiro, direito subjetivo, mas que é exigido ao empregador se abster de qualquer lesão para com a sua imagem, e resguardar agressões de foro íntimo advindas de terceiros.

Em âmbito deste dever proteção da personalidade do trabalhador, incluem-se na Constituição da República Portuguesa o artigo 18¹⁰¹, o qual positiva ter o obreiro boas condições de trabalho do ponto de vista moral, bem como os artigos 14 a 22 do CTP¹⁰² estão relacionados com este direito à organização do trabalho. Este deve organizar-se

⁹⁹ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes – **Direito do Trabalho...**p.205.

¹⁰⁰ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes – **Direito do Trabalho...**p.205.

¹⁰¹ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa.

¹⁰² PORTUGAL. Código do Trabalho.

de maneira que não impute ao trabalhador condições constrangedoras em seu posto de trabalho. Não obstante, este direito se relaciona com a vertente de organização social fora do espaço laboral, possibilitando que o trabalhador organize sua vida social de modo proveitoso.

O artigo 127º, nº1, alínea c)¹⁰³ dispõe que o empregador deve proporcionar boas condições de trabalho, de ponto de vista físico e moral. Já o art. 59º, nº1, alínea b) da CRP positiva que:

todos os trabalhadores, sem distinção de sexo, idade, raça, território de origem, cidadania, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de modo a ensejar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e social¹⁰⁴.

2.3.3. DIREITO À PRESTAÇÃO DO TRABALHO EM CONDIÇÕES DE HIGIENE, SEGURANÇA E SAÚDE

Inclina-se a pactuar do entendimento de Josefe Chongambungue, de que o mais significativo dever acessório que incide sobre o empregador, é o que concerne à manutenção da segurança e da saúde do obreiro, na garantia de boas condições de segurança e higiene no trabalho, integridade física e proteção a acidentes de trabalho e doença profissional¹⁰⁵.

Razão pela qual é dever patronal assegurar que as medidas adequadas de higiene, segurança, ergonomia, sejam cumpridas rigorosamente, tal como, velar por honrar das normas legais e das diretivas das entidades competentes sobre segurança e medicina do trabalho, tendo como enfoque instruir perenemente os trabalhadores sobre o cumprimento das normas e regras de higiene e segurança no posto de trabalho, manter constante informação acerca à prevenção dos riscos de acidentes e doenças.

Nesta esteira, evidencia-se que o art.281º do CTP¹⁰⁶ estabelece os princípios gerais que diz respeito a saúde e segurança no trabalho. Considerando que é um dever do

¹⁰³ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa.

¹⁰⁴ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa.

¹⁰⁵ CHONGAMBUNGUE, Baptista Josefe, **A Proteção dos Direitos Fundamentais do Trabalhador nas Constituições Portuguesa e Angolana**, Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito, Universidade Autónoma de Lisboa, junho de 2015, Lisboa. p.125.

¹⁰⁶ PORTUGAL. Código do Trabalho.

empregador assegurar, nos termos do art.127º do CTP¹⁰⁷, as condições de higiene, segurança e saúde no trabalho, o artigo 282º do mesmo *codex* estabelece, por sua vez, que o empregador deve assegurar toda a informação, consulta e formação dos trabalhadores nesse sentido.

2.3.4. DIREITO AO REPOUSO

Cumprir mencionar que a Constituição da República Portuguesa consagra no artigo 59º, nº1, alínea d)¹⁰⁸, o direito aos lazeres e ao repouso, bem como, positiva a limitação da jornada de trabalho, as férias periódicas devidamente adimplidas e o descanso semanal remunerado.

Segundo Antônio Monteiro Fernandes (2005, p. 392), estas garantias manifestam-se como bidimensional. Por um lado, ela pressupõe um direito subjetivo público tendo por objeto a criação, por parte do Estado, de condições oportunas à recuperação das energias do obreiro – graças a formação recorrente de locais para férias, repouso, em apoio com as organizações estatais sociais¹⁰⁹.

Por outro lado, o direito ao descanso se ramifica em situações jurídicas subjetivas decorrente dos efeitos do próprio contrato de trabalho, diante dos quais, o Estado assume, o papel de fiscalizador, de salvaguardar os interesses gerais subjacentes a referida norma constitucional¹¹⁰.

Nas palavras de Fernandes (2004, p.393):

As expressões legais e convencionais que, no plano apontado, assume o direito ao repouso e aos lazeres não podem ser lidas à luz da exigências de restauração de energias consumidas pela execução do trabalho. Esta não tem apenas a vida do trabalhador, a consequência do gasto de energias físicas e psíquicas, a prestação de trabalho subordinado implica ainda uma limitação de liberdade, visto que envolve a renúncia à disponibilidade de si próprio, pela via da subordinação no exercício da actividade laboral culmina-se na dependência social. Os créditos de repouso assumem um significado mais amplo do que se contém na mera regeneração da capacidade para o trabalho: as paragens obrigatórias de actividade permitem que o trabalhador disponha de si próprio, sem por isso ficar privado de emprego¹¹¹.

¹⁰⁷ PORTUGAL. Código do Trabalho.

¹⁰⁸ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa.

¹⁰⁹ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014. p.392.

¹¹⁰ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho...** p. 392-393.

¹¹¹ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho...** p. 393.

Com efeito, esta ideia vai de encontro com o que está positivado no próprio texto legal, consoante o artigo 211º, nº 2 do CTP¹¹², na medida em que este se destina a possibilitar a recuperação física e psíquica do trabalhador e garantir condições mínimas de disponibilidade pessoal, de integração na vida familiar e de participação social e cultural.

Nem todas as situações de interrupção de trabalho “por imperativo legal ou convencional se enquadram rigorosamente no círculo de manifestações do direito ao repouso, por exemplo os dias de feriados, encontram fundamento em considerações de ordem bastante diversa, embora o regime destes corresponda em alguns pontos de relevo com o descanso semanal remunerado¹¹³.

Em relação às férias, em sentido oposto ao que ocorre com os feriados, estes incluem-se nos períodos de descanso e configuram como um direito essencial do trabalhador positivado pelo artigo 59º, nº1. alínea d) e nº 2, alínea d) e disciplinado nos artigos 237º e seguintes do CTP¹¹⁴. Este direito é, desde logo, reconhecido internacionalmente, conforme instrumentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), art.24º¹¹⁵, e a Convenção da OIT nº132, de 1970¹¹⁶.

O direito ao repouso diz respeito ao tempo de trabalho. A prestação de trabalho habitual e contínua em caráter de emprego, duradoura, o qual denota-se uma efetiva entrega da força do trabalho é realizado em função e razão do tempo. Nesta feita, o estabelecimento de limites à duração do labor institui uma salvaguarda necessária para a dignidade do trabalhador e de sua personalidade, ao passo que, a falta desses limites rebaixaria a prestação de trabalho em uma situação próxima a escravatura ou servidão.

Ademais, o trabalho em jornada extenuante, além de não proporcionar ao obreiro uma vida digna, representam um risco iminente para a sinistralidade laboral, isto é, risco de contrair uma doença ocupacional, ou mesmo de ocorrer um acidente de trabalho típico, haja vista, o cansaço e a fadiga muscular e mental.

¹¹² PORTUGAL. Código do Trabalho.

¹¹³ CHONGAMBUNGUE, Baptista Josefe. **A Proteção dos Direitos...** p.127.

¹¹⁴ PORTUGAL. Código do Trabalho.

¹¹⁵ Assembleia Geral da ONU. (1948). "Declaração Universal dos Direitos Humanos" (217 [III] A). Paris.

¹¹⁶ OIT. Organização Internacional do Trabalho.

Argumenta LEITÃO (2014, p.167-168) que por tal razão, acredita que as primeiras intervenções legislativas na área laboral tenham sido no sentido de estabelecer limites à duração do trabalho, especialmente no caso do trabalho de mulheres e menores¹¹⁷.

2.3.5. DIREITO À PROTECÇÃO EM SITUAÇÃO DE DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO

Este direito laboral advém à semelhança de outros já analisados em tela, e tem sua base fundamental nos princípios da dignidade da pessoa humana, princípio do mínimo existencial e da reserva do possível, de modo que, em Portugal, constitui direito do trabalhador protegido constitucionalmente, o direito a protecção quando o obreiro é dispensado sem justo motivo de seu emprego, nos termos da alínea e), do nº1, do art. 59º da CRP¹¹⁸.

Conforme esta na referida alínea: “todos os trabalhadores, sem distinção de sexo, cidadania, idade, território de origem, convicções políticas ou ideológicas, religião, gozam de direito à assistência material, quando se encontram em situação de desemprego não por própria vontade”¹¹⁹.

Considerando o enfoque deste subcapítulo da legislação Portuguesa, o Decreto-Lei nº 64/2012, de 15 de Março, que procede à alteração do regime jurídico de protecção no desemprego dos trabalhadores por conta de outrem (Regime do Desemprego em Portugal) ¹²⁰, positiva, no artigo 9º, as hipóteses de se configurar o desemprego involuntário: a cessação do contrato de trabalho o qual decorra de iniciativa do trabalhador (nº 1, alínea a), caducidade do contrato não determinada por atribuição de pensão (nº1, alínea. b)), acordo de revogação celebrado nos termos definidos no referido decreto-lei (nº1, alínea c)).

Para efeitos de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, presume-se haver desemprego involuntário, nas ocasiões em que o fundamento invocado pelo empregador não seja de justo motivo, isto é, por falta grave cometida pelo obreiro, salvo, quando o trabalhador comprove o ingresso de ação judicial contra o empregador (artigo 9º, nº2, alínea a)) ou que o empregador realize a dispensa do empregado sem o

¹¹⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014, p.167-168.

¹¹⁸ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa.

¹¹⁹ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa.

¹²⁰ PORTUGAL. Decreto-Lei nº 64/2012, de 15 de março. Ministério da Solidariedade e da Segurança Social. Diário da República n.º 54/2012, Série I de 2012-03-15, páginas 1237 – 1242.

cumprimento dos requisitos previstos no CTP, dependendo também da prova ação judicial em face do ente patronal (art.9º, nº2, alínea b))¹²¹.

Consoante os dispositivos da alínea c), do nº 1, do artigo 9º, estabelece-se, no nº 5 do referido artigo, que se presume haver desemprego involuntário quando os fundamentos do não cabimento da justa causa invocado pelo trabalhador, não seja impugnado pelo ente patronal ou ainda, caso o obreiro faça prova de interposição de ação judicial. Considera-se igualmente em situação de desemprego involuntário, de acordo com o estabelecido no nº 4 deste artigo, o trabalhador que, tendo sido aposentado por invalidez é, em posterior exame de revisão da incapacidade realizado nos termos regulamentares, declarado apto para o trabalho¹²².

2.3.6. DIREITO À PROTECÇÃO EM CASO DE ACIDENTE DE TRABALHO

Sem adentrar na parte histórica sobre a evolução do direito laboral, no tocante a recepção das matérias próprias do direito civilista, a respeito de dolo e culpa, haja vista que a proteção do trabalhador contra acidentes de trabalho era extremamente reduzida, leia-se no séc. XIX e XX, quando se necessitava da comprovação em âmbito cível para se obter uma indenização condizente ao sinistro laboral, e somente, após vasto conjunto probatório.

Destarte, a responsabilidade objetiva do empregador veio a ocorrer durante a Primeira República, por meio da Lei nº 83, de 24 de julho de 1913 até alcançar a legislação regulamentada pelo Decreto-Lei nº 360/71 no Estado Novo¹²³.

Atualmente, a Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, que entrou em vigor a 1º de janeiro de 2010, define o conceito de acidente de trabalho e regulamenta o regime de reparação dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais¹²⁴.

O acidente de trabalho é compreendido consoante os termos do artigo 8º da Lei n.º 98/2009, como “aquele que se verifique no local e no tempo de trabalho e produza

¹²¹ PORTUGAL. Decreto-Lei nº 64/2012, de 15 de março de 2012.

¹²² CHONGAMBUNGUE, Baptista Josefe. **A Protecção dos Direitos...**p.128-129.

¹²³ PORTUGAL. Decreto-Lei nº 360/1971. Ministério da Solidariedade e da Segurança Social. Diário do Governo n.º 197/1971, Série I de 1971-08-21.

¹²⁴ PORTUGAL. Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro. Assembleia da República. Diário da República n.º 172/2009, Série I de 2009-09-04, páginas 5894 – 5920.

diretamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulta redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte”¹²⁵.

Diante disto, goza de direito à reparação os trabalhadores, por conta de outrem, de qualquer atividade profissional, independentemente de esta ter ou não fins lucrativos. A reparação do acidente de trabalho implica a transferência da responsabilidade para as entidades autorizadas a realizar o seguro de acidente, entretanto, é ônus da entidade patronal efetuar o pagamento de um seguro de acidentes de trabalho para todos os trabalhadores registrados em seu serviço, independentemente do seu vínculo empregatício, nos termos do artigo 79º da Lei n. 98/2009¹²⁶.

Conforme as correntes majoritárias acerca do tema, este novo modelo apresenta um conceito mais amplo de acidente de trabalho, que extrapola a simples determinação ao reparo dos danos físicos, reforçando a responsabilidade do ente patronal, também, ao nível preventivo, da reabilitação e reintegração dos trabalhadores, garantindo ainda a adaptação do posto de trabalho após a constatação de um acidente de trabalho e sua realocação no posto de trabalho compatível com suas aptidões físicas¹²⁷.

Nesta diapasão, constituem-se como os grandes avanços introduzidos pelo novo regime de reparação dos acidentes de trabalho: a exigência aos empregadores acerca da reintegração profissional dos trabalhadores vítimas de acidente de trabalho, a adaptabilidade e readaptação do local de trabalho e respetivos acessos, sempre que o grau de incapacidade os impossibilite de exercerem as suas anteriores funções, a formação profissional em áreas que possibilitam que o obreiro incapacitado possa continuar a laborar em novas funções e o apoio psicoterapêutico à família do sinistrado¹²⁸.

Inobstante as alterações introduzidas pela referida lei, o direito à reparação continua a se sustentar-se em uma definição jurídica sobre acidente de trabalho delimitada aos elementos: espaço e tempo de trabalho e tipologia do dano, delimitando as

¹²⁵ PORTUGAL. Lei n.º 98/2009.

¹²⁶ PORTUGAL. Lei n.º 98/2009.

¹²⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho, Parte II – Situações laborais individuais**. 7ª ed. Coimbra: Almedina. 2019. p. 583.

¹²⁸ MANECA, Teresa Lima. O regime de reparação dos acidentes de trabalho em Portugal à luz da experiência vivida do sinistro. Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. CESContexto. 2017

consequências reparáveis à dimensão do dano físico, enquanto perda da capacidade de trabalho ou de ganho¹²⁹.

Diante disto, resta verificado que o modelo português de reparação do sinistro laboral fornece uma concepção de responsabilidade pautada na obrigação de indenizar os prejuízos sofridos pelas vítimas/obreiras, segundo uma dimensão econômica e produtiva do trabalho e de assistencialismo do ora trabalhador ausente de culpa exclusiva.

2.4. O DIREITO LABORAL NO CONTEXTO DOS DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS INTERNACIONAIS

Após analisar alguns dos direitos fundamentais dos trabalhadores perante a Constituição lusitana e lei infraconstitucionais, que na maioria avassaladora dos casos, são suprimidos consoante a prática do *dumping social*, calha adentrar na análise histórica, ideológica e aplicada quanto aos direitos fundamentais trabalhistas em âmbito internacional.

Diversos foram os instrumentos jurídicos que favoreceram para a concreta internacionalização dos Direitos Sociais Trabalhistas. No ano de 1944, a Conferência da Organização Internacional do Trabalho (OIT) realizada nos Estados Unidos, Filadélfia, o qual sancionou a “Declaração referente aos fins e objetivos da Organização”, em concomitadamente com a “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, reconhecida pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 dezembro de 1948, formam as duas mais significativas fontes de Direitos Sociais consagradas pelas constituições contemporâneas¹³⁰.

A Primeira Guerra Mundial se encerrou com o Tratado de Paz celebrado em data de 28 de junho de 1919, no Palácio de Versalles. Esse tratado foi uma valiosa contribuição de ordem econômica e social ao Direito Internacional Social, cujos textos confirmam seus propósitos de alcançar a *justiça social*¹³¹.

¹²⁹ GONÇALVES, Susana Lourenço. **Responsabilidade civil pelos danos decorrentes de acidentes de trabalho**. Tese de mestrado em Direito dos Contratos e Empresas. Universidade do Minho. (2013). p.79.

¹³⁰ CASAGRANDE, Lilian Patrícia, Direitos Sociais dos trabalhadores: os desafios da proteção diante do *dumping sócia*; orientadora, Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira; Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Mestrado em Direito – Florianópolis, SC, 2013, p. 170.

¹³¹ TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo Derecho Internacional Social**. México: Editorial Porrúa, 1979. p. 57

Em 1945 em São Francisco a Organização das Nações Unidas – ONU elaborou a nova Constituição universal político-social do mundo novo, chamada de *Carta das Nações Unidas*¹³².

As Recomendações e Resoluções adotadas na conferência sobre questões econômicas, de trabalho, assistência, dentre outras, derivadas da carta universal, constituíram um conjunto de normas sociais que se estenderam por todo o mundo ocidental, sendo reconhecido pelo direito interno de cada país adepto¹³³.

Inclinada a preocupação com os direitos fundamentais do homem, na Carta das Nações Unidas, evoluía em consequência sistemática, por meio do texto de uma Declaração Universal dos Direitos Humanos e com esse propósito, criou-se a ONU (Organização das Nações Unidas), uma Comissão de Direitos do Homem, sob a presidência da Sra. Eleonora Roosevelt, viúva do Presidente Franklin Roosevelt¹³⁴.

Durante a construção do texto, muitas questões surgiram, a exemplo, se deveria tratar de uma Declaração ou de uma Convenção, o que teria importância quanto a sua maior ou menor efetividade, pois o primeiro instrumento, não adotava – segundo alguns juristas da época – de força coercitiva obrigatória, entretanto, foi a que prevaleceu¹³⁵.

Outra questão surgida foi saber como alcançar, em um mesmo instrumento, na mesma Declaração, a defender direitos individuais tradicionais e, ao mesmo tempo, destacar a importância dos Direitos Sociais¹³⁶.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem contém trinta artigos, precedidos de um “Preâmbulo” com sete “considerandos”, em que se reconhece solenemente: a dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz; o ideal democrático com fulcro no progresso econômico, social e cultural; o direito de resistência à opressão; finalmente, a concepção comum desses direitos¹³⁷.

Nesta toada, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, pode ser considerada como um ponto de partida para o reconhecimento internacional dos Direitos Sociais, os quais estão expressos no artigo 22 ao artigo 28, sobressaindo-se os pertinentes ao trabalho: o direito ao trabalho, proteção contra o desemprego, à autonomia na escolha do trabalho, às condições satisfatórias de trabalho, ao salário digno, à

¹³² CASAGRANDE, Lilian Patrícia, *Direitos Sociais...*p.171.

¹³³ TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo Derecho...* p. 66.

¹³⁴ SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 191.

¹³⁵ CASAGRANDE, Lilian Patrícia, *Direitos Sociais...* p.171.

¹³⁶ SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte...** p. 191.

¹³⁷ SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte...** p. 191-192.

liberdade sindical, à limitação razoável da duração do trabalho, a férias, ao descanso remunerado e ao lazer, direito à previdência e seguro social no caso de desemprego, enfermidade, invalidez, viuvez, dentro outros¹³⁸.

Ato contínuo, em matéria de internacionalização de direitos fundamentais surge, no âmbito da ONU, do *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos, e Políticos*¹³⁹ e do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁴⁰.

No tocante aos Direitos Sociais voltados especificamente aos trabalhadores, o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos traz a liberdade sindical (artigo 8º) e a limitação ao trabalho das crianças e jovens (artigo 10)¹⁴¹.

O referido Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais evoca dispositivos acerca dos Direitos Sociais (artigos 2 ao 10), demonstrando que os princípios consagrados estão em harmonia com os reconhecidos nas convenções e recomendações da OIT sobre os mesmos assuntos. Ele assegura diversos direitos aos trabalhadores, como o exercício dos Direitos Sociais sem discriminação alguma (artigo 2º); a isonomia entre homem e mulher para os direitos proclamados no pacto (artigo 3º); o direito de toda a pessoa ter a oportunidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito (artigo 6º); o direito ao gozo de condições de trabalho equitativas e satisfatórias, compreendendo a remuneração mínima, salário igual para os trabalhos de igual valor sem distinção de qualquer espécie, segurança e higiene do trabalho, oportunidade de promoção de emprego, limitação de horas de trabalho e desfrute do tempo livre, férias periódicas remuneradas e remuneração dos dias festivos (artigo 7º); direito de sindicalização e de greve (artigo 8º); direito à seguridade social, inclusive ao seguro social (artigo 9º); proteção às crianças e aos adolescentes contra a exploração econômica e social (artigo 10º)¹⁴².

Quando ao Conselho da Europa, em 1961 foi redigida a Carta Social Europeia, em que se reconheceram dezanove Direitos Sociais, dentro os quais, os seguintes direitos

¹³⁸ CASAGRANDE, Lilian Patrícia, *Direitos Sociais*...p.173.

¹³⁹ O Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos foi recepcionado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992 e foi promulgado pelo Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992.

¹⁴⁰ O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi recepcionado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992 e foi promulgado pelo Decreto nº. 591, de 6 de julho de 1992. (CASAGRANDE. Lilian Patrícia, *Direitos Sociais*...p.173-174).

¹⁴¹ CASAGRANDE, Lilian Patrícia, *Direitos Sociais*...p.174.

¹⁴² SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 62-63.

trabalhistas: direito ao trabalho e a condições de trabalho justas, segurança no trabalho, higiene, conveniente remuneração, proteção aos trabalhadores migrantes e de suas famílias, liberdade sindical e direito a greve¹⁴³.

No ano de 1970 a ONU aprovou a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*¹⁴⁴, destacando do princípio da não discriminação entre mulher e homem, conquistado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e já reconhecido no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O artigo 11 dessa Convenção, concernente ao Direito do Trabalho e à Seguridade Social, determina aos Estados adotarem medidas adequadas para erradicar a discriminação contra a mulher no emprego, no que concerne principalmente a maternidade e matrimônio¹⁴⁵.

2.5. OS DIREITOS DOS TRABALHADORES NA OIT

A Organização Internacional do Trabalho – OIT consiste em uma pessoa jurídica de direito público internacional, de carácter permanente e faz parte da organização das Nações Unidas como uma de suas agências especializadas. Não é uma entidade supraestatal, é uma associação de Estados Membros, os quais assumem, soberanamente, a obrigação de observar as normas constitucionais da Organização e as Convenções que ratificarem¹⁴⁶.

A OIT nasceu no ano de 1912, passou por uma ampliação na competência em 1946, com o reconhecimento ao texto constitucional, da *Declaração referente aos fins e objetivos da OIT*, que teve sua aprovação em meio a Segunda Guerra Mundial, no ano de 1944 pela Conferência da Filadélfia¹⁴⁷.

A mencionada declaração teve como enfoque tratar o trabalho não como uma mercadoria (artigo I, “a”), como já era aduzido pelo artigo 427 do Tratado de Versalles, no qual positivava que a liberdade de expressão e de associação são pressupostos indispensáveis ao progresso (artigo I, “b”), reconheceu o tripartismo nas decisões cujo o enfoque era promover o bem-estar em face as necessidades básicas, que deve ser

¹⁴³ CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição**. Lisboa: Almedina, 1985.p. 69.

¹⁴⁴ CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais...** p.69

¹⁴⁵ CASAGRANDE, Lilian Patrícia, **Direitos Sociais...**p.174.

¹⁴⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho...** p.63-64.

¹⁴⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho...** p.64.

feito mediante esforço internacional, de cada nação (artigo I, “d”); proferiu que todos os seres humanos, de qualquer crença, sexo ou raça, tem o direito de alcançar o seu bem-estar material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, segurança econômica e iguais oportunidades (artigo II, “a”); e preceituou que quaisquer planos ou medidas, no terreno nacional ou internacional, principalmente os de caráter econômico e financeiro, devem ser considerados sob esta ótica e somente reconhecidos quando favorecem, e não entravarem, a concretização deste principal objetivo (artigo II, “c”)¹⁴⁸.

Consequentemente, foi atribuída à OIT competência para apreciar, em âmbito internacional todos os programas de ação e medidas de caráter econômico e financeiro (artigo II, “d”), computadas nas suas decisões e recomendações quaisquer disposições que julgar convenientes, após considerar todos os fatores econômicos e financeiros de interesse (artigo II, “e”)¹⁴⁹.

É notório que foi assegurada vasta competência à OIT para tratar acerca da abrangência da justiça social, especificamente na intenção principal de erradicar a opressão econômica e a ausência de oportunidade profissionais entre os Estados, para a concretização de condições mínimas para a evolução do ser humano, na sua amplitude, por meio da garantia de gozo dos mais essenciais direitos fundamentais, tendo a dignidade da pessoa humana como fim teleológico de todas as condutas.

Por ocasião dos trabalhos preparatórios da Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada na cidade de Viena, em 1993, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) apresentou ao Comitê Preparatório dessa conferência um documento destacando que, mesmo que na esfera da atividade econômica, haveria a preocupação com a proteção dos direitos humanos fundamentais, tais como trabalho forçado, discriminação no emprego, trabalho informal e liberdade de associação sindical¹⁵⁰.

Nos dias atuais, a OIT possui 185 Estados Membros de todas as regiões do mundo e dos diferentes sistemas políticos, jurídicos e socioeconômico, o que lhe confere este caráter de universalidade¹⁵¹.

¹⁴⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho...* p.64.

¹⁴⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho...* p.64-65.

¹⁵⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, 2 ed., Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2003, 1 vol., p. 305.

¹⁵¹A lista dos países membros pode ser consultada em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm>>. Acesso em: 11 maio. 2022.

São seguintes órgãos que formam a OIT¹⁵²:

- a) Conferência Internacional do Trabalho;
- b) Conselho de Administração;
- c) Repartição Internacional do Trabalho.

A Conferência Geral, leia-se Assembleia Geral da OIT, o qual reúne todos os Estados Membros, com o propósito de traçar as diretrizes da política social a ser filiada. É composta por quatro representantes de cada um dos Membros, dos quais dois serão Delegados do Governo e os outros dois representarão, respectivamente, os obreiros e os patronais¹⁵³.

O Conselho de Administração é composto por 58 pessoas, sendo 28 representantes do governo, 14 representantes dos empregadores e 14 representantes dos empregados, eleitos três vezes ao ano, pela Conferência, e nomeará quais os países de maior relevância no cenário industrial¹⁵⁴.

Já a Repartição Internacional do Trabalho é composta pelo Diretor Geral, de três Diretores Gerais Adjuntos e de outros Subdiretores Gerais, distribuindo-se em departamentos, e utilidades. Com a sede localizada em Genebra, a Repartição é considerada secretaria técnico-administrativa da OIT, a quem incumbe a centralização e a distribuição de todas as informações no que concerne à regulamentação internacional das condições de trabalho e sociais, em específico, a análise das questões submetidas ao crivo da Conferência, para adoção de recomendações e convenções¹⁵⁵.

Neste diapasão, a OIT tem como objetivo a realização da proteção dos direitos dos trabalhadores, por meio de *Convenções e Recomendações*¹⁵⁶. As *Convenções* são instrumentos adotados por maioria de dois terços de votos, após dupla discussão única, a Conferência aprova as *Resoluções*, que não elaboram obrigações normativas¹⁵⁷.

¹⁵² CASAGRANDE, Lilian Patrícia, *Direitos Sociais...* p.176

¹⁵³ CASAGRANDE, Lilian Patrícia, *Direitos Sociais...* p.176-177.

¹⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. ***Curso de direito do trabalho...*** p. 67.

¹⁵⁵ CASAGRANDE, Lilian Patrícia, *Direitos Sociais...* p.177.

¹⁵⁶ “As organizações internacionais dedicadas à promoção dos direitos do homem, ou de alguns desses direitos, utilizam essencialmente duas técnicas diversas: - A técnica da convenção, obrigatória para os Estados nelas outorgantes; - A técnica da declaração ou da resolução, não diretamente vinculativas, distinguindo-se a primeira por uma maior solenidade, normalmente visando um reforço da respectiva autoridade moral e política” (CAUPERS, 1985, p. 192).

¹⁵⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. ***Curso de direito do trabalho...*** p. 68.

Os Direitos essenciais dos trabalhadores tem sido o enfoque de Convenções em caráter regular, de modo que, as Convenções podem ser consideradas como autoaplicáveis ou regulamentares, quando suas orientações não requerem disposições complementares para serem reconhecidas pelos Estados que as ratificam¹⁵⁸.

Nos países que aderem ao monismo jurídico¹⁵⁹, a vigência da convenção ratificada em âmbito interno implicará na integração das respectivas normas do direito positivado em seu país, já em relação aos que consagram o dualismo jurídico, bastará, tão somente que a lei nacional reproduza as disposições da convenção¹⁶⁰.

A OIT concernente a sua origem e natureza de atuação, graças aos atuais efeitos da economia em caráter mundial, declina-se a intervir no debate da incidência dos direitos fundamentais no trabalho, se filiando a uma Declaração a respeito do tema.

Nesta feita, em Memorial consagrado à Conferência Internacional do Trabalho, na 85ª reunião realizada em Genebra, no ano de 1997, Michael Hansenne, Diretor Geral do Bureau Internacional do Trabalho, alertou que a liberação mundial do comércio, também chamada de globalização, deve sempre evoluir de mãos dadas com o progresso social, e anunciou a aprovação de uma nova Declaração, destinada a promover o respeito universal dos direitos humanos fundamentais no trabalho, como definido nas convenções internacionais básicas aprovadas pela própria OIT¹⁶¹.

Na reunião 86ª realizada também em Genebra em 18 de junho de 1998, foi formalmente reconhecida a Declaração da OIT que trata dos princípios e direitos fundamentais no trabalho. A referida conduta foi uma resposta da OIT aos desafios ofertados pela globalização da economia, pois, conforme dito por Michel Hansenne na apresentação da referida Declaração:

pretende conciliar a preocupação de estimular os esforços de todos os países em conseguir que o progresso social acompanhe o progresso da economia, por um lado e,

¹⁵⁸ CASAGRANDE, Lilian Patrícia, *Direitos Sociais...* p.177.

¹⁵⁹ “O Brasil adota a concepção monista. Esse entendimento resulta da circunstância de o Poder Executivo não poder ratificar o diploma internacional sem que ele haja sido aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo)” (CAUPERS, 1985, p. 72).

¹⁶⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho...* p. 72

¹⁶¹ SANVITO, Paulo Celso, Os direitos fundamentais da personalidade como instrumento para atingir a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho, orientação Paulo Sérgio João, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Mestrado em Direito – São Paulo, SP, 2011, p. 72.

por outro, respeitando a diversidade de situações e as possibilidades e as preferências de cada país¹⁶².

E argumenta, mencionando como objetivo explícito dessa Declaração – “proteger e fomentar o respeito aos direitos básicos dos trabalhadores”¹⁶³.

Diante da referida Declaração, obrigou todos os Membros da OIT, mesmo os que não tenham ratificado as Convenções que versam sobre o tema, a respeitar de boa-fé os princípios consoantes aos direitos fundamentais, objetos dessas Convenções, quais sejam: reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva e a liberdade sindical, a eliminação de todas as maneiras de trabalho obrigatório ou forçado; a eliminação da discriminação no que diz respeito a emprego e ocupação laboral e a abolição concreta do trabalho infantil¹⁶⁴.

Por derradeiro, calha destacar que as 8 (oito) convenções internacionais básicas da OIT a que se refere a referida Declaração são as seguintes, em ordem cronológica de aprovação, conforme auferido por Paulo Celso Sanvito:

Convenção n. 29, de 1930, sobre trabalho forçado; 2ª - Convenção n. 87, de 1948, sobre a liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização; Convenção n. 98, de 1949, sobre o direito de sindicalização e negociação coletiva; Convenção n. 100, de 1951, sobre igualdade de remuneração; Convenção n. 105, de 1957, sobre a abolição do trabalho forçado; Convenção n. 111, de 1958, sobre a discriminação no emprego e ocupação; Convenção n. 138, de 1973, sobre a idade mínima de admissão no emprego; e Convenção n. 182, de 1999, sobre as piores formas de trabalho das crianças¹⁶⁵.

Diante disto, restou apresentado alguns direitos fundamentais trabalhistas em âmbito internacional e como a Organização Internacional do Trabalho busca proteger e estimular os esforços de todos os países membros a conseguir que o progresso social e econômico esteja em constante evolução.

¹⁶² HANSENNE, Michel. Apresentação a Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento, trad. Edilson Alckmin Cunha, Genebra, OIT, 1998, p. 3-4.

¹⁶³ HANSENNE, Michel. Apresentação a Declaração... p. 3-4.

¹⁶⁴ SANVITO, Paulo Celso, Os direitos... p.73

¹⁶⁵ SANVITO, Paulo Celso, Ibidem, p.73-74.

3. DO DUMPING SOCIAL

Conforme restou apresentado até o presente momento, evidenciou-se a importância dos princípios essenciais do direito do trabalho, principalmente no tocante a valorização do trabalho humano e a sua dignidade, ambos institutos que, conforme será estudado, são violados ante a prática do *dumping social*.

Restado verificado também que a previsão constitucional dos fundamentos e princípios, por si só, são insuficientes para a efetiva aplicação dos valores consagrados neles.

Neste compasso, diante da eventual ineficácia dos valores constitucionais, o ora pesquisador deve ter como objetivo apontar formas que possam coibir ou reprimir práticas que violam os referidos direitos constitucionais, bem como, elucidar possíveis soluções para a sua efetiva concretização.

No entanto, antes de adentrar aos argumentos sobre possíveis formas de coibir e reprimir a prática do *dumping social*, necessário apresentar a sua origem, seu conceito e características.

Deste modo, calha inclinar o estudo primeiro aos antecedentes históricos do *dumping social*, depois adentrar no conceito e suas modalidades.

3.1. ORIGEM DO DUMPING SOCIAL

A prática da concorrência comercial tem origem na antiguidade, haja vista que sempre onde houve o comércio, as partes envolvidas se preocupam com as relações de seus concorrentes. Conforme o Autor FORGIONI (2018, p. 42) destacou, destoante do apresentado pelo senso comum, as regras de concorrências são anteriores inclusive ao conceito de livre mercado¹⁶⁶.

Nesta feita, evidentemente que no início dos tempos, o comércio era local e posteriormente surgiram as caravanas de comerciantes, dentre elas, as dos povos assírios, fenícios, caldeus, hebreus e egípcios. Logo no início da Idade Média, com o avanço das técnicas do comércio, consolidaram-se as feiras periódicas de relevantes

¹⁶⁶ FORGIONI, Ana. **Direito da Concorrência: pressuposto e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2017. p.37

corretes mercantis. Assim posteriormente, com as navegações do século XVI, surgiram o intercâmbio entre as Américas, as Índias e a Europa (GASTALDI, 2014, p. 288)¹⁶⁷.

Gradativamente as relações internacionais entre as nações comerciantes se aquecer e os intempéries advindos da não regularização comercial começaram a surgir, e consequente necessidade de proteção das relações comerciais também. De maneira que, o surgimento da proteção propriamente da competição entre empresas locais só ocorreu de fato com a Revolução Industrial. Nas palavras de FORGIONI (2018, p. 70) esse período proporcionou inúmeras anomalias no mercado, haja vista que alguns produtores passaram a possuir elevada concentração de renda e praticar preços de monopólio, comprometendo o próprio mercado, vez que obtinham altos lucros pagos pela população¹⁶⁸.

Essa situação obrigava a classe operária a trabalhar em condições depreciativa de trabalho, o que com o passar dos anos impulsionaram a criação de normativas sobre concorrência, o que inclina-se a considerar como a primeira noção de *dumping social* na idade moderna, mesmo que não tendo a noção e literalidade da expressão usado nos dias atuais.

Entretanto, consoante o entendimento de FERNANDEZ (2014, p. 81) “atribuiu-se a Adam Smith a utilização pela primeira vez do vocábulo *dumping*, não obstante dela haja se valido para designar situação econômica diversa daquela a que se refere a atual construção teórica”¹⁶⁹. Apesar disto, a expressão *dumping* como é usada nos dias de hoje foi positivada somente no século XX, pelo economista Jacob Viner, em seu artigo publicano no ano de 1924, pela Universidade de Chicago¹⁷⁰.

De acordo com DEITOS e MICHEL (2018, p. 97) a origem do conceito de “*dumping*” escoa diante do contexto da passagem do séc. XIX para o séc. XX, onde os países como Alemanha, França, Itália, Japão e Estados Unidos preservavam barreiras tarifárias, com o intuito de proteger o seu comércio local de nações estrangeiras, posto que, em razão do grande fluxo do comércio internacional, era possível importar mercadorias com valores inferiores aos comercializados pelas indústrias nacionais. Entretanto, a legislação necessitou encontrar uma alternativa que evitasse a importação

¹⁶⁷ GASTALDI. José Petrelli. **Elementos de Economia Política**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.68

¹⁶⁸ FORGIONI. Ana. **Direito da Concorrência**... p. 70.

¹⁶⁹ FERNANDEZ. Leandro. **Dumping Social**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 81.

¹⁷⁰ FERNANDEZ. Leandro **Dumping Social**... p. 82.

de mercadorias a preço abaixo do comércio local, surgindo assim primeiras regularizações ao direito do *antidumping*¹⁷¹.

Neste diapasão que o autor FORGIONI (2018, p. 25) indica que a carência de defesa da indústria nacional é que fez surgir o *antidumping*, e não para resguardar os consumidores ou proteger a concorrência em si¹⁷². Consoante está, de acordo com DEITOS e MICHEL (2018, p. 98), que as primárias regulamentações *antidumping* surgiram sob a influência da restrição da concorrência em relação aos produtos importados¹⁷³.

Outrossim, a corrente doutrinária majoritária indica a legislação canadense como pioneira acerca do resguardo e proteção do mercado interno em face de mercadorias importadas. Como é sustentado por GABAN e DOMINGUE (2015, p. 70) ao anunciar que a primeira lei com o objetivo expresso de proibir o *dumping* é originária do Canadá, em 1889, instante em que foi redigida o *Act For Preventions and Suppression Of Combinations Formed In Restraint Of Trade*. Nesta época, o primeiro Ministro Canadense, Sir. Jonh A. MacDonald, embora fosse favorável ao livre mercado e liberdade de contratar, foi obrigado a editar a legislação para proteger o comércio interno de seu país¹⁷⁴.

Cabe evidenciar que no período anterior a vigência desta referida lei, no Canadá, construía-se uma rodovia transcontinental, com o objetivo de promover o transporte de mercadorias e pessoas pelo território, consoante o relato de FERNADEZ (2014, p. 80)¹⁷⁵. Na época, empresários norte-americanos começaram a vender aço a construtores de estradas de ferro no Canadá a preços ínfimos, reprimindo o comércio interno, conforme os dizeres de CASAGRANDE e ANTUNES (2014, p.36)¹⁷⁶.

De acordo com OLIVEIRA e RODAS (2013, p. 18), o intuito da referida Lei canadense de 1889 era o de atacar a combinação de preços voltada para restringir o comércio

¹⁷¹ DEITOS, Marc Antoni. MICHEL, Voltaire de Freitas. **Reconciliando o direito antidumping e o da concorrência**: a natureza jurídica como fonte de coexistência. Revista de Defesa da Concorrência. V. 6. 2018.

¹⁷² FORGIONI, Ana. **Direito da Concorrência**... p. 25.

¹⁷³ DEITOS, Marc Antoni; MICHEL, Voltaire de Freitas. **Reconciliando o direito**... p.25.

¹⁷⁴GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste**. 4ªre ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.67

¹⁷⁵ FERNADEZ, Lendro. **Dumping Social**... p. 81.

¹⁷⁶ CASAGRANDE, Lilian Patrícia; ANTUNES, Tereza Cristina Meurer. O Dumping Social e a Proteção aos Direitos Sociais dos Trabalhadores. Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito. Rio Grande do Sul. v. 9, n. 2, p. 36.

interno em relação aos produtos importados¹⁷⁷. Não obstante, nas décadas seguintes, algumas mudanças foram concretizadas, posto que, tão somente em 1986 foi publicada uma extensa reforma na legislação, que originou o *Competition Act*, que consiste, entre outros motivos, incentivar a concorrência do Canadá em face aos mercados internacionais e reconhecer a concorrência estrangeira no interior do país, como também, para que pequenas e médias empresas tenham concorrência igualitária no contexto local (*Law, Competition Act*, 1985)¹⁷⁸.

Assim como o Canadá, os Estados Unidos da América também são considerados como precursores na regularização de práticas que visam proteger atos anticoncorrenciais, haja vista que, no ano de 1890, publicou-se a *Sherman Act*, com o propósito de coibir o abuso do poder econômico, impedir a combinação de preços, com também a tentativa de monopólio. Na Lei mencionada, há previsão de multas severas e até pena de prisão para o ente econômico que praticar a combinação de preços¹⁷⁹.

De acordo com FIGUEIREDO (2015, p. 254), no ano de 1914 fora publicada a *Clayton Act*, que tinha o intuito de esclarecer a lei de proteção da concorrência no país americano, e proporcionou maior força a *Sherman Act*, como também criou-se o *Federal Trade Commission*, instituição guardiã da concorrência aplicada¹⁸⁰.

Insta mencionar que a *Sherman Act* teve papel essencial para o mundo econômico sobre o prognóstico de medidas antitruste e proteção da concorrência, consoante as palavras de SCHUMPETER (1986, p. 755), em sua famigerada obra *History of economic analysis*¹⁸¹.

No referido estatuto, continha regras instituídas para coibir a concorrência desleal, e visava também equilibrar o sistema liberal norte americano, entretanto, em contrapartida, alguns autores anunciam que a Lei ocasionou concentração de poder nas mãos de alguns agentes econômicos.

¹⁷⁷ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e econômica da concorrência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.77

¹⁷⁸ Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-34/> Acesso em: 20 de out. de 2019.

¹⁷⁹ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e econômica...** p. 20.

¹⁸⁰ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.13

¹⁸¹ SHUMPTER, Joseph Alois. **Teoria do Desenvolvimento Econômico**: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juros e o ciclo econômico. São Paulo: Nova Cultura, 2014. p.89

Por outro lado, conforme GABAN e DOMINGUES (2015, p. 71) a referida lei anti truste não configurou um ataque ao sistema econômico liberal, “mas instrumento de sua calibração”¹⁸².

Posto isto, verifica-se até o momento, que a preocupação com o assunto advinha de leis esparsas em países específicos, sem uma aliança ou acordo com vários Estados. O que tão somente veio a ocorrer, de fato, após a Segunda Guerra Mundial.

DUTRA (2016, p. 65) narra que no ano de 1946, a ONU convocou uma Conferência a fim de propor diretrizes ao comércio internacional, a qual se originou outras quatro Conferências: Londres (1946), Genebra (1947), Nova Iorque (1947) e Havana (1948). Destas Conferências, somente a de Havana propôs a criação da Organização Internacional do Comércio, contudo, sem real efetividade¹⁸³. Como providência atenuante, foi criado em 1947, o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT¹⁸⁴), com 23 países¹⁸⁵ que reconheceram o documento, entre eles o Brasil, cujo o intuito era de regular as barreiras tarifárias internacionais. Anexado a criação do GATT foi positivado o artigo VI, que objetivava regulamentar prática do *antidumping*¹⁸⁶.

Ato contínuo, aconteceram mais alguns encontros entre os países signatários, como em: Genebra (1948), Annecy (1949), Torkay (1951), Genebra (1956), Tóquio (1974), Punta Del Este (1986). De acordo com DUTRA (2016, 67), dentre todas as referidas conferências, a de maior destaque foi a celebrada em Kennedy, Suíça, conferência esta que teve como tema principal discutir os rumos do artigo VI do GATT, para que não fosse recepcionado todas as disposições de forma tão drástica, que causasse prejuízo no comércio entre os Estados, resultando assim, no Código *Antidumping* de 1967¹⁸⁷.

¹⁸² GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste...** p. 71.

¹⁸³ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e econômica...** p. 35

¹⁸⁴ A sigla possui origem na língua inglesa, que significa: General agreement on tariffs and trade. Trata-se de um tratado que surgiu 1º de janeiro de 1948, a qual regulamentou relações internacionais sobre o comércio. Posteriormente foi sucedido pela Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1995.

¹⁸⁵ Os Governos que reconheceram o acordo foram, na época: da Comunidade da Austrália, do Reino da Bélgica, dos Estados Unidos do Brasil, da Birmânia, do Canadá, do Ceilão, da República do Chile, da República da China, da República Cuba, dos Estados Unidos da América, da República Francesa, da Índia, do Líbano, do Grão Ducado de Luxemburgo, do Reino da Noruega, da Nova Zelândia, do Pakistan, do Reino dos Países-Baixos, da Rodésia do Sul, do Reino-Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, da Síria, da República Tchecoslovaca e da União Sul-Africana.

¹⁸⁶ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e econômica...** p. 35-36.

¹⁸⁷ DUTRA, Lincoln Zub. **Dumping Social no Direito do Trabalho:** da precarização das relações de emprego. Curitiba: Jurua, 2016, p. 67

Entretanto, de acordo com BARRAL (2000, p. 88), tão só no ano de 1979 é que o referido Código *Antidumping* entrou em vigência, mesmo com algumas divergências¹⁸⁸. Estas contraposições fizeram surgir muitas oportunidades para que o livre comércio transformasse em concorrência desleal, razão pela qual, se fez imprescindível um novo regulamento acerca do *dumping*. Segundo DUTRA (2016, p. 67), a nova regulamentação sobre o *dumping* ocorreu em 1986, no Uruguai, e só foi firmada no ano de 1994, no Marrocos, ato em que foi fundada a Organização Mundial do Comércio (OMC). Ocasão esta, em que foi publicado texto que positiva as disposições de aplicação do artigo VI do GATT, que dispõe acerca do *antidumping*, no intuito dos Estados membros reconheçam efetivamente, para neutralização e/ou impedimento da prática do *dumping*¹⁸⁹.

Os autores ANTUNES e CASAGRANDE (2014, p. 372) asseveram que consoante o histórico de legislação *antidumping*, os Estados se preocupavam em tão somente adotar medidas protetivas ao seu país. Agora, com o dispositivo trazido pelo artigo VI do GATTT/OMC, passou-se a ter um fundamento objetivo para a proibição da prática do *dumping* sem prejuízo a proteção do mercado interno que as impõe. Muito embora, para os doutrinadores tal disposição deva ser acatada como exceção, para que não seja alvo de perseguição de setores econômicos com forte influência política¹⁹⁰.

Desde modo, como demonstrado, os antecedentes históricos do *dumping* em sua maioria tiveram como intuito a proteção do comércio interno de um país específico, em relação a mercadorias e produtos importados e que estas proteções aconteceram ora por regulamentações próprias, ora por acordos multilaterais.

Nesta feita, demonstrado os principais antecedentes históricos correlacionados ao *dumping social*, convém dar sequência ao estudo sobre seu conceito propriamente dito e suas modalidades como instituto.

¹⁸⁸ BARRAL, Welber. *Dumping e Comércio Internacional: a regulamentação antidumping após a rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 88.

¹⁸⁹ DUTRA, Lincoln Zub. Lincoln Zub. *Dumping Social no Direito do Trabalho...* p.67

¹⁹⁰ CASAGRANDE, Lilian Patrícia; ANTUNES, Tereza Cristina Meurer. O Dumping Social... p.372.

3.2. CONCEITO DE *DUMPING* E SUAS MODALIDADES

Se inserindo na análise dos efeitos dos recursos, além do efeito impeditivo da coisa julgada – por serem os recursos atividade impeditiva a impossibilitar que se faça coisa julgada formal e material -, aos recursos também são atribuídos os seguintes efeitos.

A palavra *dumping* provém do verbo inglês *dump*, expressão que não tem correspondência direta com a língua portuguesa, mas é passível emergir sua compreensão como algo a se descartar, descarregar, esvaziar, despejar, liquidar, entre outros, conforme significados extraídos do dicionário “*Linguee*”¹⁹¹.

Mutatis Mutandis a expressão *dumping* transportada para a matéria econômica, jurídica e política, conforme o entendimento de SILVA (2005, p. 392) vai de encontro com o significado atribuído para concorrência desleal, seja em ambiente externo ou interno¹⁹².

No ambiente interno, o *dumping* ocorre quando há a disponibilização onerosa de produtos e mercadorias abaixo de seu preço de custo, enquanto, no ambiente externo, a mercadoria ou produto é exportado em valor inferior ao praticado em âmbito do mercado interno, da empresa exportadora (FERNANDEZ, 2014, p. 35)¹⁹³.

Como exposto no item anterior, o artigo VI, do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio de 1994 (GATT) em seu item I, traz o conceito de *dumping*, que, foi inserido no texto na Conferência de Uruguai, pertinente, pois, a sua transcrição:

As partes contratantes reconhecem que o “dumping” que introduz produtos de um país no comércio de outro país por valor abaixo do normal, é condenado se causa ameaça ou prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma Parte Contratante ou retarda, sensivelmente o estabelecimento de uma indústria nacional. Para os efeitos deste Artigo, considera-se que um produto exportado de um país para um outro se introduz no comércio de um país importador, a preço abaixo do normal, se o preço desse produto: a) é inferior ao preço comparável que se pede, nas condições normais de comércio, pelo produto similar que se destina ao consumo no país exportador; ou b) na ausência desse preço nacional, é inferior: I) ao preço comparável mais alto do produto similar destinado à exportação para qualquer terceiro país, no curso normal de comércio;

¹⁹¹ Disponível em <https://www.linguee.com/portugues-ingles/search?source=auto&query=dumping>. Acesso em 30 de junho de 2022.

¹⁹² SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 67

¹⁹³ FERNANDEZ, Leandro. **Dumping Social**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.22

ou II) ao custo de produção no país de origem, mais um acréscimo razoável para as despesas de venda e o lucro¹⁹⁴.

Conforme o trecho do Acordo acima, denota-se que a configuração do *dumping* acontecerá no momento em que uma empresa ou uma nação exporta seu produto a um preço abaixo do que é vendido em âmbito de seu mercado interno. Assim sendo, os autores VILLATORE e MASSI (2014, p. 3), concordam que por *dumping* se compreende como uma maneira de concorrência desleal, o qual ocorre a venda de mercadoria ou produtos pela nação exportadora por preços inferiores do valor de mercado, contudo, não necessariamente aquém do valor do custo de produção¹⁹⁵.

Calha mencionar que, conforme os termos do artigo VI do GATT, que somente se verifica a hipótese de ocorrer o *dumping* condenável, caso venha acarretar prejuízo material à empresa onde o produto é designado, ou retroceda o negócio, conforme o entendimento do Autor BARRAL (2000, p.8) na qual em sua obra apresenta o conceito entre *dumping* condenável e não condenável¹⁹⁶.

Já de acordo com DI SENA JUNIOR (2003, p. 85), para que o *dumping* seja condenável é preciso verificar o intuito “predatório” do empreendimento, ou seja, se a intenção da empresa exportadora é eliminar a concorrência e após alcançar este objetivo, elevar de modo unilateral o preço de seus produtos¹⁹⁷.

PRADO (2002, p.19) comenta que na área econômica, conforme a revolução científico-tecnológica, ocorrida na virada do séc. XXI, com as teorias da física de Plank, Hiedelberge e Einstein, ocasionou forte revolução nos instrumentos de comunicação em massa, possibilitando a difusão de informações e conhecimento. De modo que reduzida as distâncias, chegada a era da globalização, emergiu-se um verdadeiro mercado mundial da economia¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Disponível em: <http://www.midic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/1885-omc-acordos-da-omc>. Acesso em: 19 de nov.2018.

¹⁹⁵ MASSI, Juliana Machado VILLATORE, Marco Antônio César. O Dumping Social e a Total Possibilidade de Tutela das Minorias na Atividade Empresarial. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. v. 4, nº 43, ago de 2015.

¹⁹⁶ BARRAL. Welber. **Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a rodada Uruguai**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.87

¹⁹⁷ DI SENA JÚNIOR, Roberto. **Comércio internacional e globalização: a cláusula social na OMC**. Curitiba: jurua, 2016. p.106

¹⁹⁸ PRADO, Ney. **Liberdade Econômica, Defesa da Concorrência e Democracia**. Coord. DA COSTA, Marcos; DE MENEZES, Paulo Lucena; MARTINS, Rogério Gandra da Silva. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 122

Assim a possibilidade da prática do *dumping* internacional tem suas razões atreladas a globalização, haja vista que as novas tecnologias possibilitam reduzir o tempo e o espaço entre empresas e países que, de acordo com PAULA (2008, p. 150) influenciaram o emprego, o salário e a contratação de mão-de-obra¹⁹⁹. Corroborando, ALVES e AGUILA (2014, p. 190) mencionam que “a globalização alterou substancialmente as relações sociais, pelo fato de a tecnologia ter trazido consigo um processo forte de transação comercial, advindo daí uma desregulamentação”²⁰⁰.

De acordo com VILLATORE e FRAHM (2003, p. 141), “em âmbito internacional a empresa executa o *dumping* quando detém certo poder de determinar o preço de seu produto no comércio local e possui perspectiva para aumentar o lucro por vendas no mercado internacional”²⁰¹. Vai de encontro, com FERNANDEZ (2014, p. 84) que assevera que o “*dumping* internacional tem lugar quando determinada empresa se vale de mecanismo para interferir no normal funcionamento do mercado. Nesse caso, o desequilíbrio da concorrência integra o planejamento estratégico da empresa”²⁰².

Entretanto, o *dumping* internacional é uma das formas de sua aplicabilidade, o qual, é verificado pela doutrina majoritária pelo menos mais oito outras modalidades, denominadas por: predatório, estrutural, excedente, tecnológico, ecológico, social e cambial.

ROCHA SILVA (2005, p. 400), de maneira cirúrgica, conceitua as demais modalidades de *dumping*, o qual se faz pertinente a análise *ipsis litteris*, para que não ocorra interpretação teórica destoante:

- a) *Dumping* por excedente: caracterizado pela busca da maximização de vendas ao invés de lucros, é possível pela dissolução dos custos fixos causados por um aumento na produção, trazendo como consequência ganhos em economia de escala. O excesso de produção seria direcionado para a exportação, causando um aumento da oferta do produto e a consequente retração do preço deste no país importador.
- b) *Dumping* predatório: este tipo se enquadraria na chamada competição predadora, em que se busca a eliminação da concorrência que fabrica produto similar. Seria semelhante ao que ocorre no mercado interno, onde o fabricante vende, durante

¹⁹⁹ PAULA, Paulo Mazzante De. A Globalização Econômica: perspectiva constitucionais contemporâneas. Revista do Programa de Mestrado em Ciências Jurídica da Fundinopi.n.9, 2008, p.147-156.

²⁰⁰ ALVES, Nayara Passos; ÁGUILA, Iara Marthos. **Dumping social como Instrumento de Precarização dos Direitos Trabalhistas no Brasil**: Necessidade de regulamentação. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca. V.9, nº 2,2014.

²⁰¹ VILLATORE, Marco Antonio; GOMES, Eduardo Biacchi. **Aspectos sociais e econômicos da livre circulação de trabalhadores e o dumping social**. Saraiva. 2012. p.83

²⁰² FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 22

um período, a preço abaixo do custo de produção, com a pretensão de acabar com a concorrência e em um segundo momento, quando já estiver em posição privilegiada, subir os preços e lucrar acima do normal. Esta seria a única modalidade condenável.

c) Dumping tecnológico: esta modalidade aparece na situação em que a tecnologia muda tão rapidamente que o custo de produção vai ficando cada vez mais baixo, sendo constatado pela curva de aprendizado (*learning curve*)²⁰³ e culminando em um dumping estratégico.

d) Dumping estrutural: ocorre quando o mercado tem um excesso de oferta de produto, o que motiva a exportação a preços mais baixos que os praticados no mercado interno. Os setores mais problemáticos neste aspecto seriam o petroquímico e o siderúrgico. Vale salientarmos que a legislação não prevê em seus dispositivos a necessidade da análise da estrutura do mercado em questão.

e) Dumping social: as diferenças sociais entre os países-membros, como remuneração e direitos trabalhistas, são consideradas causas que contribuem bastante para a prática do dumping social. O custo final do produto é bastante influenciado pelo custo da mão-de-obra, encontrando-se neste aspecto uma vantagem comparativa para os países em desenvolvimento em relação aos economicamente desenvolvidos, por terem maior oferta de pessoal. Todavia, esta vantagem pode ser compensada pela maior produtividade dos países em desenvolvimento. Salários e condições de trabalho variam muito de país para país, logo, uma uniformização disto no âmbito da OMC seria praticamente impossível. Apesar da sua importância, o tema não deve ser objeto de análise pelo OMC e sim da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata, entre outras coisas, da equalização da relação capital-trabalho entre os Estados. A tentativa de caracterização do dumping social é vista pelos países em desenvolvimento como meio de justificar práticas protecionistas aos seus produtos.

f) Dumping ecológico: também chamado de ambiental, esta modalidade é bastante utilizada pelos europeus sendo caracterizada pela utilização de material não reciclável, proveniente de fontes naturais não-renováveis. Pode ainda se manifestar quando da transferência de empresas que são consideradas poluentes em um determinado país, para outro local onde as exigências de proteção ao meio-ambiente sejam menores, acarretando menores gastos destinados à proteção ambiental. Neste campo específico, podemos verificar sanções justificadas por um protecionismo disfarçado, que ignora o fato de países utilizarem material plantando exclusivamente para uso industrial, e aplicam medidas que prejudicam o livre comércio e constituem verdadeiras barreiras a países exportadores e concorrentes.

g) Dumping cambial: seria constatado quando os governos nacionais praticam uma manutenção artificial de taxas de câmbio abaixo do que realmente são. Isto reforçaria os preços de exportação e em contrapartida acabariam por “proibir” as importações. Esta situação é facilitada pela ausência de um sistema de compensação internacional de câmbios monetários, que traz como consequência uma falta de base real de equiparação

²⁰³ Demonstrativo das reduções de custo alcançadas por uma empresa em um determinado espaço de tempo

de moedas nacionais, possibilitando desvalorizações ou supervalorizações de acordo com o interesse do governo ou de especuladores privados²⁰⁴”.

Apresentadas as categorizações feitas no campo teórico, contudo calha mencionar que para a aplicação da legislação *antidumping* não existe uma distinção de tipos de dumping. A única diferenciação mencionada seria entre dumping condenável ou não-condenável, de acordo com a ocorrência ou não de danos negativos para a indústria do país importador, devendo ser comprovado também o nexu causal²⁰⁵.

Consoante os conceitos das modalidades de *dumping* apresentadas, calha evidenciar que o foco do presente estudo paira no *dumping social*, sem prejuízo da ciência dos demais conceitos sobre tais especificações. Ressalta-se ainda que a ocorrência do *dumping social* também tem caráter internacional, o que será analisado em capítulo específico.

Calha abordar em tópico seguinte o conceito e características específicas do *dumping social*.

3.3. DUMPING SOCIAL

Por obviedade, devem se consubstanciar em determinadas regras e princípios para se fidelizar ao processo penal legal. Este capítulo se dedicará a explicar as regras e princípios que o tribunal deve observar no momento do julgamento dos recursos.

Conforme apresentado até o presente momento, dentre as modalidades de dumping apresentadas, está o dumping social, que “se caracteriza pela redução dos custos de produção pelo inadimplemento das verbas garantidas legalmente ao trabalhador, e consequente aumento da lucratividade da empresa em detrimento da concorrência”²⁰⁶.

Nesta toada, com efeito, na modalidade *dumping social*, ao mesmo tempo que ocorre a violação de direitos concorrenciais entre empresas, também é presente a violação aos direitos do trabalhador, já que a empresa que pratica esta conduta afronta a valorização do trabalho humano, e não atua no mercado em situação equânime com as outras empresas que respeitam as normas trabalhistas.

²⁰⁴ SILVA, Alice Rocha. **Dumping e Direito Internacional Econômico**. Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB, Brasília, v. 2, n. 2, p.390-417, jul./dez. 2005.

²⁰⁵ SILVA, Alice Rocha. **Dumping e Direito Internacional...** p. 415

²⁰⁶ MERHEB, Marcos Paulo; GARCIA, Ilton da Costa, **Dumping Social**. Editora Luman Juris. Rio de Janeiro. 2020, p. 55.

De acordo com a doutrina, a origem do termo *dumping social* decorre do comércio internacional, o qual um país exportador possui vantagem econômica em razão de utilizar mão de obra originária de um país onde as normas trabalhistas não são respeitadas, ou até suprimidas conforme menciona MASSI e VILLATORE (2014, p.6)²⁰⁷. O *dumping social* internacional ocorre quando determinada empresa de um país auferir lucro por ofertar condições de trabalho aos seus empregados sem adotar mínimas condições dignas de trabalho, pagando salários baixos, e podendo exportar produtos a mercados estrangeiros advindo dessa relação laboral desrespeitosa²⁰⁸.

Razão pela qual SOUTO MAIOR (2012, p.10) assevera que historicamente a utilização do *dumping social* é para se designar a concorrência desleal em nível internacional, verificada após o rebaixamento dos padrões sociais ao mínimo possível²⁰⁹.

É nesta perspectiva que KAWAY e VIDAL (2014, p.75) informam que no *dumping social* internacional as fábricas produtoras são instaladas em países onde não são observados os direitos humanos essenciais dos empregados, o que por certo, torna os custos da mão-de-obra extremamente baixos, assemelhando-se a mão de obra escrava²¹⁰.

De acordo com ROBERTELLA (2002, p. 131) é possível identificar como características do *dumping social* internacional, a transposição de empresa de um país para outro, na busca de mão-de-obra barata, e na adoção deliberada e estratégica de pagar salários baixos, com o intuito de atrair novas empresas ao país²¹¹. Em resumo, significa a instalação de empresas em locais em adotam salários baixos, legislação trabalhista ínfima e condições precárias de trabalho, com o objetivo de produzir a baixo custo, e aumentar o nível de exportação, e conseqüentemente de lucro²¹².

VILLATORI e GOMES (2014, p. 160) inclinam-se a mencionar que a exploração inadequada de mão-de-obra infantil e/ou escrava ocorre em país em desenvolvimento, com intuito de reduzir os custos de produção e impulsionar investimento externo²¹³.

²⁰⁷ MASSI, Juliana Machado; VILLATORE, Marco Antônio César. **O Dumping Social...** p.33

²⁰⁹SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MENDES, Ranúlio; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 10.

²¹⁰ KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G. Tang. **Dumping social: relações das multinacionais e dos sujeitos de direito público interno e externo com as normas de trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. p. 75.

²¹¹ ROBERTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Relações de trabalho na integração regional**. In: SANTOS, Waldemar Alves dos. **Direito de Trabalho na integração regional**. São Paulo: Observador Legal, 2002.

²¹² MERHEB, Marcos Paulo; GARCIA, Ilton da Costa. **Dumping Social...** p. 74.

²¹³ VILATORE, Marco Antonio Cesar; GOMES, Eduardo Biancchi. Aspectos...

Este confronto entre mercados é o objeto de discussões em âmbito internacional (foco do presente estudo), na qual, conforme CASAGRANDE e ANTUNES (2014, p. 383) asseveram que “os países desenvolvidos acusam os países em desenvolvimento de praticarem o *dumping social*, ao passo que os países em desenvolvimento acusam os países desenvolvidos de praticarem o protecionismo exacerbado²¹⁴.

Sobreleva mencionar que a prática do *dumping social* internacional acontece mesmo com a proteção advinda de Organismos Internacionais, a exemplo da Organização Internacional do Trabalho (OIT), exarando normas fundamentais para coibir a precarização do trabalho em âmbito mundial, consoante afirmado por VILLATORE e GOMES (2014, p. 185)²¹⁵. Entretanto, de acordo com KAWAY e VIDAL (2020, p.87), o principal óbice para o cumprimento das normas exaradas pela OIT é a sua inadequação com as normas internas do país, e não ratificação deles²¹⁶.

No que concerne o *dumping social* em âmbito interno, verifica-se sua semelhança com a prática também em âmbito internacional, pois será evidenciada o descumprimento dos direitos laborais para ambos, como por exemplo, o não pagamento do adicional de insalubridade quando exposto o trabalhador em ambientes nocivos à sua saúde, ou pagamento de salário inferior ao mínimo vigente, ou exposição ao trabalhador em regime de horas extras em prejuízo a sua saúde física e mental, e sem a retribuição salarial devida, entre outros, na intenção de exportar produtos com menor custo de produção.

Portanto, ressalta-se que a diferenciação entre o *dumping social* interno com o *dumping social* internacional é a destinação dos produtos²¹⁷.

Não obstante, a ocorrência do *dumping social* interno é necessário o caráter da conduta não eventual, isto é, de reiterados atos de inobservância dos direitos laborais e concorrenciais. Neste sentido, SOUTO MAIOR e SEVERO (2014, p. 22), “somente será configurado o *dumping social* quando houve a prática reincidente e reiterada do descumprimento da legislação trabalhista, de maneira a possibilitar o aumento de lucro e a vantagem desleal em relação a concorrência²¹⁸.

²¹⁴ CASAGRANDE, Lilian Patrícia; ANTUNES, Tereza Cristina Meurer. O Dumping Social e a Proteção aos Direitos Sociais dos Trabalhadores. Revista Cadernos...p.46.

²¹⁵ VILATORE, Marco Antonio Cesár; GOMES, Eduardo Biancchi. Aspectos sociais e econômicos...

²¹⁶ KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G. Tang. *Dumping social: relações das...* p. 14

²¹⁷ MERHEB, Marcos Paulo; GARCIA, Ilton da Costa. **Dumping Social...** p. 57.

²¹⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MENDES, Ranúlio; SEVERO. Valdete Souto. **Dumping Social...**p. 22.

Para VILLATORE (2014, p. 206), com a referida prática, resta prejudicado o empresário decente, cumpridor da legislação trabalhista vigente, os trabalhadores que sofrem com o labor sem o mínimo de direitos e também toda a sociedade, em evidente dano social²¹⁹.

No Brasil, a prática do *dumping social* alcança um número tão expressivo, que a Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (Anamatra) editou enunciado n. 4º, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, pertinente a sua transcrição:

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-lo. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais nos exatos termos dos art. 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 arts. 652, d e 832, parágrafo 1º da CLT²²⁰.

Consoante o verbete transcrito, a Justiça do Trabalho do Brasil reconhece a prática do *dumping social* como ato ilícito, e passível de punição ou compensação pelo dano causado, haja vista, configurada a responsabilidade civil. Analisaremos em tópico específico que esta referida prática vem crescendo no Brasil, onde grandes empresas utilizam-se de trabalhos sub-humanos para reduzir custos de produção e lucrar sob um trabalho que se assemelha ao escravo.

Como no Brasil, em Portugal, também ocorrem casos em que o trabalhador é submetido a condições análogas a de escravidão, nesses casos, de acordo com o art. 159 do Código Penal²²¹, reduzir um ser humano a condição de escravo é crime punível com pena de prisão que varia de 5 a 15 anos.

A responsabilização dos entes empresariais que praticam este tipo de prática é um dos meios para coibir a desvalorização do trabalho humano, punir o *dumping social* e

²¹⁹ VILATORE, Marco Antonio Cesár; GOMES, Eduardo Biancchi. Aspectos sociais e econômicos.... p. 188.

²²⁰ Disponível em https://unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/42/artigos/artigo03.pdf.

²²¹ Artigo 159º Escravidão. Quem: a) Reduzir outra pessoa ao estado ou à condição de escravo; ou b) Alienar, ceder ou adquirir pessoa ou dela se apossar com a intenção de a manter na situação prevista na alínea anterior; é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos.

consequentemente a violação a livre concorrência, afim de concretizar as normas programáticas da Ordem Econômica e Social.

O culmina na análise da responsabilidade dos Estados pelo combate ao *dumping social*, e qual a forma mais eficiente para o enfrentamento desta prática.

Antes de adentrar a esta questão, relevante compreender e analisar os requisitos para a configuração do *dumping social*, considerando que a doutrina majoritária identifica como: a) concorrência desleal; b) violação reiterada dos direitos dos trabalhadores; c) existência de danos sociais.

3.3.1. CONCORRÊNCIA DESLEAL

Um dos requisitos para configuração do *dumping social* é a concorrência desleal, na medida em que viola o princípio econômico da livre concorrência, a qual deve ser buscado e observado não apenas pelo Estado, mas também pelo setor privado.

Sendo assim, quando determinada empresa pratica o *dumping social*, age de maneira a tirar proveito econômico em detrimento à livre concorrência, pois ao fazer uso da mão de obra barata, alcança a diminuição de seus custos de produção, em verdadeira concorrência desleal para com as empresas que cumprem com a legislação trabalhista. Passível atribuir, portanto, dupla ilicitude no ato, tanto quanto ao desrespeito a dignidade da pessoa humana, quanto ao viés da livre concorrência²²².

Nas palavras de FERNANDEZ (2014, p.87) a concorrência é protegida pela Constituição da República Brasileira de 1988, mas o setor empresarial não pode acatar qualquer estratégia de competição, devendo se pautar no comportamento ético e na boa fé contratual, sob pena de violação à Ordem Social e Econômica. Deve a empresa pautar-se na conduta coerente, em consonância com toda a legislação que infere indireta e diretamente os custos de sua produção²²³.

²²² MERHEB, Marcos Paulo; GARCIA, Ilton da Costa. Ilton da Costa. **Dumping Social...** p. 61.

²²³ FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social**. São Paulo: Saraiva, 2014.

Em consonância ao protegido pela referida Carta Magna da República Brasileira, o legislador infraconstitucional editou a Lei n. 12.529/11²²⁴, o qual no artigo 36, inciso I²²⁵, positiva que configura como violação a ordem econômica qualquer forma que venha a prejudicar a livre concorrência. Corroborando a explanado, PETTER (2014, p. 331), ao discorrer sobre o dispositivo mencionado, expõe que “qualquer prática empresarial lesiva às estruturas de mercado viola a concorrência” e argumenta que “se trata de previsão cautelar do legislador, haja vista que não possui condições de prever todos os atos possíveis de violação da livre concorrência”²²⁶.

Neste mesmo sentido, FIGUEIREDO (2015, p. 306) assevera que o inciso I do artigo 36 da Lei nº. 12.529/11, tem em sua exegese no qual “toda e qualquer conduta praticada que apresente violação ou atentado ao devido processo competitivo viola o princípio da livre concorrência e dever sofrer a punição correspondente”²²⁷.

De acordo com FRAZÃO (2017, p. 256) os atos de concorrência desleal mencionados pelo artigo 36 de Lei 12.529/11 “são de tipicidade aberta, haja vista que possuem amplitude e determinação aberta”, isto é, não um rol taxativo. Como também é verificado no § 3º do artigo 36, ao positivar o termo “além de outras condutas”, o que se leva a interpretação de que o rol de condutas que desrespeitam a concorrência é tão somente exemplificativo²²⁸.

Por conseguinte, é inarredável que a prática do *dumping social* caracteriza ato de concorrência desleal. E por consequência configura um ato ilícito, que além dos dispositivos referidos, desrespeita o artigo 186 do Código Civil Brasileiro²²⁹, o qual positiva que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência,

²²⁴ BRASIL. Lei nº. 12.529 de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 01 de dez. 2011.

²²⁵ Art. 36. Constituem infração econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

²²⁶ PETTER, Lafayette Josué. **Direito econômico**. 7ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014. p. 331.

²²⁷ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 306.

²²⁸ FRAZÃO, Ana. **Direito da Concorrência: pressupostos e perspectivas**, São Paulo: Saraiva, 2017. p.221

²²⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002

violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Sendo que uma das formas de configurar o ato ilícito pela violação ao princípio da livre concorrência, de acordo com SILVA e MANDALOZZO (2010, p. 955) é no momento em que o patrono não adimple o salário e todos os encargos trabalhistas de seus colaboradores, e conseqüentemente auferir lucros acima da normalidade, e pratica a legítima concorrência desleal em face aos seus oponentes no mercado comercial, seja em âmbito nacional ou internacional²³⁰.

Desta maneira, FERNANDEZ (2014, p. 90) considera que o *dumping social* é uma espécie de concorrência desleal, na medida em que a empresa diminui os custos de seus produtos em razão do baixo ou nenhum custo que detém sua mão-de-obra²³¹.

3.3.2. VIOLAÇÃO REITERADA DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Consoante ao entendimento acatado no presente estudo, além do requisito da concorrência desleal, é necessário analisar, outro requisito crucial para a configuração do *dumping social* que é a violação reiterada aos direitos trabalhistas.

SOUTO MAIOR (2007, p.8) assevera que para a ocorrência do *dumping social* deve haver a prática reiterada de supressão de direitos laborais²³², também este é o entendimento de FERNANDEZ (2014, p. 90), ao mencionar que “não estará caracterizado o *dumping social* na ocorrência de apenas uma conduta esparsa, destoante de quando se estiver diante de o *dumping* puro, haja vista que nesta modalidade, não há necessidade de reiteração de condutas²³³.

No entanto, para materializar o que seria violação dos direitos trabalhistas mínimos, calha retomar ao princípio do mínimo existencial analisado em capítulo anterior, bem como, remeter ao artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²³⁴, onde está positivado os direitos essenciais, dos trabalhadores, convém também elucidar

²³⁰ SILVA, Nathália Suzana Costa; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **Dano Moral Coletivo Decorrente da Prática do Dumping Social**. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 74, n. 8, p. 955-964, ago. 2010.

²³¹ FERNANDEZ, Leandro. **Dumping Social**...p. 90.

²³² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MENDES, Ranúlio; SEVERO, *Ibidem*. p. 8.

²³³ FERNANDEZ, Leandro. **Dumping Social**...p. 90.

²³⁴ BRASIL. Constituição Federal da República.

ao artigo 1º da Constituição da República Portuguesa²³⁵ e artigo 273º e seguintes do Código do Trabalho Português²³⁶.

Dentre vastos direitos laborais que eventualmente são suprimidos, de maneira reincidente, calha exemplificar: contrato informal (onde todos os direitos legais são suprimidos); não retribuição justa correspondente ao salário mínimo do piso da categoria do trabalhador; não pagamento das horas extras; ausência de recolhimento do Fundo de Garantia por tempo de serviço (FGTS); salário efetuados à margem dos holerites; inadimplemento dos adicionais de insalubridade e periculosidade; desrespeito ao meio ambiente de trabalho; ausência de entrega de equipamento de proteção individual; ausência de concessão de intervalos mínimos entre as jornadas de trabalho; entre outros.

Entretanto, preciosa observação de FERNANDEZ (2014, p. 92), ao asseverar que não se estará diante da ocorrência do *dumping social* caso haja diferença salarial em razão da divergência de remuneração em regiões diversas do país, na medida em que a diferença de remuneração pode depender do nível de desenvolvimento de determinada região do país, considerando a sua extensão territorial²³⁷.

Assim sendo, para restar configurado o *dumping social*, deve haver violação do direito fundamental a uma retribuição justa do trabalho, de maneira constante e reiterado, que demonstre a habitualidade da empresa em não respeitar os direitos trabalhistas de seus colaboradores.

3.3.3. DOS DANOS SOCIAIS

A supressão reiterada dos direitos trabalhistas que acarreta a venda de produtos a baixos custos, e por consequência a prática da concorrência desleal, culmina no terceiro requisito para a configuração do *dumping social*, isto é: o dano social.

Nesta feita, a falta do cumprimento mínimo dos direitos laborais manifesta um dano social a todos os envolvidos, posto que coíbe a evolução sustentável, ao passo que os impostos não serão recolhidos, haverá menos capital no mercado, e consequente aumento da procura por assistência social. Não obstante, o dano social é generalizado

²³⁵ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa.

²³⁶ PORTUGAL. Código do Trabalho.

²³⁷ FERNANDEZ, Leandro. **Dumping Social**....p. 92.

na prática do *dumping* que a empresa praticante pode ocasionar a falência de outras menores, que não se mantêm no mercado, em razão da concorrência desleal, que culmina na elevação da taxa de desemprego.

A escolha pela prática do *dumping social* traz um ambiente catastrófico ante a sua extensão, que tem o alcance de ricochetear a toda a sociedade. O dano social que é presente na prática do *dumping social* difere do dano coletivo e do dano individual, ainda que, ambos configuram a responsabilidade civil e se depreenda da existência de lesão a um bem jurídico.

De acordo com AZEVEDO (2010, p. 378), o dano social estará presente quando restar configurado lesões à sociedade como um todo, principalmente quando associado à segurança ou a qualidade de vida. Para o Autor, “o dano social não exclui o dano moral coletivo, pois estes decorrem de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos²³⁸.

Corroborando ao explanado BONACORSSI (2014, p. 4) assevera que o direito do trabalho é crucial para a sociedade, que o *dumping social* se manifesta em danos social, material e moral, e não tão somente para o trabalhador individual, e sim para a sociedade como um todo²³⁹.

Dito isto, o dano social restará caracterizado na medida em que o *dumping social* desrespeita o princípio da livre concorrência e o fundamento da valorização do trabalho humano, que são institutos consagrados no artigo. 170 da Constituição da República Federativa do Brasil²⁴⁰ e no artigo. 61, 1, da Constituição da República Portuguesa²⁴¹.

Os referidos dispositivos constitucionais visam assentar limites ao desempenho de toda atividade econômica, à proporção que o ente empresarial que transgredir essa garantia e liberdade da iniciativa privada, na presença da prática do *dumping social*, acarreta dano a toda a sociedade.

Nesta perspectiva que SOUTO MAIOR (2007, p. 30) assevera que “a atividade empresarial deve ser vinculada à concretização de princípios constitucionais de modo a

²³⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**: por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. São Paulo: Saraiva, 2010. p.6

²³⁹ BONACCORSI, Amanda Helena Azeredo; VARETO, Tamiris Carolina. **A prática do dumping social no âmbito trabalhista e seus efeitos a partir de uma análise histórica e principiológica do direito do trabalho na sociedade**. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, 2014. p. 2

²⁴⁰ BRASIL. Constituição Federal da República.

²⁴¹ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa.

que se identifique na prática a valorização do trabalho humano e não almeje a lucratividade desenfreada²⁴².

Diante do exposto, considerando que a prática do *dumping social* não alcança somente um indivíduo isolado, mas sim toda a ordem trabalhista e econômica, a restauração do dano, não deve ser conduzida apenas a um indivíduo, e sim em benefício ao bem comum e toda a sociedade.

Discorrido sobre o conceito do *dumping social* e suas modalidades, calha neste momento, alcançar o objeto do presente estudo, que é identificar como o Estado se ocupa a erradicar e a punir a sua prática, na medida que lhe é atribuído a responsabilidade em concretizar as normas e princípios constitucionais.

²⁴² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MENDES, Ranúlio; SEVERO. Valdete Souto. **Dano Moral Coletivo...**p. 30

4. DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELO COMBATE AO *DUMPING SOCIAL*

Demonstrada a origem do *dumping social*, seu conceito, características e modalidades, constatou-se que a sua prática acarreta violação de normas destinadas à Ordem Social e Econômica, o que impreterivelmente, seus efeitos ocasionam danos para toda a sociedade.

Quanto a isto, não deve o Estado permanecer inerte, já que é de sua responsabilidade assegurar o cumprimento das normas contidas no ordenamento jurídico vigente, tanto pelos entes empresariais, quanto perante a Administração, para que não negligenciem este tipo de conduta.

Nas palavras do civilista brasileiro MERHEB (2020, p. 67)²⁴³ “ao particular é dado cumprir a norma independentemente de coerção, posto que as normas vigentes devem ser cumpridas e seus mandamentos”, em regra geral, não é permitido alegar desconhecimento da Lei, para não cumpri-la, conforme entendimento exarado no artigo 3º da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro (LINDB)²⁴⁴.

Neste desiderato, quando restar concretizado o *dumping social*, e a sociedade já estiver emergida nesse arranjo ilícito de estruturação empresarial, onde fatalmente estão suprimidos direitos trabalhistas dos empregados, é certo que normas econômicas e laborais já foram infringidas a algum tempo, razão pela qual, aquele que as violou deve ser punido, em caráter punitivo ou inibitório (*exemplar or punitive damages*²⁴⁵) para que nunca mais adote tal comportamento, bem como, em caráter compensatório (ou reparatório).

Nesta feita, como último guardião da Lei, um dos órgãos legitimados a punir sua prática é a Justiça do Trabalho, espécie do Poder Judiciário Brasileiro, na medida em que, no Brasil, a competência também é inclinada ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) para apurar e punir o ente praticante do *dumping social*²⁴⁶.

²⁴³ MERHEB, Marcos Paulo; GARCIA, Ilton da Costa. **Dumping Social...** p. 66.

²⁴⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de Setembro de 1942. Redação dada pela Lei nº 12.376 de 2010. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

²⁴⁵ MERHEB, Marcos Paulo; GARCIA, Ilton da Costa. **Dumping Social...** p. 67-68.

²⁴⁶ MERHEB, Marcos Paulo; GARCIA, Ilton da Costa. **Dumping Social...** p. 67-68

A propósito, neste capítulo, inclina-se a pesquisa em correlacionar elementos quanto a perspectiva do Poder Judiciário em punir o agente causador do dano social, atribuindo uma análise primeiro ao Estado brasileiro, em identificar qual ente federativo é legítimo para postular ação condenatória e qual o instrumento processual disposto no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de viabilizar uma decisão judicial compensatória e ou inibitória.

Ato contínuo, calha apresentar qual o procedimento que o Poder Judiciário brasileiro adota para culminar em condenação do ente empresarial pela prática do *dumping social*.

4.1. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (BRASIL) EM FACE DO DUMPING SOCIAL

Partindo do pressuposto que a legitimidade surge ordinariamente àquele que teve seu direito violado, imperioso reconhecer que caso o trabalhador perceba individualmente que suas verbas advindas do contrato de trabalho foram inadimplidas, adquire o direito postulatório de buscar ressarcimento em juízo.

Em contrapartida, pode ocorrer que específicos grupos de trabalhadores percebam seus direitos laborais violados em conjunto e simultaneamente, a se respeito terão legitimidades para ingressar em juízo, individualmente cada empregado, ou todo grupo aglomerado por representação do sindicato de suas categorias, legitimado extraordinário, com o fito de obter a garantia acerca do direito violado.

Consoante o artigo 17º do Código de Processo Civil Brasileiro (CPC) “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade” (BRASIL, 2015)²⁴⁷. Trata-se de autêntico dispositivo legal que positiva os pressupostos da ação. A legitimidade trata da previsão legal que autoriza um determinado sujeito a ajuizar ação e do outro sujeito de integrar o polo passivo da demanda. Já o interesse processual, o autor do processo deverá demonstrar que a tutela jurisdicional do seu direito irá lhe proporcionar uma vantagem no contexto fático²⁴⁸.

Para LIEBMAN (1984, p. 159), “a legitimidade para o processo ou legitimidade *ad causam* é a pertinência subjetiva para a ação daquele que teve um bem jurídico

²⁴⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 13.04.2015.

²⁴⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MENDES, Ranúlio; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping Social...** p. 35.

lesionado”²⁴⁹. Consiste na possibilidade de postular direito próprio em juízo, denominado como legitimidade ordinária. A este assunto LEITE (2013, p.337) assevera que se estará presente a legitimidade ordinária quando restar comprovada a coincidência entre a titularidade de um direito material e a legitimidade para ser parte²⁵⁰.

Ressalta-se que a legitimidade extraordinária, consiste na hipótese de determinados sujeitos possuírem legitimidade a postular em juízo, direito alheio, mas em nome próprio, consoante assevera LEITE (2013, p. 337) “haverá legitimidade extraordinária quando houver a presença de direito que ultrapassa a individualidade, isto é, devem estar presentes interesses transindividuais ou coletivos²⁵¹. Calha citar, a título exemplificativo, a hipótese de determinado sindicato postular e defender em juízo direito próprio de sua categoria, consoante dispõe o artigo 8º, inciso III²⁵², da Constituição Federal (BRASIL, 1988)²⁵³.

Consoante as palavras de NUNES JUNIOR (2018, p. 88), “a legitimação extraordinária ocorre quando aquele que tem legitimidade para estar no processo como parte não é o mesmo titular de direito material lesionado²⁵⁴. Não obstante, é a interpretação a contrário *sensu* do disposto no artigo 18 do CPC, que positiva que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico” (BRASIL, 2015)²⁵⁵.

Segundo o referido Autor, o Novo Código de Processo Civil, “ao prever que a legitimidade extraordinária decorre do ordenamento jurídico e não apenas da Lei, afeta diretamente situações tormentosas que limita a atuação do Ministério Público, pois este é fiscal da ordem jurídica, ambiente mais amplo que a Lei”²⁵⁶.

²⁴⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. V. 2. Trad. Candido Range Dinamarco. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009.

²⁵⁰ LEITE, Fábio Carvalho. 1891: **A Construção da Matriz Político-Institucional da República no Brasil**. Rio de Janeiro, 2003, 221 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

²⁵¹ LEITE, Fábio Carvalho. 1891: **A Construção ...** p. 337.

²⁵² Artigo 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observando o seguinte: (...)III- ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

²⁵³ BRASIL. Constituição Federal da República.

²⁵⁴ NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 88.

²⁵⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 13.04.2015.

²⁵⁶ NUNES JUNIOR. Flávio Martins Alves. **Curso de direito...** p. 136.

Neste desiderato, por força da lei processual, atribui-se a legitimidade ao Ministério Público do Trabalho (MPT) para salvaguardar os direitos suprimidos de indivíduos e sindicatos (ação coletiva), ao se defrontar com a prática do *dumping social*.

Conforme já relatado, a lei permite não só o indivíduo, em particular, a possibilidade de ingressar em juízo, para alcançar a condenação do ente empresarial pelo dano social que causou, mas também aos sindicatos, para proteger seus membros e associados (dano coletivo).

Ocorre que na medida em que “o dano social causado pelo ente empresarial supera a extensão do dano coletivo, é então que o *Parquet* tem legitimidade e dever de agir, seja por ação de conhecimento em rito ordinário, seja por mandado de segurança coletivo, por força do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988)²⁵⁷.

O Autor MERHEB (2021, p. 71) esclarece quando é necessário a atuação do Ministério Público na intenção de proteger o bem comum e salvaguardar a ordem social:

Isso porque não há dispositivo legal que possibilite a atribuição de legitimidade individual ou coletiva para pleitear o dano social. O permissivo geral que confere o direito de postular em juízo é proporcional a extensão do dano, já que é previsto obter provimento jurisdicional apenas no limite do dano que atingiu o postulante. Assim, considerando que o *dumping social* causa um dano social, a legitimidade para a obtenção da punição deve ser atribuída a quem possui função de defender a ordem social²⁵⁸.

O afirmado acima, reside também na ausência de interesse processual que os particulares e os sindicatos possuem para alcançar a reparação pelo dano social. Posto que, segundo FERNANDEZ (2014, p. 105), “é imprescindível à existência de uma relação entre a situação posta em juízo pelo autor e o provimento jurisdicional solicitado”²⁵⁹.

Assim o particular e o sindicato - representando o interesse de seus membros associados – não possuem legitimidade legal para ingressar em juízo pleiteando a reparação do dano social, na medida que a extensão do dano alcança uma proporção perante toda a sociedade, ou grande parte dela.

Calha mencionar que alguns doutrinadores defendem que o particular pode ajuizar indenização por *dumping social*, confundem o dano coletivo com o dano social, e isto é

²⁵⁷ BRASIL. Constituição Federal da República.

²⁵⁸ MERHEB, Marcos Paulo; GARCIA, Ilton da Costa. Ilton da Costa. **Dumping Social...** p. 71

²⁵⁹ FERNANDEZ, Lendro. **Dumping Social...** p. 105.

encontrado inclusive em julgados, onde há decisões afirmando que o *dumping social* causa dano coletivo, e esta não é a premissa e o conceito adotado por esta pesquisa, o qual defende-se que o *dumping social* causa dano social, sendo o Ministério Público do Trabalho o único legitimado para acionar o manto judicial trabalhista.

Esta atribuição decorre da própria Constituição, consoante o artigo 127²⁶⁰ da CF\88²⁶¹, o qual positiva que é função institucional do Ministério Público a proteção da ordem jurídica, dos interesses sociais e indisponíveis e do patrimônio social.

Não obstante, o artigo 83 da Lei Complementar n. 75\1993²⁶² regulariza as competências do MPT, dentre elas, a promoção de ação civil pública para a proteção de interesses sociais previsto na Constituição como garantias dos trabalhadores. A propósito:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;

II - manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção;

III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;

IV - propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores;

V - propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho;

VI - recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que officiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho;

²⁶⁰ Artigo 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

²⁶¹ BRASIL. Constituição Federal da República.

²⁶² BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 102, n. 4, p. 1-56, 20 de maio 1993.

VII - funcionar nas sessões dos Tribunais Trabalhistas, manifestando-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que entender necessário, sendo-lhe assegurado o direito de vista dos processos em julgamento, podendo solicitar as requisições e diligências que julgar convenientes;

VIII - instaurar instância em caso de greve, quando a defesa da ordem jurídica ou o interesse público assim o exigir;

IX - promover ou participar da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e à Constituição Federal;

X - promover mandado de injunção, quando a competência for da Justiça do Trabalho;

XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho;

XII - requerer as diligências que julgar convenientes para o correto andamento dos processos e para a melhor solução das lides trabalhistas;

XIII - intervir obrigatoriamente em todos os feitos nos segundo e terceiro graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, quando a parte for pessoa jurídica de Direito Público, Estado estrangeiro ou organismo internacional.

Diante disto, resta cristalino que há pertinência temática na atuação do MPT para pleitear reparação pela prática do *dumping social*, por meio do instrumento processual, denominado como, ação civil pública, regulado pela Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985²⁶³.

As matérias competentes para postular ação civil pública estão positivadas no artigo 1º da mencionada Lei, e entre elas, estão as práticas que infringem a ordem econômica, nos termos do inciso V (BRASIL, Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985)²⁶⁴, concomitantemente com o artigo 5º da CF/88, inciso I (BRASIL, Lei n. 7.347, 1985).

Posto isto, analisa-se que a prática do *dumping social* afronta não somente os direitos laborais individuais, mas sim toda a Ordem Econômica, considerando que desvaloriza a dignidade do trabalho exercido pelo humano e atinge a livre concorrência do mercado,

²⁶³ BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.: seção 1, Brasília, DF p. 1-34, 24 de julho 1985.

²⁶⁴ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo a ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...) I – o Ministério Público.

de modo que é dever do Ministério Público do Trabalho atuar em reparação do evidente dano social.

Neste desiderato, inclina-se a debruçar sobre a análise de como o Estado Português lida com a prática empresarial do *dumping social* em âmbito nacional, e se há uma lei específica para regularizar esta conduta, e qual órgão é legitimado para propor as medidas de enfrentamento.

4.2. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PORTUGUÊS

Conforme os termos da legislação portuguesa vigente, a prática do *dumping social*, assim como no ordenamento jurídico brasileiro, é uma prática comercial condenável, e o país oferece uma atenção diferenciada quanto a fiscalização advinda de autoridade específica do Ministério da Economia lusitano.

Para coibir as práticas comerciais abusivas, como o *dumping social*, e o punir as empresas que adotarem este tipo de conduta, o ordenamento jurídico português prevê dispositivos que regulamentam a matéria, consoante a Nova Lei do Comércio, cujo as disposições sofreram alterações, com a publicação do Decreto-Lei nº 166/2013, o qual estabeleceu o regime jurídico das práticas empresariais restritivas de comércio.

Em consonância ao artigo 8.º, nº 1 do Decreto-Lei nº 166/2013, de 27 de dezembro, a entidade fiscalizadora portuguesa pode determinar, com caráter de urgência a suspensão da execução da prática da concorrência desleal, que cause prejuízo grave, de difícil ou impossível reparação a outras empresas, sempre que constatar que existem fortes indícios de sua verificação, ainda que na forma tentada²⁶⁵.

A autoridade governamental legítima para coibir a prática do *dumping social* e consequentemente a concorrência desleal em Portugal é a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE), competente para fiscalizar o cumprimento do disposto no Decreto-Lei nº 166/2013 e a instruir os processos de contraordenação.

A referida entidade competente pode aplicar uma sanção pecuniária compulsória no caso de o agente não cumprir com a decisão que impõe a adoção de medidas cautelares a fim de coibir tal prática desleal.

²⁶⁵ PORTUGAL, Decreto Lei no 166/2013 de 27 de dezembro do Ministério da Economia. Diário da República: I série, No 131.

A sanção pecuniária compulsória é fixada segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, atendendo ao volume de negócios do infrator realizado no ano cível anterior e ao impacto negativo causado no mercado e nos utilizadores pelo incumprimento, podendo o seu montante diário oscilar entre 2.000 (dois mil) à 5.000 (cinco mil) EUR²⁶⁶, podendo alcançar até 2,5 milhões de euros conforme a dimensão da empresa.

O regulamento também dispõe e puni pessoas individuais que pratiquem o *dumping*, ou qualquer outra prática considerada abusiva, não só com repercussão entre empresas, mas também diretamente para com o consumidor final. Como por exemplo, nos termos do artigo 5º da referida Lei, é proibido oferecer para venda ou vender um bem a uma empresa ou a um consumidor por preço inferior ao seu preço de compra efetivo, acrescido dos impostos aplicáveis a essa venda e dos encargos relacionados com o transporte²⁶⁷.

Nesta toada, a legislação proíbe e puni práticas negociais entre empresas que se traduzam: a) na imposição da impossibilidade de venda de qualquer outra empresa a um preço mais baixo, b) na obtenção de preços, condições de pagamento, modalidades de venda ou condições de cooperação comercial exorbitantes relativamente às suas condições gerais de venda, c) na imposição unilateral, direta ou indireta: de realização de uma promoção de determinado produto, ou de quaisquer pagamentos enquanto contrapartida de uma promoção²⁶⁸.

Ao analisar o texto legal, percebe-se que o legislador português conceitua o *dumping*, na medida em que evoca elementos de proibição da venda de produto por preço inferior ao seu preço de custo, o que inclina a conclusão que para uma determinada empresa alcançar a redução do preço de venda abaixo do preço de custo, além de outros possíveis motivos, a mão-de-obra aplicada teve para a empresa um custo muito abaixo do legal ou nenhum custo, inclinando a considerar que houve um descarte da qualidade das condições de trabalho, isto é, configurou-se o *dumping social*, o qual se desprezou

²⁶⁶ PORTUGAL, artigo 11º, n.º3 do Decreto Lei no 166/2013 de 27 de Dezembro do Ministério da Economia [Em linha]. Diário da República: I série, No 131 [Consult. 24 junho. 2022].

²⁶⁷ PORTUGAL, artigo 5º, n.º3 do Decreto Lei no 166/2013 de 27 de Dezembro do Ministério da Economia [Em linha]. Diário da República: I série, No 131 [Consult. 24 junho. 2022].

²⁶⁸ PORTUGAL, artigo 7º, n.º3 do Decreto Lei no 166/2013 de 27 de Dezembro do Ministério da Economia [Em linha]. Diário da República: I série, No 131 [Consult. 24 junho. 2022].

a dignidade da pessoa humana e não teve os trabalhadores uma retribuição justa do trabalho.

Calha mencionar que a referida legislação portuguesa teve uma atenuação na preocupação propriamente com a dignidade do trabalhador encarregado de executar o produto, que será vendido abaixo do preço de custo.

Em contrapartida, como demonstrado em tópico anterior, o ordenamento jurídico brasileiro, em consonância com a Constituição Federal Brasileira, proporciona um campo de atuação mais abrangente para o Ministério Público atuar na fiscalização, não somente no tocante a parte comercial dos produtos, preservando a concorrência entre as empresas e o consumidor final, mas também na preservação propriamente dita da dignidade humana do trabalhador.

4.3. DAS DIRETIVAS DA UNIÃO EUROPEIA (DIRETIVA DO FUNCIONÁRIO DESTACADO)

Em análise não pormenorizada, identifica-se que na Europa, a prática do *dumping social* é encontrada na maioria dos casos, quando há o destacamento de empregados para outro país da União Europeia, ofertando-o uma remuneração não condizente com o salário-mínimo legal vigente em outro Estado Membro, ou condições de pagamento que suprem o mínimo existencial, impulsionando os lucros da empresa de maneira desleal e estratégica em detrimento a dignidade humana do trabalhador destacado.

Este fenômeno originou-se no séc. XX, quando as primeiras companhias multinacionais precisavam enviar seus empregados de alto patamar, de sua sede para o exterior, para atuar na filial, ou outra empresa do mesmo grupo econômico, o que no início não teve grandes preocupações com as regulamentações, haja vista que não era tão expressivo o número de destacados em época²⁶⁹.

Com os efeitos da globalização, a multinacionalidade das empresas, e a expansão para novos mercados pelo mundo passaram a ser o objetivo primordial, haja vista a possibilidade de lucros exponenciais, advindos dessa nova dinâmica da economia mundial.

²⁶⁹ GOMES, J. Direito do Trabalho. I. Coimbra, pp. 61 -62 apud Laurino, S. F. L. **Destacamento de Trabalhadores: Dumping social e os desafios à afirmação do espaço social europeu.** São Paulo: LTr, 2007 p. 57.

Nesta esteira, dois momentos históricos na União Europeia impulsionaram a configuração da prática do *dumping social* em face da problemática dos trabalhadores destacados: (i) a expansão do Sul, com incorporação de Portugal, Espanha e Grécia como Estados-Membros no final da década de 1970, e (ii) a dilatação do leste europeu iniciada por volta do ano de 2004²⁷⁰.

Com receio da expansão destes países e consequente intensificação de trabalhares imigrantes, os antigos membros da União Europeia, com proeminência a Alemanha e França, barraram a entrada dos trabalhadores europeus do Sul por sete anos, mas nenhuma objeção foi feita para que esses trabalhadores da Grécia, Portugal ou Espanha pudessem laborar em outros Estados Membros²⁷¹.

Ato contínuo, as empresas dos referidos países do Sul começaram a compelir seus próprios funcionários a prestarem serviços nas demais nações europeias, contudo, eram remunerados conforme a legislação de seu país de origem. Foi quando começou a se identificar pelos governos dos Estados receptores dessas mãos-de-obra, que as empresa dos países do Sul estavam utilizando disto como estratégia, configurando concorrência desleal, e consequente *dumping social*²⁷².

Cumpram também mencionar, que em outro período, ocorreu a expansão dos países do leste europeu, que aumentou em 28% (vinte e oito por cento) a população da UE, em contrapartida o PIB do bloco só evoluiu a 4%²⁷³.

O Autor BERNACIAK (2012, p. 13) destaca três importantes ponderações:

O padrão salarial mais baixo e a falta de regulamentação trabalhista a servir de ímã para investimentos diretos estrangeiros, por conseguinte, no deslocamento de empresas do Oeste para Leste; a migração laboral de Leste para Oeste, especialmente em setores que demandam mão de obra intensiva, como construção civil, agricultura, etc.; e um possível impacto negativo nos sistemas de segurança social dos antigos membros.

Ocorre que pelo princípio da subsidiariedade, a União Europeia tem competência jus-laboral restrita. Neste compasso, consoante o artigo 137º do Tratado de Roma só permitido dar suporte as ações dos Estados-membros por meio de diretivas “com

²⁷⁰ FORTE, Rodrigo. **O Discurso do Dumping Social no Sistema Comercial Internacional**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito), Ciências Jurídico-Económicas. Orientador: Professor Doutor Luís Pedro Cunha. Coimbra. 2019. p.67.

²⁷¹ BERNACIAK, M. **Social Dumping: Political Catchphrase or Threat to Labour Standards?** 2012. In: SSRN Electronic Journal, 10.2139/ssrn.2208393, p. 09.

²⁷² BERNACIAK, M. **Social Dumping...** p.12.

²⁷³ BERNACIAK, M. **Social Dumping...**p.12-13.

prescrições mínimas e progressivamente aplicáveis, com fito em melhorar as condições de trabalho e a segurança social”²⁷⁴.

Nascimento e Anacoreta (2007, p. 120) explicam que o tocante as relações contratuais trabalhistas de localidades diversas dentro da União Europeia, eram aplicadas as normas contidas na Convenção de Roma, cujos os critérios para se delimitar quais leis seriam aplicadas eram: primeiramente era o que restou convencionado entre as partes, e se não houvesse acordo, prevaleceria os dispositivos legais do ordenamento jurídico do país onde o empregado oferta seus serviços de forma não eventual, entretanto, caberia “a lei de outro país com o qual o contrato apresentasse uma conexão mais estreita”²⁷⁵. Com destaque para:

(...) esse regime abria as portas a que empresas situadas em países com mão de obra mais barata pudessem levar seus trabalhadores a prestar trabalhos noutros países com economias mais desenvolvidas (...), situação que traduzir-se-ia numa forma de concorrência desleal, uma vez que a vantagem competitiva era alcançada às custas de pagamento injustificado de salários inferiores aos prestados no mercado receptor (...)²⁷⁶.

No ano de 1996, a Comissão Europeia operou em regularizar tais hipóteses através da Diretiva 96/71/CE, que reconheceu a notoriedade do assunto e declinou pela regularização pelos Estados-Membros, e não ousou forçar uma normativa, já que as realidades sociais, jurídicas e econômicas são bastante diferentes entre si²⁷⁷.

Calha mencionar que a diretiva 96/71/CE²⁷⁸ teve como objeto solucionar duas questões pertinentes quanto ao destacamento multinacional e temporário de empregados na Europa, (i) precaver a concorrência desleal, na intenção de assegurar a liberdade de prestação de serviços no mercado comum, e resguardar os direitos essenciais dos empregados destacados. Nesta feita, cumpre analisar o artigo 2º da referida diretiva, o qual é conceituado o trabalho destacado: “o trabalhador que, por um período limitado, trabalhe no território de um Estado-membro diferente do Estado onde habitualmente exerce sua atividade”²⁷⁹.

²⁷⁴ FORTE, Rodrigo. **O Discurso do Dumping...** p.76.

²⁷⁵ NASCIMENTO & ANACORETA, J. P. Destacamento de trabalhadores. 2007. In: Foro de Actualidad, vol. 18, p. 120.

²⁷⁶ NASCIMENTO & ANACORETA, J. P. Destacamento...p.120.

²⁷⁷ GAVA, R. Ricos & Mendazes: O Dilema das Cláusulas Sociais nas Relações Multilaterais de Comércio Internacional. 2008. Coimbra: Almedina. p. 222.

²⁷⁸ Parlamento Europeu. 2017.

²⁷⁹ FORTE, Rodrigo. **O Discurso do Dumping Social...** p.77.

O nº 1 do artigo 3º indica um rol não exaustivo, de proteção aos direitos trabalhistas de empregados destacados, nomeado como “núcleo duro”²⁸⁰, o qual os Estado-membros receptores de trabalhadores deveriam ofertar o mínimo aos trabalhadores, mesmo que por “disposições administrativas, regulamentares, legislativas ou administrativas, decisões arbitradas declaradas”²⁸¹ a exemplo: limite de horas de trabalho efetivo e intervalos mínimos de descanso, feriados anuais adimplidos, horas extras com adicional de 50%, salário mínimo, condições de contratação favoráveis ao empregado, higiene, saúde e segurança ao trabalhador, melhores condições a empregada gestante, igualdade de tratamento entre homens e mulheres, e outras regulamentações para a não-discriminação²⁸².

Diante da pressão sindicalistas e governamentais do bloco econômico europeu, o Parlamento foi forçado a abdicar o “princípio do país de origem (PPO)”, e consequentemente a este movimento, fora aprovada a Diretiva 2006/123/CE, mas sem qualquer regulamento expresso sobre empregados destacados, para que continue em vigor as disposições contidas da Diretiva 96/71²⁸³.

Ato contínuo, no ano de 2014, foi elaborada a Diretiva 2014/67/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, reconhecida como “diretiva de execução”, na intenção de combater possíveis “práticas abusivas e evasões às regras aplicáveis” através do intercâmbio de informações entre os Estados-membros²⁸⁴.

²⁸⁰ “a) Períodos máximos de trabalho e períodos mínimos de descanso;
b) Duração mínima das férias anuais remuneradas;
c) Remunerações salariais mínimas, incluindo as bonificações relativas a horas extraordinárias; a presente alínea não se aplica aos regimes complementares voluntários de reforma;
d) Condições de disponibilização dos trabalhadores, nomeadamente por empresas de trabalho temporário;
e) Segurança, saúde e higiene no trabalho;
f) Medidas de protecção aplicáveis às condições de trabalho e emprego das mulheres grávidas e das puérperas, das crianças e dos jovens;
g) Igualdade de tratamento entre homens e mulheres, bem como outras disposições em matéria de não discriminação” (European Union Law. (1997). Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 1996 relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços. Jornal Oficial nº L 018 de 21/01/1997, pp. 0001-0006. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0071:PT:HTML>>. Acesso em: 22 de novembro de 2022).

²⁸¹ Parlamento Europeu. (2017). Understanding social dumping in the European Union. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EP>>.

²⁸² Parlamento Europeu, 2017.

²⁸³ FORTE, Rodrigo. **O Discurso do Dumping Social....** 2019. p.77.

²⁸⁴ A diretiva de execução tratou de definir os elementos factuais indispensáveis para distinguir as situações a serem classificadas como destacamento de trabalhadores daquelas fraudulentas, bem como tratou de viabilizar meios para maior e melhor integração administrativa entre os organismos dos Estados-membros, via IMI (Sistema de Informação do Mercado Interno) (European Commission, 2016).

Entretanto, os sindicatos e os Estados, com destaque ao Estado francês, em razão da evidente concorrência desleal advinda do *dumping social* da mão de obra mais barata ofertada pelos Estados Membros com desenvolvimento econômico inferior, coagiram as autoridades europeias a endurecer ainda mais as normas aplicadas para o destacamento de empregados, para, ao final, constranger a perda de um dos poucos benefícios que as companhias com sede nos países menos desenvolvidos possui, nas palavras de FONTE (2019, p. 78) “de modo a preservar seus postos de trabalhos à custa de inviabilizar a atuação daquelas empresas nos países hegemônicos europeus e, conseqüentemente, travar o processo de coesão econômico-social que é a própria razão da existência do mercado comum europeu”²⁸⁵.

Nesta ótica, no ano de 2016, foi redigida pela Comissão Parlamentar uma proposta de reforma da diretiva 96/71, com o fito em regularizar o assunto sobre os rendimentos dos empregados destacados, aplicando o princípio “salário igual para trabalho igual no mesmo lugar”²⁸⁶, de modo que, o salário do trabalhador destacado deve ser o mesmo que o trabalhador nacional, isto é, com integração ao salário, os benefícios estipulados em convenções próprias da categorias, como vale transporte, vale alimentação, salário *in natura*, sendo dever das empresas discriminar as verbas que integram a remuneração de seu território²⁸⁷.

Depois do protocolo acerca da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade, onze parlamentos nacionais ofertaram parecer fundamentado, com a conclusão de que a proposta de reforma da diretiva não implicava em desrespeito ao princípio da subsidiariedade e decidiram pela sua vigência²⁸⁸.

Em contrapartida, o Parlamento Europeu, no ano de 2016, acatou as reivindicações acerca do discurso do *dumping social* e reconheceu uma solução prevendo uma série de ações visando:

(...) assegurar condições de concorrência equitativas, uma concorrência leal e a assistência mútua entre os Estados-membros”, através da “cooperação transfronteiriça e coordenação entre os Estados-membros da UE; superação das lacunas de regulamentação na aplicação dos princípios da igualdade de remuneração e da proteção social igualitária; do combate ao *dumping social* para trabalhadores no sector dos transportes, por exemplo, através de um maior controlo da aplicação das regras relativas ao tempo de trabalho e tempo de repouso no sector dos transportes rodoviários, revendo as condições de trabalho nos serviços aéreos e de navegação,

²⁸⁵ FORTE, Rodrigo. **O Discurso do Dumping Social...**p.77.

²⁸⁶ European Commission, 2016.

²⁸⁷ FORTE, Rodrigo. **O Discurso do Dumping Social...**p.77.

²⁸⁸ Parlamento europeu, 2017.

bem como através de a criação de uma Agência Europeia dos Transportes Rodoviários; e a promoção da convergência social, entre outras coisas, através de medidas específicas para ajudar as mulheres afetadas pelo *dumping social*; encorajando o respeito e a promoção da negociação coletiva; e controlando ainda mais as agências temporárias que enviam trabalhadores domésticos para outros Estados-membros²⁸⁹.

O referido Parlamento inclinou suas resoluções e decisões, com fito em erradicar a prática do *dumping social*, a exemplo dos trabalhadores dos transportes:

A Diretiva 2013/54/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de novembro de 2013, relativa a determinadas responsabilidades do Estado de bandeira pelo cumprimento e execução do Acordo Marítimo. Convenção do Trabalho, 2006. Com esta diretiva, o Parlamento pretende aproximar a Convenção do Trabalho Marítimo da legislação da UE, com o objetivo de reduzir o *dumping social* para os marítimos²⁹⁰.

Diante disto, a circulação da mão de obra entre os Estados Membros do bloco, se efetivamente regularizado, tende a criar um mercado de trabalho mais competitivo, posto que, em contrário senso, a retirada de barreiras a livre mobilidade de trabalhadores e serviços intensificam a concorrência salarial. De qualquer modo os abusos em relação aos empregados destacados é que precisa ser cessado, haja vista que os efeitos colaterais do projeto de unificação do mercado europeu tendem a afetar classe menos favorecida, criando um ambiente propício para que grandes companhias evoluem com o processo de precificação do trabalho que desrespeita princípios como, igualdade, valorização do processo, reserva do possível e do mínimo existencial²⁹¹.

4.4. ESTUDO PRÁTICO CASOS DA UNIÃO EUROPEIA

Conforme já mencionado acima, foi por meio da diretiva 96\71, que um Estado Membro tem o direito e o dever de exigir que uma empresa sediada em outro EM, que garanta o salário daquele território, observando as tabelas salariais mínimas do país receptor da mão de obra (estipulado em lei, convenção coletiva, etc.)²⁹².

Essa questão do “destacamento de trabalhadores” tem centralidade nas discussões sobre o *dumping social* em âmbito da União Europeia, principalmente no tocante ao mercado único na Europa, tal pauta ultrapassa as discussões populistas que pressionam os entes empresariais e os entes políticos a agirem.

²⁸⁹ Parlamento europeu, 2017.

²⁹⁰ Parlamento europeu, 2017.

²⁹¹ FORTE, Rodrigo. *O Discurso do Dumping Social...*p.79.

²⁹² FORTE, Rodrigo. *O Discurso do Dumping Social...* p.78.

Denota-se que o Conselho e o Parlamento europeu estão inclinados a uma tutela inclinada ao social, dispondo a reanalisar acerca da prática do destacamento temporários de trabalhadores sempre que suscitados, o que para alguns autores como FORTE (2019, p.79) culmina no “enfraquecimento do ideal de liberdade na prestação de serviços, que se constitui em um dos pilares que dão sustentação ao mercado único e, por conseguinte, ao projeto europeu como um todo”²⁹³, já para MEREHB (2020, p. 145) o não pagamento do salário vigente do país para o empregado destacado, acarreta redução na qualidade de vida do colaborador, que irá viver e se sustentar em outro estado membro com um salário incompatível com o custo de vida atual do país receptor²⁹⁴.

Neste ponto a atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia se exhibe de maneira equilibrada, conforme passa-se a verificar com os casos adiante citados, muitas vezes não cedendo às pressões advindas de discursos populistas acerca do *dumping social*.

Em contrapartida com o entendimento adotado pela Comissão e o Parlamento, posto que vêm atuando de forma condizente com o projeto europeu de unificação do mercado. O Tribunal de Justiça da União Europeia segue leal o entendimento “ordoliberal” original, isto é, na busca por equilibrar os interesses sociais e econômicos²⁹⁵, principalmente quando a questão ventilada é sobre o destacamento de empregados, as discussões têm um caráter polêmico, conforme segue em sucinta análise de algumas jurisprudências selecionadas com o fim de se perceber como a corte europeia fiscaliza e atua em relação a prática do *dumping social*.

4.4.1. CASO RUSH PORTUGUESA: PROCESSO C-113/89, ACÓRDÃO DIA 27 DE MARÇO DE 1990

Ao fim da década de 1980, a companhia portuguesa de construção civil “Rush Portuguesa Lda” foi contratada por uma empresa francesa, a “TGV Atlantique” (trens de alta velocidade) para prestação de serviços na modalidade de “subempreiteira” em diversas localidades da França.

²⁹³ FORTE, Rodrigo. **O Discurso do Dumping Social...**p. 78.

²⁹⁴ MERHEB, Marcos Paulo; GARCIA, Ilton da Costa. **Dumping Social...**p. 145.

²⁹⁵ FORTE, Rodrigo. **O Discurso do Dumping Social...**2019. p. 79.

Ato contínuo, a referida companhia francesa destacou de Portugal para França um significativo número de obreiros de nacionalidade portuguesa, que retornaram para seu país natal após concluírem a obra e os serviços contratados²⁹⁶.

Ocorre que tal situação implicou em um “risco acentuado ao mercado de trabalho na França”, para a autoridade estatal francesa, que exigiu da companhia portuguesa “o pagamento de uma contribuição especial decorrente da violação de uma norma do Código de Trabalho da França, que regulamenta que o recrutamento de trabalhadores estrangeiros somente poderia ser feito pelo órgão nacional de imigração (Ministère De L’interieur)”²⁹⁷.

Em acórdão proferido em sede de reenvio prejudicial, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) evoca princípios essenciais da União Europeia. Pertinente sua transcrição *ipsis litteris*:

Os artigos 59° e 60° do Tratado CEE e os artigos 215.° e 216.° do acto de adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa devem ser interpretados no sentido de que uma empresa estabelecida em Portugal, que efectua prestações de serviços no sector da construção e obras públicas noutro Estado-membro, pode deslocar-se com o seu pessoal próprio, trazido de Portugal, pelo período de duração das obras em causa. Em tal caso, as autoridades do Estado-membro, no território do qual devem ser realizados os trabalhos, não podem impor ao prestador de serviços condições que respeitem à contratação de mão de obra no local ou à obtenção de uma autorização de trabalho para o pessoal português²⁹⁸.

De acordo com a referida decisão, restou determinado que o Estado Membro (no caso a França) não poderia impor que as condições de contrato de trabalho dos obreiros lusitanos, sejam as mesmas que nos moldes da contratação da mão-de-obra local, bem como também que a companhia portuguesa seja obrigada pela autarquia francesa a ter uma autorização para tanto.

Deste modo, o TJUE cingiu o entendimento consoante os princípios da União Europeia, inclinando sua tutela sob a ótica do projeto de unificação do mercado europeu, e afastando o reconhecimento da prática de *dumping social*, na medida em que permitiu

²⁹⁶ Tribunal de Justiça da União Europeia. (1990b). Conclusões do Advogado-Geral Walter Van Gerven: apresentadas em 7 de março de 1990.

²⁹⁷ LAURINO, S. F. L. **Destacamento de Trabalhadores**: Dumping social e os desafios à afirmação do espaço social europeu. São Paulo: LTr. 2013 p. 69-70.

²⁹⁸ Tribunal de Justiça da União Europeia (1990a). Acórdão do Tribunal (Sexta secção). Processo n.º C-113/89.

que a companhia empresarial portuguesa efetuasse a retribuição salarial sob critérios próprios e não como determina a legislação local francesa.

4.4.2. CASO PORTUGÁLIA: PROCESSO C-164/99, ACÓRDÃO DE 24 DE JANEIRO DE 2002

Trata-se de um caso em que a uma sociedade empresarial de Portugal, também especializada em prestar serviços na área da construção civil, enviou trabalhadores lusitanos à Alemanha.

Ocorre que de acordo com a lei trabalhista alemã que trata sobre o destacamento de trabalhadores, “certos acordos coletivos no setor de construção que tem uma aplicação geral vinculativa, foram estendidos para cobrir os empregadores que tem seu assento no exterior e seus trabalhadores destacados na Alemanha, na medida em que estabeleceram um salário-mínimo”²⁹⁹.

Neste escopo, a companhia portuguesa foi exigida pelo Estado Alemão a pagar contraprestações salariais diferentes aos seus empregados, isto é, um salário local, na intenção de cumprir com estipulado em acordos coletivos entre empresas e sindicatos alemães³⁰⁰.

Decidiu o TJUE, em sede de reenvio prejudicial, da seguinte maneira:

Um Estado-membro de acolhimento aos prestadores de serviços estabelecidos noutro Estado-membro da regulamentação nacional que prevê o salário mínimo é compatível com os artigos 59.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.º CE) e 60.º do Tratado CE (actual artigo 50.º CE) (...).

Entretanto, acrescenta-se:

O facto de um empresário nacional poder praticar um salário inferior ao mínimo previsto numa convenção colectiva declarada de aplicação geral, através da celebração de um acordo colectivo de empresa, enquanto um empresário estabelecido noutro Estado-membro não pode fazê-lo, constitui uma restrição injustificada à livre prestação de serviços³⁰¹.

Deste modo, a corte europeia filiou-se ao entendimento quanto a proteção da livre prestação de serviços, na medida em que reconheceu que a companhia portuguesa

²⁹⁹ British Institute of International and Comparative Law. (2002). Opinion of Advocate General Mischo.

³⁰⁰ FORTE, Rodrigo. **O Discurso do Dumping Social...** p. 75.

³⁰¹ European Union Law. (2006). Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção). Processo n.º C-244/04.

poderia ofertar uma retribuição salarial inferior ao mínimo previsto em convenção coletiva, nos mesmos moldes que fazem as empresas locais alemãs.

Novamente se verifica que corte europeia fiscalizou não o *dumping social* em si, mas o princípio da liberdade econômica e o projeto de unificação do mercado europeu.

4.4.3. CASO LAVAL: PROCESSO C-341/05, ACÓRDÃO DE 18 DE DEZEMBRO DE 2007

Neste julgado, a empresa *Laval un Partineri Ltd*, construtora letã, vitoriosa em licitação que tinha como objeto do certame a construção de uma escola, na cidade Vexholm, na Suécia, sofreu pressão pelos sindicatos dos trabalhadores locais (sindicato sueco das categorias de construção civil, obras públicas e do sector electricista) para que assinassem instrumento normativo coletivo vinculado à construção civil da Suécia³⁰².

Diante do cenário, a empresa da Letônia reivindicou que seus obreiros já estavam assegurados pela convenção coletiva paradigma celebrado no país de origem. Entretanto, os sindicatos locais adotaram uma conduta contrária, e opuseram ação coletiva de bloqueio das prestações de serviços em curso, obstando a entrada de trabalhadores, bem como, a entrega de materiais na obra referida³⁰³.

A circunstância se agravou quanto novos sindicatos aderiram a mobilização, buscando boicotar todas as obras da *Laval un Partineri Ltd* na Suécia, razão esta que impulsionou o pedido de rescisão antecipada do contrato pelo município de Vaxholm, culminando na falência da empresa³⁰⁴.

O acórdão proferido pelo TJUE, em 18 de dezembro de 2007, menciona que o art. 3º da Diretiva 96/71, garante aos trabalhadores transnacionais alguns direitos específicos como base salarial igual ao ofertado pelo país receptor, desde que estejam positivado em “lei, normas administrativas, decisões arbitrais ou convenções de aplicação geral”³⁰⁵.

De modo que o TJUE reconheceu que a conduta dos sindicatos em pressionar para negociação “caso a caso” colocaria a empresa em contexto de “insegurança jurídica” que em implicaria em desrespeito direto ao artigos 43º (liberdade de estabelecimento)

³⁰² Ibid. Cf. Conclusões do Advogado-Geral Paolo Mengozzi apresentadas em 23 de maio de 2007.

³⁰³ LAURINO S. F. L. **Destacamento de Trabalhadores...** p. 78.

³⁰⁴ Tribunal de Justiça da União Europeia. (2007). Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção).

³⁰⁵ LAURINO, 2013, p.78. Tribunal de Justiça da União Europeia, 2007. Cf. pontos 64 e 65 do acórdão.

e 49 (liberdade de prestação de serviços) do Tratado de Roma, filiando-se ao entendimento exarados pelos preceitos da Directiva 96\71\CE que devem ser analisada sob a ótica fundamental da livre prestação de serviços do mercado único europeu, inclinando a uma interpretação restritiva, no tocante às obrigações aplicadas as companhias empresariais que destacam seus empregados, “sendo obrigatório somente o chamado núcleo duro”³⁰⁶.

4.4.4. CASO ELEKTROBUDOWA: PROCESSO C-396/13, ACÓRDÃO DE 12 DE FEVEREIRO DE 2015

Na vigência contratual, a companhia polonesa Elektrobudowa Spółka Akcyjna enviou trabalhadores até a Finlândia para ofertarem seus serviços, por contrato de prazo determinado em um central nuclear. Ocorre que a legislação finlandesa autorizava que convenções coletivas de abrangência geral estipulassem diversos elementos para compor o salário mínimo de uma determinada categoria de lavrador, inclusive que o sindicato arcasse com créditos trabalhistas por meio de cessão de direitos. Condição esta, que não é permitida pela legislação polonesa³⁰⁷.

Ato contínuo, o sindicato finlandês intentou requerimento, cujo nome é *Satakunnan käräjäoikeus*, em relação aos créditos salariais serem ofertados via cessão de direitos para os empregados poloneses, que por razões legais de seu país, apresentou rejeição pela companhia polonesa.

Nesta toada, em fase de reenvio, foram remetidas ao TJUE duas questões: (i) a legitimidade do sindicato finlandês em ofertar salários via cessão de direitos aos empregados poloneses, haja vista que esta prática é permitida pelo direito finlandês, mas proibida pelo ordenamento jurídico da Polônia, (ii) a definição dos critérios que compõe a “remuneração salarial mínima” para os trabalhadores destacados, isto é, em consonância com a Diretiva 96/71/CE³⁰⁸.

Filiou-se ao entendimento o Tribunal Europeu, para o objeto (i) que: “a regulamentação do Estado-membro da sede da empresa que destacou trabalhadores para o território de

³⁰⁶ FORTE, Rodrigo. **O Discurso do Dumping Social...**p. 76.

³⁰⁷ Tribunal de Justiça da União Europeia. (2014). Conclusões do Advogado-Geral Nils Wahl: apresentadas em 18 de setembro de 2014.

³⁰⁸ Tribunal de Justiça da União Europeia. (2014). Conclusões do...

outro Estado-membro, nos termos da qual a cessão de créditos resultantes de relações laborais é proibida”³⁰⁹, calha demonstrar com texto *ipsis litteris*:

“(…) obstar a que um sindicato (...) intente uma ação num órgão jurisdicional do segundo Estado-membro, onde o trabalho é executado, para cobrar, em benefício dos trabalhadores destacados, créditos salariais relativos ao salário mínimo, na acepção Diretiva 96/71, e que lhe foram cedidos, sendo essa cessão conforme ao direito em vigor nesse último Estado-membro”³¹⁰

Quanto a questão (ii) restou decidido que o salário-mínimo pode ser estabelecido “à hora e/ou à tarefa” de acordo com a categoria do salário dos trabalhadores, ensejando observar que tais normas de estipulação de critério salarial sejam “transparentes e vinculantes”, isto é, o salário *in natura*, ou “ajuda de custo” seriam estipuladas como uma fração do salário mínimo, uma dedução pelo tempo despendido para deslocamento superior deve ser considerada parte do salário mínimo, já o pagamento do albergue dos trabalhadores não configura salário, e não integra o mínimo da remuneração, bem como, vale-refeição também não tem natureza salarial³¹¹.

Verifica-se que neste último caso, o TJUE consolidou entendimento que se permitido o salário fosse efetuado *in natura*, isto é, não pecuniário, iria repercutir de maneira negativa para os trabalhadores poloneses, que não estavam no seu país de origem e iriam ter uma piora na qualidade de vida, em consonância com o princípio do mínimo existencial e reserva do possível.

4.5. DANOS SOCIAIS E INDENIZAÇÕES PUNITIVAS: A AMPLIAÇÃO DAS FRONTEIRAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em cotejo com o entendimento exarado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), calha analisar por meio dos dispositivos legais contidos no ordenamento brasileiro, no tocante ao fundamento da responsabilização civil quando uma empresa adota a prática do *dumping social*, e conseqüentemente quais as disposições jurídicas que se baseiam as punições em razão do dono social causado.

Conforme exposto até aqui, entende-se por *dumping social* a conduta reiterada de supressão e ou violações de direitos trabalhistas, com o intuito de baixar os custos de produção, e aumentar os lucros empresariais sob vantagem desleal, causando danos

³⁰⁹ Tribunal de Justiça da União Europeia. (2014). Conclusões do...

³¹⁰ Tribunal de Justiça da União Europeia. (2014). Conclusões do...

³¹¹ Tribunal de Justiça da União Europeia. (2014). Conclusões do...

sociais aos empregados, danos a própria Ordem Econômica vigente, a livre concorrência, bem como a outros aspectos já mencionados.

Contudo, a teoria clássica da responsabilidade civil não é capaz de reparar “dano social” em decorrência da prática do *dumping*, haja vista que, para tal teoria, os danos são materiais, morais, individuais e ou coletivos, e dependem da presença de dolo e culpa. O que em se tratando de *dumping* não oferece uma resposta adequada, com base nas condutas *sui generis* que podem causar um dano social. Neste caso a obrigação de indenizar deve emergir da pura e simples violação ao ordenamento jurídico³¹².

Para a civilista DINIZ o que define a “responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriga alguém a reparar o dano material ou moral causado a terceiros em razão do ato próprio, ou ato alheio por aquele a quem tenha a obrigação de reparar”. A autora ainda sedimenta que “o instituto tem como função a restituição do prejudicado ao *status quo ante*”³¹³. Os autores GAGLIANO e FILHO complementam, “a sua natureza jurídica é de sanção, por ser uma resposta para aquele que cometeu ato ilícito”³¹⁴.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil é positivada pelo artigo 5º, incisos V e X³¹⁵ da Constituição Federal, os quais fundamentam a indenização em decorrência e dano material ou moral, seja por desrespeito aos direitos da personalidade seja pela violação ao patrimônio material (BRASIL, 1998)³¹⁶.

Em contrapartida, o Código Civil Brasileiro, evoca a responsabilidade civil nos artigos 186³¹⁷, 187³¹⁸ e 927³¹⁹, o quais dispõe que aquele que “por ação ou omissão, voluntária, negligente ou imprudente, violar direito e causar dano a outrem, ainda que moral, comete ato ilícito”. De modo que, o ente que possui determinado direito e o exerça de

³¹² MERHEB, Marcos Paulo; GARCIA, Ilton da Costa. **Dumping Social**...p. 74.

³¹³ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito Civil brasileiro. Volume 1: teoria geral do direito civil. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 6.

³¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pampolha. **Novo Curso de Direito Civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 46.

³¹⁵ Art. 5º (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

³¹⁶ BRASIL. Constituição Federal da República. *Ibidem*.

³¹⁷ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

³¹⁸ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

³¹⁹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

maneira excessiva ou abusiva, comete ato ilícito, passível de reparação do dano, seja moralmente ou material.

Verifica-se, portanto, que o artigo 186 do Código Civil Brasileiro tutela sobre a responsabilização acerca do dano de maneira subjetiva, posto que exige para sua configuração, a presença do elemento anímico, isto é, culpa em sentido amplo, que integra em dolo e a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia).

Bem como o artigo 927 do CCB³²⁰ disciplina sobre a responsabilidade civil objetiva, que independente de culpa, o agente terá obrigação de reparar o dano nas hipóteses positivadas em lei, bem como, aquele que colocar riscos a direitos de outrem por ofertar atividades que por si passível de riscos.

Ao contrastar e cotejar com a prática do *dumping social*, se denota que o dano sofrido pelo trabalhador é material, ao ponto que não recebe uma retribuição justa e são suprimidas verbas de natureza salarial de sua contraprestação laboral, mas isso, a própria legislação trabalhista vigente, já impõe a obrigação pelo ressarcimento, não há uma responsabilidade civil evidenciada, o próprio direito material trabalhista cuida de reparar o dano material.

Já o dano causado pelo *dumping*, é evidenciado na medida que o trabalhador se sujeita ao cotidiano laboral hostil, de maneira a impulsionar a engrenagem da concorrência desleal e acarretar lucros ilícitos para o ente empresarial em detrimento nas suas condições físicas e mentais.

De acordo com o autor BITTAR (2012, p. 242), “haverá dano moral quando a conduta injusta, comissiva ou não, do agente causar lesão na esfera de consideração pessoal ou social da vítima”. Ou seja, decorrem de violação aos direitos da personalidade ou da própria condição humana, consoante os artigos 11 a 21 do Código Civil³²¹.

Pertinente a análise do dano que atinge direitos coletivos, ou de pessoas indeterminadas ou determinadas, chamada pela doutrina majoritária de direitos transindividuais³²², ao passo que a conduta ilícita supera o carácter individual, alcançando a coletividade, se esbarrando na noção de dano social vista anteriormente.

³²⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

³²¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002...

³²² MERHEB, Marcos Paulo; GARCIA, Ilton da Costa. **Dumping Social**...p. 78.

Neste sentido que GAGLIANO e FILHO (2011, p. 123) asseveram que sob a premissa de que o dano moral decorre de violação de direitos extrapatrimonial de um indivíduo, não soa seguro contactar à aplicação do dano moral a interesses difusos, como, por exemplo, ao meio ambiente³²³.

Considerando que, de acordo com FERNADEZ (2014, p. 130): (...) não é razoável a tese de que direitos ambientais possam importar em lesão a esfera de direitos de personalidade, de modo que não é viável a transposição dos danos morais a tutela de direitos metaindividuais.

Nesta toada, calha evidenciar o entendimento de MERHEB (2020, p. 81) acerca da violação de direitos metaindividuais ou transindividuais:

(...) a tutela e o reparo por violação de direitos transindividuais devem decorrer da pura e simples violação das garantias de tais direitos previstos no ordenamento jurídico. Isto é, quando estiver evidente a violação do meio ambiente, não é necessário argumentar que houve lesão à personalidade, posto que o dever de reparar deve decorrer da pura e simples violação. Ora, se houver a violação de um direito de todos, ou seja, da própria sociedade, como o é o direito ao meio ambiente, inclusive de gerações futuras, na expressa forma no artigo 225³²⁴ da Constituição Federal, por óbvio que não deve exigir como condição para a reparação do dano a lesão aos direitos da personalidade, posto que a obrigação de indenizar deve decorrer da pura e simples violação do disposto em lei³²⁵.

Nesta toada, dever ser o raciocínio quando se identificar a violação de Ordem Económica pela desvalorização do trabalho humano e da livre concorrência, não há que se falar em responsabilidade civil individual por culpa e dolo, inexistente a presença destes institutos, e mesmo assim é configurado, consoante o ordenamento jurídico o dever de indenizar e ou reparar.

Diante disto, inclina-se a reconhecer segundo a corrente adotada pela presente pesquisa que a prática do *dumping social* causa o dano social, sendo desnecessária a presença de violação de direitos da personalidade para que reste configurado o dever de indenização a toda sociedade atingida.

³²³ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo P...p. 80.

³²⁴ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

³²⁵ MERHEB, Marcos Paulo; GARCIA, Ilton da Costa. **Dumping Social...** p. 81.

4.6. A APLICAÇÃO DE INDENIZAÇÕES PUNITIVAS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS CASOS DE DUMPING SOCIAL NO BRASIL.

Conforme já analisado, o Ministério Público do Trabalho Brasileiro (MPT) é o órgão federativo brasileiro legitimado para pleitear ações perante a justiça do trabalho, com intuito de alcançar a tutela judicial e reparar ou a inibir os danos sociais causados à sociedade em razão da prática do *dumping social*.

Nesta toada, a verificação de casos concretos, faz cingir o entendimento estudado, e averiguar na prática se os princípios constitucionais brasileiros estão sendo reconhecidos pelos magistrados.

Ciente que as decisões proferidas em âmbito nacional brasileiro, se diferem dos casos vistos da União Europeia, haja vista que a carga social e a discrepância entre a miserabilidade dos trabalhadores com relação as grandes empresas, é maior no Brasil, razão pela qual, as decisões dos juízes brasileiros visam preponderante restabelecer uma ordem social, garantindo os direitos dos trabalhadores, ora suprimidos de maneira avassaladora por muitas empresas de grande porte no país.

4.6.1. O CASO VALE S.A.

Na intenção de exemplificar e verificar a atuação do Poder Judiciário brasileiro, na aplicação dos princípios basilares laborais e normas constitucionais analisadas, calha trazer à baila, a análise de uma Ação Civil Pública proposta pelo MPT em face da empresa nacional VALE S.A. e outras 38 (trinta e oito) empresas por ela contratualmente vinculadas.

Dentre os pedidos requeridos, o MPT requereu (i) a condenação da VALE S.A. ao ressarcimento das horas *in itinere* (que corresponde ao tempo de percurso da residência do obreiro até o posto de trabalho), haja vista que a referida empresa proíbe contratualmente que as demais empresas prestadoras de serviços incluíssem nos custos o pagamento deste verbete, (ii) a condenação da VALE S.A. ao pagamento de danos morais coletivos, no tocante a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), e a cada uma das demais rés, sob o mesmo instituto o pagamento da monta de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

O processo tramitou na 1ª Vara do Trabalho de Parauapebas-PA, perante o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (TRT-8), o qual restou proferida a sentença em data de 8 de março de 2010³²⁶.

Julgado os pedidos procedentes em primeira instância, no tocante às horas destinadas ao trajeto casa-posto de trabalho, condenando as rés ao computo desde período à real jornada de trabalho, o qual alcançavam até 99 (noventa e nove) horas *in itinere* mensais, e remunerar todas as horas extras laboradas, com todos os consectários legais que os reflexos destas verbas salariais acarretam.

O crucial é análise quanto ao deferimento da indenização por danos morais, que é onde verifica-se a constatação do dano social mencionado ao longo da pesquisa. A VALE S.A. foi responsabilizada pelos danos sociais perpetrados a toda a comunidade da região da Província Mineral de Carajás, onde está a sede da primeira ré. A decisão com amparo na doutrina, discorre acerca dos novos contornos na responsabilidade civil e da imprescindibilidade em proteger a essência dos valores da comunidade, destacando que esta conduta “além de causar lesão a bens de índole material, atingem igualmente a interesses extrapatrimoniais ínsitos à coletividade”, que, “mesmo sendo despersonalizada, possui e titulariza valores morais que devem ser assegurados”³²⁷.

A jornada extenuante praticada pelos mineradores deveriam ser de 6 (seis) horas diárias, e restou comprovado no feito, que eram de ao menos 13 (treze) horas por dia, de modo que o juízo trabalhista se convenceu da ocorrência de macrolesões, que repercutiram a toda a sociedade local, como por exemplo, a impossibilidade de inserção dos trabalhadores em meio social, haja vista que o tempo livre era destinado somente a descansar e dormir.

Nas palavras do togado, este “aprisionamento laboral” transformou o descanso semanal remunerado em “válvula de escape, potencializando e incrementando os índices de violência, alcoolismo e prostituição locais”³²⁸.

Quanto a configuração da responsabilidade civil das empresas, a decisão vai de encontro com a tese acatada, já que filiou-se o Magistrado ao entendimento de que o inadimplemento das horas de trajeto era oriunda de uma política administrativa da

³²⁶ BRASIL. Justiça do Trabalho da 8ª Região. Ação Civil pública. Processo: 0068500-45.2008.5.08.0114. Juiz: Jônatas dos Santos Andrade, 1ª Vara do Trabalho de Parauapebas-PA. Julgado em: 08 mar. 2010.

³²⁷ BRASIL. Justiça do Trabalho da 8ª Região. Ação Civil pública...2010.

³²⁸ BRASIL. Justiça do Trabalho da 8ª Região. Ação Civil pública...2010.

tomadora de serviços, a companhia Vale S.A., que determinava a todas as prestadoras de serviços a não adimplirem os empregado a este título, considerando que se qualquer empresa começasse a pagar, a sua tese de não cabimento de horas *in itinere* caíra por terra.

A decisão reconheceu, ainda, que a companhia vem tendo esta postura de supressão do direito aludido desde o ano de 2009, e que as reclamações trabalhistas que se ventilam essa mesma tese alcançam o número expressivo de 6.761 (seis mil setecentos e sessenta e uma) ações de igual natureza na referida Comarca de Parauapebas.

Nesta feita, o Magistrado concluiu que atos repetitivos despendidos pela tomadora, seja na maneira da supressão do pagamento das horas *in itinere*, seja no não enquadramento desse período para fins de apuração da jornada e pagamento de horas extras, configuram infração à ordem económica, prejudicam a livre concorrência e ocasionam o dano social, exarado pela prática do *dumping social*.

A sentença estimou uma economia por parte da empresa de R\$ 133.872.000,00 (cento e trinta e três milhões, oitocentos e setenta e dois mil reais)), por todos esses anos suprimindo o referido direito aos trabalhadores, e ainda condenou a empresa no tocante a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de dano moral coletivo, a serem revertidos à própria sociedade local prejudicada, em todos os municípios da Distrito Mineral de Carajás, por meio de projetos assistencialistas.

Em relação ao fato de a condenação por *dumping social* ter sido arbitrada de ofício, é um ponto importante que se exara deste julgado, já existe divergências quanto à possibilidade de atuação do juízo *ex officio*. Por mais que a condenação pudesse vir a ser mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho (TRT-8), muito provavelmente a decisão seria reformada no âmbito do TST, que possui entendimento no sentido de que a fixação de indenização por *dumping social* de ofício desrespeita os princípios do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal, configurando julgamento *extra petita*.

Após à prolação da sentença, foi celebrado, em julho/2010, acordo judicial entre a VALE S.A. e o Ministério Público do Trabalho. Dentre outras coisas, a empresa se comprometeu a proceder, daquela data em diante, ao pagamento mensal das horas *in itinere*, bem como ao pagamento do tempo de trajeto retroativo aos últimos 42 meses, contados a partir da data de homologação do acordo. A ré se comprometeu, ainda, a

orientar as empresas por ela contratadas, atuais e futuras, no sentido de incluir nas planilhas de custos os valores referentes à remuneração das horas de trajeto.

Por derradeiro, para compensar os danos sociais direcionados a coletividade, em razão do *dumping social* praticado, a referida empresa teve que arcar com investimentos sociais que alcançou cerca de R\$ 26.000.000,00 (vinte e seis milhões de reais), por meio da implantação de uma unidade do Instituto Federal do Pará, ofertando cento e sessenta bolsas para os estudantes do ensino médio e outras disposições comunitárias.

Em que pense a corrente doutrinária se referir ao caso VALA S.A. como notável, inclina-se a mencionar que a teoria do *dumping social* teve sucesso, consoante sua aplicabilidade, em teor prático, muito embora a decisão do juízo primeiro tenha convergido para condenar a ré por praticar o *dumping social*, a celebração do referido acordo na justiça, se mostrou favorável ao ente empresarial, pois a obra do instituto se concretizou com atraso de mais de 5 (cinco) anos, e a empresa arcou com danos de ordem moral da coletividade e não assumiu com as despesas decorrente dos prejuízos materiais que os trabalhadores tiveram, que alcançariam em torno de duzentos milhões de reais.

4.6.2. O CASO PUNTO ESATTO COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA

Calha elucidar o presente caso, o qual se trata de uma ação trabalhista ingressada por uma reclamante, ex-empregada da companhia Punto Esatto Comércio de Calçados Ltda, o qual postulou por pagamento de horas extraordinárias, supressão de intervalo intrajornada, pagamento salarial dos meses referente a estabilidade de acidente de trabalho.

O juízo primeiro da 3ª Vara do Trabalho de Piracicaba-SP proferiu a sentença³²⁹ julgando totalmente improcedente os pedidos ventilados na exordial, o qual, seu bastante procurador, devolveu a matéria perante o Tribunal Regional de São Paulo,

Desta forma, se convenceu a Corte Regional que esta prática de marcações no livro ponto indevidas representaria um dano a toda a sociedade, e condenou *ex officio*, a

³²⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. RTOrd - Ação Trabalhista - Rito Ordinário. Processo nº: 0049300-51.2009.5.15.0137. Juiz do trabalho: Fernando Lucas Uliani Martins dos Santos. 3ª Vara do Trabalho de Piracicaba. Julgada em: 22 ago. 2011. Publicada em: 22 set. 2011.

empresa reclamada ao pagamento de indenização por *dumping social* no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para ser revertido em um Fundo de Amparo ao Trabalhador.

No tocante a configuração da ilegalidade pela conduta da ré, como sendo suficiente para configurar o *dumping social*, calha trazer os termos do acórdão em segundo grau.

A propósito:

O caso dos presentes autos se encaixa, plenamente, na temática supra. A reclamada, que possui atividade em diversas cidades, no ramo do comércio de calçados, tendo, portanto, grande representação no cenário econômico, demonstrou que age de forma fraudulenta no que se refere ao controle de jornada de seus empregados, obtendo, por isso, certamente, lucro indevido, que pode ser tido como um furto do patrimônio do trabalhador, uma fraude previdenciária e tributária, gerando, por certo, grave dano a toda a sociedade³³⁰.

Não obstante o entendimento da comprovação das rasuras no registro ponto, e anotações que não espelhavam a realidade, o respeitável acórdão em momento algum demonstrou que a conduta da ré se repetiu com os demais empregados, ou com pelo menos mais um empregado.

Dessa forma, não emergiu nenhum indício nos autos de que a Punto Esatto tenha repetido a mesma conduta para com outros funcionários, não restado preenchido, portanto, o requisito da “reincidência”, o qual, conforme a legislação brasileira é pressuposta para se reconhecer a prática do *dumping social*. Não demonstrado nos autos um dano a toda a sociedade, mas tão somente, a ex-empregadora que acionou o judiciário.

De modo que, o presente caso, não restou configurado o dano coletivo, e muito menos dano social, embora evidenciado que o labor em horas extras em o pagamento devido provocou danos extrapatrimoniais para com o indivíduo, tal supressão de direito, não representa a macrolesão capaz de repercutir a toda coletividade.

Somente com a fundamentação do respeitável acórdão regional não é possível perceber quais foram os critérios para condenar a ré a indenização por *dumping social*, *ex officio*, isto é, sem pedido específico pelo demandante no tocante a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

³³⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. RO - Recurso Ordinário. Processo nº: 0049300-51.2009.5.15.0137. Rel. Juiz Federal do Trabalho Jorge Luiz Souto Maior, 6ª Turma. Julgado em: 24 abr. 2012. Publicado em: 27 abr. 2012.

A parte reclamada recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho, e a 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho proferiu acórdão³³¹ dando provimento Recurso de Revista da empresa ré, para excluir da condenação o pagamento da indenização por dumping social, ora arbitrada pelo Tribunal Regional da décima quinta região.

O Ministro Relator Alexandre Agra Belmonte, ora relator do feito, em seu voto, fundamentou que a condenação configurou em julgamento *extra petita*, já que a referida indenização não foi ventilada pela parte Autora em exordial.

Por não emergir nos autos, seja na audiência de instrução ou por prova documental, de que outros empregados estivessem introduzidos nessa mesma prática de malabarismos para fraudar os cartões pontos dos empregados e assim não honrar com o pagamento das horas extraordinárias, a referida turma julgadora conclui que não restou comprova a prática reiterada do ato ilícito capaz de gerar o dano coletivo, que dirá alcançar o dano social.

Pelas razões expostas, o Tribunal Superior do Trabalho filiou-se ao entendimento que para restar configurada prática do *dumping social*, é necessário a prova inequívoca da conduta reiterada da empresa em suprimir direitos trabalhistas, de modo a interferir no cotidiano da coletividade local, e ainda repercutir em macro esfera, e alcançar o dano social, cabível de indenização pelo duplo caráter punitivo-pedagógico e compensatório.

³³¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR - 49300-51.2009.5.15.0137. Rel.: Min. Alexandre Agra Belmonte, 3ª Turma. Julgado em: 18 dez. 2012. Publicado em: 01 fev. 2013.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS E PROPOSIÇÕES CONCLUSIVAS

Ante o tema de significativa relevância e abrangência, é inevitável que restem inúmeras vertentes não exploradas, contudo, considerando as argumentações lançadas, é possível concluir o seguinte:

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 revela como fundamento essencial da República e da Ordem Econômica, a livre iniciativa privada e a valorização do trabalho humano, sob a ótica teleológica da dignidade da pessoa humana.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, por sua vez, prevê o direito à justa remuneração e organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, por outro lado, como membro do bloco económico europeu se curva às suas diretivas e orientações ao projeto de unificação do mercado europeu e ao princípio da liberdade económica.

O desempenho por parte do Estado como fiscalizador da lei, do particular e de todas as leis infraconstitucionais precisam ser lindadas conforme os princípios sociais e económicos, da reserva do possível, do mínimo existencial, bem como, da livre concorrência e da função social da propriedade privada.

Nesta toada, o princípio da reserva do mínimo existencial, da livre iniciativa, da livre concorrência, da função social da propriedade, da busca pelo pleno emprego e pelo direito à justa remuneração, são princípios e valores que necessitam ser atrelados ao propósito final de proporcionar a dignidade da pessoa humana, anseio primeiro do Estado Democrático de Direito, na era do século XXI.

As referidas Constituições ao crivar tais valores que conduzem a atuação do Estado e do indivíduo, exara preocupação com a Ordem Econômica vigente, busca a economia saudável em cenário lealmente competitivo, garante a liberdade empreendedora, mas também, baliza os excessos do poder económico em prol da concorrência leal e dos direitos sociais indisponíveis.

Ante ao simbolismo constitucional, o presente estudo inclina a sua filiação à teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais, considerando a eficácia vertical (Estado e particulares), eficácia horizontal (particulares em nível horizontal), por sua vez, a eficácia diagonal confere o alcance efetivo dos direitos sociais inerentes ao empregado na relação para com seu empregador, isto é, nas relações contratuais privadas (entre

particulares), que são marcadas por flagrantes discrepância e desigualdade de forças, como também, a teoria assegura a proteção do Estado para ambos e garante a tutela jurisdicional afim de combater atos discriminatórios.

Mutatis mutandis, anuncia-se o filósofo e economista britânico Adam Smith, como o precursor a utilizar o vocábulo *dumping* em sua famigerada obra “A Riqueza das Nações”, ainda que, não com o mesmo significado atual, atribuído somente dois séculos depois, no ano de 1924, por Jacob Viner, na *University of Chicago*.

A origem do termo *dumping*, é sucedida pela passagem do século XIX e XX, consoante as barreiras tarifárias que a, Alemanha, França, Itália, Estados Unidos e Japão conservavam. As primeiras normatizações *antidumping* foram publicadas nos Estados Unidos e Canadá, com a intenção de reprimir a concorrência desleal de produtos importados.

Do ano de 1946 em diante, a Organização das Nações Unidas (ONU), publicou orientações acerca do comércio internacional, agendando importantes conferências, como em 1948, com a elaboração do Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (Gatt), que, nos termos do artigo VI, um dos propósitos era o de legislar acerca das barreiras tarifárias, contudo, tal cenário somente se concretizou a partir de 1979, com a publicação de novo regulamento na Conferência do Uruguai em 1986.

No Marrocos, em 1994, a Conferência instituiu a Organização Mundial do Comércio (OMC), marco histórico para a ordem econômica mundial, que também evoluiu com as disposições e interpretações acerca da aplicação do referido artigo VI.

O item 1, do artigo VI, do Gatt, estipula que o *dumping* é uma prática de comercializar produtos para outros países a preços abaixo do valor venal no mercado exportador, conduta condenável se constatado prejuízo material, tão somente, a indústria do mesmo ramo localizada no país importador.

A hipótese de se configurar o *dumping* internacional sucede propriamente da globalização, haja vista o incessante avanço tecnológico que impulsiona as indústrias e encurtam as distâncias entre os países que sediam grandes empresas exportadoras, evidenciando a imprescindibilidade de legislações que regularizem e mantêm a ordem econômica, em âmbito internacional.

Foram apontadas, e não exauridas, formas e modalidades de *dumping*, como por exemplo, o cambial, o estrutural, o predatório, ecológico, por excedente e o social.

O *dumping social* é configurado quando os custos de produção são reduzidos em razão da supressão sistemática e reiterada dos direitos dos trabalhadores, que ocasiona vantagem desleal na concorrência do mercado em favor do ente empresarial que pratica, conseqüentemente se acarreta o dano social.

Consoante a 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho brasileira, o *dumping social*, se configura, no momento em que há “as agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas, os quais 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-lo. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais”.

A prática do *dumping social* afronta a Ordem Econômica constitucionalmente positivada e gera dano a toda a comunidade, uma vez configurada, o ente empresarial deve reparar o dano social, coletivo e individual moral ocorrido.

Cinge-se o entendimento que o dano social é mais abrangente, que o dano difuso, coletivo e que o individual homogêneo, haja vista que a sua magnitude pode alcançar toda uma sociedade local, e não somente determinados trabalhadores específicos que tenham seus direitos laborais suprimidos, de modo que a restauração do dano, não deve ser conduzida apenas a um indivíduo, e sim em benefício ao bem comum e toda a sociedade.

No Brasil, o órgão legitimado para provocar o Poder Judiciário na busca pela tutela jurisdicional e coibir o *dumping social* é o Ministério Público do Trabalho, considerando que é a instituição atribuída por lei, a proteger o ordenamento jurídico e social.

Em Portugal, a autoridade governamental legítima para coibir a prática do *dumping social* e conseqüentemente a concorrência desleal em Portugal é a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE), competente para fiscalizar o cumprimento do disposto no Decreto-Lei nº 166/2013, lei que estabeleceu o regime jurídico das

práticas empresariais restritivas de comércio. e a instruir os processos de contraordenação, a fim de coibir esta prática em âmbito nacional.

Insta mencionar que ambos os países possuem órgãos legítimos institucionalizados para aplicar sanções e buscar indenizações àqueles que praticarem a concorrência desleal, e conseqüente o *dumping social*, ocorre que, após a pesquisa foi possível concluir que culturalmente o Brasil suporta com a exploração de trabalhadores principalmente de baixa escolaridade, a muitos anos, em siderúrgicas, garimpos, petrolíferas, usinas de minério (como a Vale S.A.), entre outras, razão pela qual, o Ministério Público do Trabalho tem a preocupação maior voltada para a proteção dos direitos essenciais dos trabalhadores, do que propriamente a garantia da ordem econômica entre empresas.

Historicamente o trabalhador brasileiro de baixa escolaridade e renda, é impulsionado a aceitar trabalho em péssimas condições, em razão da necessidade muitas vezes de sobrevivência, a cumprir jornadas extenuantes de 12 (doze) horas por dia, em ambiente insalubre, sem perceber o respectivo adicional, a suportar o trabalho sem à retribuição justa, sofrendo dano existencial, o que atinge, por certo, toda uma comunidade.

O MPT ao acionar o judiciário na busca pelo reconhecimento judicial da prática do *dumping social*, tem a intenção primeira de resgatar a qualidade de vida e a dignidade das pessoas dessa comunidade que sofrem pelo abuso laboral das grandes empresas, que não tem perspectiva de sair dessa situação, se não houver uma ampla atuação do Estado, de modo a aplicar rigorosas penas e indenizações, como forma de coibir e punir empresas que adotam esta prática, bem como, para que com o passar do tempo, haja uma conscientização social e cultural pela concretização dos direitos trabalhistas.

Diferentemente do que ocorre quando se verifica na prática do *dumping social* em Portugal. Culturalmente, o país tem em sua essência maior respeito com quem executa os trabalhos, de modo que a preocupação do ASAE paira em determinar a suspensão da execução da prática da concorrência desleal, que cause prejuízo grave, de difícil ou impossível reparação para com outras empresas, na proteção do microempresário, e conseqüente da ordem econômica, não propriamente na qualidade de vida dos trabalhadores.

Restou, pois, verificado que o TJUE ao julgar casos envolvendo a prática do *dumping social* na Europa, vem se adotando o entendimento “ordoliberal” original, na busca do

Tribunal por conciliar os interesses sociais (isto é, dos trabalhadores) e econômicos, principalmente quando a questão ventilada é sobre o destacamento de empregados, as discussões têm um caráter polêmico, conforme segue em sucinta análise de algumas jurisprudências selecionadas no presente estudo, com a conclusão de que a proteção Estatal, isto é, do Bloco Econômico é rasa com relação aos benefícios dos trabalhadores destacados, o que em realidade se sobressai é a preocupação com o projeto de unificação do mercado europeu e com a concretização do princípio da liberdade econômica dentro do bloco.

Desde modo, se conclui que é preciso analisar todo arranjo histórico e cultural do país, para que seja possível emergir um padrão de enfrentamento ao *dumping social*, reconhecido os esforços dos organismos internacionais em exarar instruções normativas, que deveriam ter prioridade de reconhecimento pelos Estados, contudo, é necessário a edição de uma Lei específica para cada país, que delimite o conceito de *dumping social* vigente em sua época e espaço, que tenha ampla legitimidade processual em seu combate, severas penalidades aplicáveis, bem como, que positive expressamente e separadamente, o que se trata de infração contra Ordem Econômica e do que se trata de infração contra a Ordem Social, em respeito aos princípios da livre iniciativa privada, concomitantemente, com os princípios da reserva do possível e ao mínimo existencial, na busca incessante de ver concretizado o princípio da dignidade da pessoa humana em âmbito mundial.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ABRANTES, José, **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**, s.l., Coimbra Editora, 2005.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial**. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n. 58, jan./março 2004.

ALEXY, Roberty. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

ALVES, Nayara Passos; ÁGUILA, Iara Marthos. Dumping social como Instrumento de Precarização dos Direitos Trabalhistas no Brasil: Necessidade de regulamentação. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca. V.9, nº 2,2014. DOI: <http://www.revista.direitofranca.br/>. Acesso 20 de nov. 2022.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Editora Martin Claret, Retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

AWAD, FahdMedeiros. **Proibição de retrocesso social diante da garantia do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais**. Revista Justiça do Direito, v. 24, n.1

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado: por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social**. São Paulo: Saraiva, 2010

BARBOSA, António Manuel Teixeira Menezes. **Das garantias dos créditos laborais e dos efeitos na esfera jurídica do trabalhador**. Instituto Universitário de Lisboa. 2015.

BARRAL. Welber. **Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a rodada Uruguai**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. Disponível em <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/d22-03-a-pratica-do-dumping-social-no-ambito-trabalhista-e-seus-efeitos-a-partir-de-uma-analise-historica-e-principiologica-do-direito-do-trabalho-na-sociedade/>. Acesso em 17 de novembro de 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva. Educação, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy.** São Paulo: Saraiva. Educação, 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>. Acesso em: 04 abril de 2022.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, 10ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2018.

BERNACIAK, M. **Social Dumping: Political Catchphrase or Threat to Labour Standards?** 2012. In: SSRN Electronic Journal, 10.2139/ssrn.2208393, p. 09. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/256045521_Social_Dumping_Political_Catchphrase_or_Threat_to_Labour_Standards. Acesso em: 25 jul. 2018. p.10-11.

BONACCORSI, Amanda Helena Azeredo; VARETO, Tamiris Carolina. A prática do dumping social no âmbito trabalhista e seus efeitos a partir de uma análise histórica e principiológica do direito do trabalho na sociedade. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, 2014. Disponível em <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/d22-03-a-pratica-do-dumping-social-no-ambito-trabalhista-e-seus-efeitos-a-partir-de-uma-analise-historica-e-principiologica-do-direito-do-trabalho-na-sociedade/>. Acesso em 17 de novembro de 2022.

CANOTILHO, Jorge, MOREIRA, Vital, **Constituição da República Portuguesa Anotada.** V. I. Arts. 1º a 107º (4.ª ed. rev., Vol. I), s.l., Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos.** São Paulo: LTr, 2018.

CASAGRANDE, Lilian Patrícia, Direitos Sociais dos trabalhadores: os desafios da proteção diante do *dumping sócia*; orientadora, Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira; Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Mestrado em Direito – Florianópolis, SC, 2013.

CASAGRANDE, Lilian Patrícia; ANTUNES, Tereza Cristina Meurer. O Dumping Social e a Proteção aos Direitos Sociais dos Trabalhadores. Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito. Rio Grande do Sul. v. 9, n. 2, p. 36.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição**. Lisboa: Almedina, 1985.

CHONGAMBUNGUE, Baptista Josefe, **A Proteção dos Direitos Fundamentais do Trabalhador nas Constituições Portuguesa e Angolana**, Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito, Universidade Autônoma de Lisboa. Lisboa. 2015.

DEITOS, Marc Antoni. MICHEL. Voltaire de Freitas. **Reconciliando o direito antidumping e o da concorrência: a natureza jurídica como fonte de coexistência**. Revista de Defesa da Concorrência. V. 6. 2018. Disponível em: <http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/414>. Acesso em 19 de junho 2022.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr. 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DI SENA JÚNIOR, Roberto. **Comércio internacional e globalização: a cláusula social na OMC**. Curitiba: jurua, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil brasileiro**. Volume 1: teoria geral do direito civil. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DUTRA, Lincoln Zub. ***Dumping Social no Direito do Trabalho***: da precarização das relações de emprego. Curitiba: Jurua, 2016.

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014.

FERNANDEZ, Leandro. *Dumping Social*. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/42/artigos/artigo03.pdf. Acesso em: 17 de novembro de 2022.

FLICK, Uwe. **Introdução a pesquisa qualitativa**. Trad. Joice Elias Costas. 3 ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.

FILHO, Salomão Ismail. **Mínimo existencial**: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-05/mp-debate-minimo-existencial-conceito-dinamico-prol-dignidade-humana>. Acesso em: 04 de novembro de 2022.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FORGIONI, Ana. **Direito da Concorrência**: pressuposto e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017.

FORTE, Rodrigo. ***O Discurso do Dumping Social no Sistema Comercial Internacional***. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito), Ciências Jurídico-Económicas. Orientador: Professor Doutor Luís Pedro Cunha. Coimbra. 2019.

FRAZÃO, Ana. **Direito da Concorrência**: pressupostos e perspectivas, São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. I (Parte Geral). 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

GAMIGNANI, Daniel. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba. vol. 4, n. 6, Jan.-Jun. 2012.

GASTALDI, José Petrelli. **Elementos de Economia Política**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste**. 4ªre ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, J. Direito do Trabalho. I. Coimbra, pp. 61 -62 apud Laurino, S. F. L. **Destacamento de Trabalhadores**: Dumping social e os desafios à afirmação do espaço social europeu. São Paulo: LTr, 2007.

GONÇALVES, Susana Lourenço. Responsabilidade civil pelos danos decorrentes de acidentes de trabalho. Tese de mestrado em Direito dos Contratos e Empresas. Universidade do Minho. (2013). p.79. Consultado a 14.05.2022, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/24036>

JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria pública e o princípio da justiça social**. 1ª Edição. Curitiba: Juruá, 2005.

KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G. Tang. Dumping social: relações das multinacionais e dos sujeitos de direito público interno e externo com as normas de trabalho. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. v. Disponível em https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/42/artigos/artigo03.pdf. Acesso em 17 de novembro de 2022.

LAURINO, S. F. L. **Destacamento de Trabalhadores**: Dumping social e os desafios à afirmação do espaço social europeu. São Paulo: LTr. 2013 p. 69-70.

LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. – 8 ed. – Salvador: JusPODIVM, 2019.

LEITE, Fábio Carvalho. 1891: A Construção da Matriz Político-Institucional da República no Brasil. Rio de Janeiro, 2003, 221 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. V. 2. Trad. Candido Range Dinamarco. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009.

MANECA, Teresa Lima. O regime de reparação dos acidentes de trabalho em Portugal à luz da experiência vivida do sinistro. Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. CESContexto. 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. – São Paulo: Atlas. 2014.

MASSI, Juliana Machado VILLATORE, Marco Antônio César. O Dumping Social e a Total Possibilidade de Tutela das Minorias na Atividade Empresarial. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. v. 4, nº 43, ago de 2015. Disponível em: https://ead.trt9.jus.br/moodle/mod/page/view.php?id=223&lang=pt_br_0202. Acesso em 24 de jan. 2020.

MERHEB, Marcos Paulo; GARCIA, Ilton da Costa, **Dumping Social**. Editora Luman Juris. Rio de Janeiro. 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO & ANACORETA, J. P. Destacamento de trabalhadores. 2007. In: Foro de Actualidad vol. 18, p. 120. Disponível em: <<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1812/documento/articuloUM.pdf?id=3175>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e econômica da concorrência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HÄBERLE, Peter apud. FILHO, Salomão Ismail. **Mínimo existencial**: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-05/mp-debate-minimo-existencial-conceito-dinamico-prol-dignidade-humana> Acesso em: 04 de novembro de 2022.

HANSENNE, Michel. Apresentação a Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento, trad. Edilson Alckmin Cunha, Genebra, OIT, 1998.

HERRERA, Luiz Henrique Martim; MACHADO, Edinilson Donisete. **O mínimo existencial e a reserva do possível**: ponderação hermenêutica reveladora de um substancialismo mitigado. Fortaleza, 2010.

PAULA, Paulo Mazzante De. A Globalização Econômica: perspectiva constitucionais contemporâneas. Revista do Programa de Mestrado em Ciências Jurídica da Fundinopi.n.9, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, **O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, LTr. 2004.

PIOVESAN, Flávia. A Proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro, Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, Centro de Estudos, Janeiro/Dezembro/1999.

PRADO, Ney. **Liberdade Econômico, Defesa da Concorrência e Democracia**. Coord. DA COSTA, Marcos; DE MENEZES, Paulo Lucena; MARTINS, Rogério Gandra da Silva. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho, Parte II – Situações laborais individuais**. 7ª. Ed. Coimbra: Almedina. 2019.

RICHARDSON, R. J. **Pesquisa social**: métodos e técnicas. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais na Constituição de 1988**, in SARLET, Ingo Wolfgang (org.). O direito público em tempos de crise – estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999.

SARMAMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SANVITO, Paulo Celso. Os direitos fundamentais da personalidade como instrumento para atingir a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho, São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011.

SHUMPTER, Joseph Alois. **Teoria do Desenvolvimento Econômico**: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juros e o ciclo econômico. São Paulo: Nova Cultura, 2014.

SILVA, Alice Rocha. Dumping e Direito Internacional Econômico. Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB, Brasília, v. 2, n. 2, p.390-417, jul./dez. 2005. Disponível em <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/d22-03-a-pratica-do-dumping-social-no-ambito-trabalhista-e-seus-efeitos-a-partir-de-uma-analise-historica-e-principiologica-do-direito-do-trabalho-na-sociedade/>. Acesso em 17 de novembro de 2022.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia, Revista de Direito Administrativo, 1998, vol. 212.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Nathália Suzana Costa; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **Dano Moral Coletivo Decorrente da Prática do Dumping Social**. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 74, n. 8, p. 955-964, ago. 2010. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/13368409/A10Dumping-Social-e-o-Direito-Do-Trabalho>. Acesso em: 22 de junho de 2022.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MENDES, Ranúlio; SEVERO, Valdete SOUTO. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2014. Disponível em <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/d22-03-a-pratica-do-dumping-social-no-ambito-trabalhista-e-seus-efeitos-a-partir-de-uma-analise-historica-e-principiologica-do-direito-do-trabalho-na-sociedade/>. Acesso em 17 de novembro de 2022.

STRECK, Lênio Luiz apud HERRERA, Luiz Henrique Martim; MACHADO, Edinilson Donisete. **O mínimo existencial e a reserva do possível**: ponderação hermenêutica reveladora de um substancialismo mitigado. Fortaleza, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar. 2002.

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo Derecho Internacional Social**. México: Editorial Porrúa, 1979.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, 2 ed., Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2003.

VECCI. Ipojuca. **Direito material do trabalho: noções introdutórias, relação de emprego e contrato de trabalho**. v. 1. Curitiba: Juruá, 2014.

VIANNA. Oliveira. **O idealismo da Constituição**. 2. ed. aum. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939. (Bibliotheca Pedagogica Brasileira. Série 5a. Brasiliana, v. 141).

VILLAS BOAS, Ana Paula. **A nova morfologia do trabalho e a tutela constitucional dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores lato sensu**: uma releitura do âmbito de proteção e da eficácia das normas inscritas no art. 7º da constituição federal. Brasília, 2021.

VILLATORE, Marco Antonio; GOMES, Eduardo Biacchi. Aspectos sociais e econômicos da livre circulação de trabalhadores e o dumping social. Saraiva. 2012 Disponível em <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/d22-03-a-pratica-do-dumping-social-no-ambito-trabalhista-e-seus-efeitos-a-partir-de-uma-analise-historica-e-principiologica-do-direito-do-trabalho-na-sociedade/>. Acesso em 17 de novembro de 2022.

VALDÉS, Joaquim Arce y Flórez, **Los principios Generales Del Derecho y su Formulación Constitucional**, Madrid, Civitas, 1990.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 95464, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-03 PP-00466).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - ADI: 2065 DF, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 17/02/2000, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 04-06-2004 PP-00028 EMENT VOL-02154-01 PP-00114).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1411258 RS 2013/0339203-9, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 11/10/2017, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 21/02/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - RMS: 23051 RJ 2006/0243820-0, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 26.03.2007 p. 206.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Constituição Federal da República. In: Coletânea de Legislação. 104ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 13.04.2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de Setembro de 1942. Redação dada pela Lei nº 12.376 de 2010. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 13.04.2015.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 102, n. 4, p. 1-56, 20 de maio 1993.

BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.: seção 1, Brasília, DF p. 1-34, 24 de julho 1985.

DIRECTIVA 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 1996 relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços. Jornal Oficial nº L 018 de 21/01/1997, pp. 0001-0006. Disponível em: <<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0071:PT:HTML>>. Acesso em: 06 de maio de 2022).

EUROPEAN UNION LAW. Acórdão do Tribunal de Justiça. Primeira Secção. Processo n.º C-244/04. 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0244>>. Acesso em: 22 de novembro de 2022.

Tribunal de Justiça da União Europeia. Conclusões do Advogado-Geral Walter Van Gerven: apresentadas em 7 de março de 1990. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130deb88764f09ce84d9cb4d8c5b4bc437c2a.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pb30Oe0?text=&docid=96648&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=403378> . Acesso em: 08 de maio de 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Conclusões do Advogado-Geral Nils Wahl: apresentadas em 18 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157856&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=426162>>. Acesso em: 08 de maio de 2022.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Lisboa. Presidente da República 2022. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>. Acesso em 12 maio. 2022.

PORTUGAL. Código do Trabalho. Lisboa. Lei nº 7/2009. Diário da República n.º 30/2009, Série I de 2009-02-12. Presidente da República 2022. Disponível em

<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475-70149968> . Acesso em 13 maio de 2022.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. (1948). "Declaração Universal dos Direitos Humanos" (217 [III] A). Paris. OIT. Organização Internacional do Trabalho. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 64/2012, de 15 de Março. Ministério da Solidariedade e da Segurança Social. Diário da República n.º 54/2012, Série I de 2012-03-15, páginas 1237 – 1242. Disponível em < <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/64-2012-553468>> Acesso em 14 de maio de 2022.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 360/1971. Ministério da Solidariedade e da Segurança Social. Diário do Governo n.º 197/1971, Série I de 1971-08-21. Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/16643/decreto-360-71-de-21-de-agosto>> Acesso em 14 de maio de 2022.