

A GESTÃO DOS RISCOS OPERACIONAIS E O DUMPING SOCIAL

June Alisson Westarb Cruz

Doutor em Administração Estratégica pela PUCPR. E-mail: june.cruz@pucpr.br.

Wesley Vieira da Silva

Doutor em Engenharia de Produção pela UFSC. E-mail: wesley.vieira@pucpr.br.

Susan Emily Iancoski Soeiro

Aluna do Programa de Mestrado em Direito – PPGD da PUC/PR. E-mail: susan.emily.soeiro@gmail.com.

RESUMO

É indiscutível a importância das relações trabalhistas na sociedade de capital, nesse sentido, as infrações à legislação trabalhista podem caracterizar o dumping social e, desse modo, ensejar a reparação do dano coletivo mediante indenização. Nesse contexto, diante do impacto financeiro que pode advir à empresa, o presente estudo possui como objetivo central promover a gestão de riscos operacionais por meio da análise da jurisprudência a respeito do dumping social, bem como abordar questões acerca da delimitação da conduta concreta passível de configurar dumping social. Como técnica de análise de risco, foi utilizada a probabilidade, que consiste em apurar o número de vezes que um determinado evento (condenação por dumping social) ocorreu em um período de tempo estabelecido. Como resultado, foi constatado que a ocorrência do risco operacional analisado é baixa, pois das 345 (trezentos e quarenta e cinco) decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais) pesquisadas, as quais se referem ao período compreendido entre 01/02/2011 e 01/02/2014, houve condenação ao pagamento de indenização por dumping social em apenas dois casos, porém, com críticos impactos financeiros em razão dos critérios subjetivos de arbitramento do montante indenizatório. Não obstante, a jurisprudência recente do Tribunal em comento demonstra que a mera inobservância à legislação trabalhista, por si só, não caracteriza uma condição apta a justificar a aplicação de multa ou indenização.

PALAVRAS-CHAVE: *Relações trabalhistas. Riscos operacionais. Dumping social. Jurisprudência.*

ABSTRACT

It is undisputed the importance of labor relations in the capitalist society in this sense, the violations of labor law may characterize social dumping and thereby give rise to compensation for the damages through collective compensation. Considering financial impacts that may result to the company, this study has as main objective to promote the management of operational risks through the analysis of case law regarding social dumping, as well as address issues concerning the delimitation of social dumping is likely to set concrete behavior. As technical risk analysis, probability that is to consider the number of times a particular event (condemnation for social dumping) occurred in a set period was used. It was found that the occurrence of operational risk is considered low because of 345 (three hundred and forty five) decisions of the Regional Labor Court of the 3rd Region (Minas Gerais) surveyed, which refer to the period from 01/02/2011 to 02/01/2014, there was judgment for the payment of compensation for social dumping in only two cases, however, with critical financial impacts due to the subjective criteria of arbitration of the indemnity amount. Nevertheless, the recent Court under discussion demonstrates that the mere failure to labor legislation, by itself, does not characterize an able condition to justify the imposition of a fine or compensation.

KEYWORDS: Labor relations. Management of operational risks. Social dumping. Jurisprudence.

RESUMEN

Es incuestionable la importancia de las relaciones de trabajo en la sociedad capitalista, en este sentido, violaciones de la legislación laboral se caracteriza por el dumping social y por lo tanto dar lugar a una indemnización por los daños a través de la compensación colectiva. En este contexto, teniendo en cuenta el impacto financiero que pueda surgir con la compañía, este estudio tiene como objetivo principal promover la gestión de los riesgos operacionales por medio del análisis de la jurisprudencia en relación con el dumping social, así como abordar las cuestiones relativas a la delimitación de objeto determinada conducta configurar el dumping social. Como análisis de riesgo técnico, probabilidad, que es considerar el número de veces que un evento en particular (condena por el dumping social) se produjeron en un período determinado de tiempo se utilizó. Como resultado, se encontró que la ocurrencia de un análisis del riesgo operativo es bajo debido a 345 (trescientos cuarenta y cinco) las decisiones del tribunal regional del trabajo de la 3ª región (minas gerais) estudiados, que se refieren al período de 01 / 02/2011 y 02/01/2014, se produjo la condena al pago de una indemnización por el dumping social en sólo dos casos, sin embargo, con impactos financieros críticos debido a los criterios subjetivos de arbitraje del monto de la indemnización. Sin embargo, la corte recientemente en discusión demuestra que la mera falta de legislación laboral, por sí sola, no caracteriza a una persona capaz de justificar la imposición de una multa o la condición de indemnización.

PALABRAS CLAVE: Las relaciones laborales. Los riesgos operacionales. El dumping social. Jurisprudencia.

INTRODUÇÃO

O custo dos direitos trabalhistas exerce influência direta na formação do preço e, com o objetivo de conquistar ou manter-se no mercado, empresas podem deliberadamente descumprir normas trabalhistas, inclusive para prejudicar outras empresas que atuam em conformidade com a legislação. Nesse sentido, a redução de custos mediante descumprimento das leis que conferem direitos aos trabalhadores pode forçar outras empresas a agirem do mesmo modo para se manterem no mercado, o que, por fim, conduziria toda a sociedade às condições de trabalho desfavoráveis.

Surge, assim, um interesse de doutrinadores do Direito do Trabalho pelo cumprimento das leis nas relações trabalhistas através da aplicação da figura do dumping dentro do país, nas relações entre nacionais, desconsiderando o caráter internacional do instituto de proteção do mercado doméstico diante do mercado exterior. Promovem, assim, a ampliação do conceito do *dumping*, o qual passa a ser chamado de dumping social.

Nesse contexto, o presente estudo correlaciona a gestão de riscos operacionais e o dumping social, com o objetivo de verificar qual a probabilidade e qual o impacto financeiro que pode ser acarretado às empresas em razão das condenações pela prática de dumping.

A análise de riscos operacionais é um instrumento de gestão de empresas, que consiste na reflexão e na ponderação a respeito das consequências das condutas a serem adotadas quanto ao cumprimento da legislação. Assume um aspecto de equilíbrio nas decisões na medida em que objetiva não expor a empresa a passivos trabalhistas desnecessários, o que inclui a possibilidade de evitar a configuração do dumping social.

Desta forma, o presente estudo tenciona promover a análise da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região relativa ao dumping social como forma de gestão de riscos operacionais, com o intuito de verificar a probabilidade da condenação ao pagamento de indenização por dumping social e o impacto financeiro.

A partir da averiguação dos fundamentos do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais) nas condenações verificadas no período analisado, o presente estudo ainda almeja contribuir para a delimitação da conduta concreta considerada prejudicial e condenável, passível de caracterizar juridicamente o conceito de dumping social e a respectiva indenização.

O RISCO OPERACIONAL

O termo risco engloba um conceito multidimensional e se divide em três grandes grupos: a) risco de mercado, relativo às oscilações nos preços dos ativos negociados em conformidade com as circunstâncias de mercado; b) risco de crédito, inerente às possíveis perdas diante do inadimplemento de uma das partes; bem como o c) risco operacional, que resulta das falhas no desempenho das atividades da empresa.

Nos termos da Resolução BACEN 3.380/2006, o risco operacional é a possibilidade de ocorrência de perdas resultantes de falha, deficiência ou inadequação de processos internos, pessoas e sistemas, ou de eventos externos.

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução define-se como risco operacional a possibilidade de ocorrência de perdas resultantes de falha, deficiência ou inadequação de processos internos, pessoas e sistemas, ou de eventos externos.

§ 1º A definição de que trata o caput inclui o risco legal associado à inadequação ou deficiência em contratos firmados pela instituição, bem como a sanções em razão de descumprimento de dispositivos legais e a indenizações por danos a terceiros decorrentes das atividades desenvolvidas pela instituição.

Observa-se que na definição fornecida pelo Banco Central, o risco operacional também abarca os prejuízos referentes ao descumprimento de dispositivos legais. O risco operacional relaciona-se a falhas no desempenho da atividade econômica. Pode-se dizer que são falhas no fazer.

Assim, não se refere exclusivamente ao setor bancário, muito embora exista regulamentação e supervisão maiores nesse aspecto. Isto porque sempre que uma atividade é realizada, paira sobre esta a possibilidade de ocorrerem falhas as quais afetam o resultado esperado de modo negativo.

Dentro da previsão acerca do “descumprimento de dispositivos legais” (Resolução BACEN 3.380/2006) se inclui a inobservância às regulamentações do trabalho. Se não bastasse, a Resolução é clara ao elencar dentre os eventos de risco operacional demandas trabalhistas e a segurança deficiente do local de trabalho.

Art. 2º [...]

§ 2º Entre os eventos de risco operacional, incluem-se:

- I - fraudes internas;
- II - fraudes externas;
- III - demandas trabalhistas e segurança deficiente do local de trabalho;
- IV - práticas inadequadas relativas a clientes, produtos e serviços;
- V - danos a ativos físicos próprios ou em uso pela instituição;
- VI - aqueles que acarretem a interrupção das atividades da instituição;
- VII - falhas em sistemas de tecnologia da informação; Resolução nº de 3380 de 29 de junho de 2006;
- VIII - falhas na execução, cumprimento de prazos e gerenciamento das atividades na instituição.

Desta forma, verifica-se que o risco jurídico é inerente à atividade econômica.

Frank Knight trata da teoria da decisão ao diferenciar risco de certeza. Expôs que os dirigentes das empresas normalmente identificam os momentos críticos apenas após a ocorrência do fato. Destacou que se fossem capazes de identificar iminentes alterações, não existiriam mudanças abruptas quanto à rentabilidade dos negócios. Assim, deveriam detectar as novas circunstâncias favoráveis e desfavoráveis (BERNSTEIN, 1997, p. 220).

John Maynard Keynes demonstrou que a incerteza constituiria o paradigma que domina a realidade e não a probabilidade matemática. A prevalência da incerteza aparece no anseio pela liquidez e pela opção de formalização de acordos mediante força legal (BERNSTEIN, 1997, p. 228).

Gevaerd Filho (2001, p. 306) relaciona o termo risco à inexistência de lucro e expõe que o risco constitui princípio orientador da atividade empresarial no que se refere à eficiência e à lucratividade. Ressalta a necessidade da adequada administração do risco para que exista a eficiência, a qual posteriormente possibilita a ocorrência de lucratividade.

Entretanto, é possível às empresas identificar as consequências jurídicas de seus atos quando da tomada de decisões acerca da organização e da condução interna do trabalho.

Como forma de diminuir a probabilidade de discussões judiciais, considerando a quantidade de trabalhadores envolvidos, mostra-se importante uma completa e prévia análise jurídica quanto às repercussões trabalhistas dos atos decisórios e normativos internos, a fim de tomar a decisão mais

adequada ao ordenamento jurídico trabalhista e promover a prevenção e redução de lides judiciais.

A análise de riscos e a reflexão e ponderação que esta pode oferecer a respeito das consequências das condutas possíveis de serem adotadas é um instrumento de gestão de empresas que pode favorecer o desenvolvimento econômico e social.

Como visto a atuação preventiva quanto à instituição de um processo de gestão de riscos assume um aspecto de equilíbrio nas decisões na medida em que objetiva não expor a empresa a passivos trabalhistas desnecessários.

Ademais, prioriza o tratamento da probabilidade do risco, concentrando-se em ações anteriores à ocorrência do evento ao invés de preferir apenas a mitigação de resultados no Judiciário. Nesse contexto é que deve ser analisada a figura do *dumping* social criada pela doutrina jurídica trabalhista brasileira.

O QUE É *DUMPING*

O que os doutrinadores do Direito do Trabalho denominam por *dumping* social constitui um instituto proveniente da prática de anticoncorrência conhecida por *dumping* no comércio internacional.

No âmbito das relações internacionais, existem aqueles que advogam a causa do comércio justo, solidário e ético, no qual é possível alcançar um sistema de comércio internacional que possua como finalidade a redução das desigualdades sociais e manutenção dos padrões de um desenvolvimento sustentável (RICOBOM, 2011, p. 41).

Há uma intensificação cada vez maior de trocas e investimentos em virtude de diversos compromissos firmados no campo do comércio exterior, o que pugna por um fortalecimento de regras de Direito Internacional, a fim de estimular relações fundadas em parâmetros leais e justos.

Nesse contexto se destaca a atuação da Organização Mundial do Comércio (OMC), como organismo intergovernamental detentor de função legislativa e judiciária para a harmonização das regras dos diferentes países membros.

Dentre os instrumentos de defesa comercial contra as práticas desleais existentes no comércio internacional, encontram-se as ações antidumping para garantir a livre concorrência. A defesa da concorrência tem por objetivo evitar concentrações e condutas de agentes econômicos que possam trazer riscos aos mercados (CORDOVIL, 2011, p. 162).

A prática de *dumping* trata-se de uma forma desleal que consiste na “colocação de mercadoria em outro país a preço inferior ao praticado no mercado doméstico do país exportados, com o fito de desestabilizar a concorrência” (GUEDES; PINHEIRO, 2002, p. 20).

Ocorre quando uma empresa exporta produtos abaixo do preço normal ou do preço de custo praticados no mercado interno de seu país, o que causa danos às empresas estabelecidas no país que importa tais produtos ou até mesmo prejudica o estabelecimento de empresas. Isto porque estes produtos são fornecidos ao mercado internacional por preços altamente reduzidos e, por consequência, muito competitivos.

Desta forma, o dumping resta caracterizado quando há redução artificial e temporária de preços por intermédio de uma abusiva especulação, com a finalidade de prejudicar ou até mesmo eliminar a concorrência em razão do consequente ganho de vantagens no mercado, o que inclusive pode resultar no monopólio de determinado produto ou segmento, consoante explanado por Gustavo F. Trierweiler (2009, p. 83):

Portanto, conclui-se que o dumping pressupõe a redução artificial e temporária de preços, mediante o exercício de especulação abusivo, com o intuito de prejudicar – ou quiçá eliminar – a concorrência e obter vantagens no mercado, como o monopólio de determinado produto ou segmento.

A preocupação com as consequências do dumping assume grande importância em diferentes países, pois influencia a competitividade da empresa quanto à constituição do preço e pode oscilar a arrecadação de tributos pelo governo, de modo que não somente as empresas, mas o próprio Estado possui interesse na existência de um mercado com diferentes companhias atuantes em um mesmo ramo.

O DUMPING NA ESFERA TRABALHISTA

Conforme exposto, *dumping*, vocábulo utilizado em inglês, pois sem tradução nas línguas latinas, corresponde a uma forma de concorrência desleal no âmbito internacional.

Todavia, existem doutrinadores no Direito do Trabalho que sustentam a aplicação da figura do *dumping* dentro do país, nas relações entre nacionais, desconsiderando o real propósito do instituto, qual seja, de proteção do mercado doméstico diante do mercado exterior.

O termo *dumping* em sua origem consiste na designação de uma prática de concorrência desleal, caracterizada pelo estabelecimento de preço inferior para a venda destinada a outro país em comparação com o preço de venda interna do mesmo produto ou serviço, isto é, no mercado doméstico possui preço superior ao que é vendido no mercado estrangeiro, como explicado por Rodrigo Gava (2007):

Em geral, pretende-se designar esta prática de concorrência desleal como aquela na qual se estabelece o preço de venda externo inferior ao interno ou, de qualquer forma, inferior a um valor “normal” de um produto similar, ou seja, quando uma determinada indústria oferece o seu produto em um mercado de exportação a um preço inferior ao que é corrente no seu mercado doméstico - nas clássicas, primogênicas e pragmáticas palavras conceituais, o dumping consiste na “*price-discrimination between nation and markets*”.

Não obstante o conceito e o objetivo do instituto, na doutrina jurídica trabalhista, a expressão *dumping* passou a ser utilizada com a finalidade de designar um extenso conjunto de situações não demonstradas com clareza ou consideradas implícitas em relação ao objetivo de manutenção da equidade no âmbito da concorrência internacional (GAVA, 2007).

Argumentam que a venda de produtos no exterior a um valor menor que o preço no mercado interno é possível quando certos Estados permitem salários consideravelmente baixos e precárias condições de trabalhos, muitas vezes em razão do estágio de desenvolvimento ou devido à miséria que assola grande parte do mundo (TRIERWEILER, 2009, p. 85):

Dentre as modalidades de dumping, convencionou-se chamar de *dumping* social a conduta de certos Estados em pagar salários muito baixos e oferecer condições de trabalho precárias com o intuito de, reduzindo-se severamente gastos com mão de obra, possibilitar que seus produtos internos tenham preços inferiores ao mercado internacional ou, então, que o baixo custo da mão de obra dos trabalhadores locais seja atraente à instalação de novas empresas.

Além disso, parte-se do pressuposto de que para obter vantagem no mercado internacional, empresas fixam-se em outras regiões ou transferem estabelecimentos na busca por menores custos de mão de obra. Tal fato costuma ser noticiado pela mídia principalmente quanto às grandes multinacionais (TRIERWEILER, 2009, p. 81):

[...] as grandes empresas multinacionais têm estudado a alteração do local de produção, seja reduzindo a produção em determinadas unidades de certos países para aumentar em outros ou, até mesmo, instalando novas unidades, mediante a transferência de toda a produção. Estas reduções ou paradas pontuais nas produções ou, até mesmo, o fechamento de certas unidades vêm sendo anunciadas na mídia, juntamente com o anúncio de implementação de novas unidades em locais diversos.

É cediço que o custo dos direitos trabalhistas exerce influência direta na formação do preço e, portanto, na competitividade da empresa, de modo que pode ocorrer o descumprimento das normas laborais com o firme propósito de obtenção de mercado em manifesto prejuízo às empresas que atuam em conformidade com a legislação.

A teoria do dumping social se origina a partir do contexto de globalização da economia, quando se torna mais frequente o desdobramento das indústrias para desenvolver produtos de modo desmembrado, com a transferência de parcela ou etapas da produção para países detentores de mão de obra barata e com pouca ou nenhuma regulamentação do trabalho.

O aumento assim obtido da competitividade, eliminando ou diminuindo a concorrência de forma significativa, apenas é possível por meio de uma conduta sistemática de agressões ao bem-estar do trabalhador por nem mesmo considerar condições mínimas de trabalho digno.

Tal prática desrespeita também a estrutura do Estado e o próprio modelo capitalista, o qual possui a livre concorrência como um dos seus pilares ao pressupor o oferecimento de idênticas condições no mercado para seu desenvolvimento.

O *dumping*, agora social, está relacionado à venda de mercadorias no comércio internacional “por preços muito baixos porque tratam seus trabalhadores como escravos, pagando-lhes salários irrisórios e submetendo-os a jornadas esgotantes” (SAAD, 1995, p. 174-176).

Em razão dessa forma de oferta desleal de produtos por preço significativamente inferior, o dumping prejudica a economia do país importador, podendo ocasionar a extinção de empresas já instaladas ou impossibilitar a criação de novas empresas do mesmo ramo, o que elimina postos de trabalho e reduz o padrão de vida.

A diversidade de legislações trabalhistas entre países, com variados níveis de direitos assegurados aos trabalhadores, gera diferentes repercussões no custo de produtos. Surge, assim, um interesse pelo respeito de direitos e relações trabalhistas para além das fronteiras de cada país, mormente considerando a globalização e a multinacionalização de empresas.

Nesse ponto merece destaque a atuação da Organização Internacional do Trabalho – OIT para a promoção em alguns países e para a manutenção em outros de um patamar mínimo de direitos dos trabalhadores a fim de garantir dignas condições de labor.

Porém, a doutrina e a jurisprudência pátria têm firmado entendimento no sentido de que esta prática originariamente conceituada sob o ponto de vista do mercado internacional pode ocorrer também no âmbito interno.

Nesse diapasão, tal prática não ocorre necessariamente apenas num país em relação a outro. Mesmo quando companhias estão sujeitas a um idêntico regime jurídico, o custo de produção tende a ser variável. Em muitas oportunidades devido à utilização de diferenciada tecnologia, matéria-prima com diversificados graus de qualidade, obtenção de melhor desconto na negociação de insumos, dentre outros. Todavia, pode ocorrer que a formação de custo inferior de produtos seja proveniente da ausência de cumprimento de determinados direitos trabalhistas.

Na prática de dumping social, além das transgressões a direitos trabalhistas, desconsidera-se o sistema capitalista de produção e o próprio Estado Democrático de Direito.

Nessa perspectiva, as violações ao ordenamento jurídico acarretam prejuízo à livre concorrência, ao sistema capitalista e ao próprio consumidor, pois esta forma de obtenção de vantagem no mercado pode inclusive eliminar a concorrência.

Sob outro aspecto, para que empreendimentos se mantenham no mercado e para que a concorrência não seja eliminada, outras empresas seriam forçadas a agir do mesmo modo para também reduzir seus custos. Assim, inevitavelmente, as condições de trabalho em toda a sociedade seriam prejudicadas. Como resultado, a prática de dumping social não configura dano meramente individual, mas sim à coletividade.

Assim, no Brasil, a doutrina admite a responsabilização das empresas que reduzem os custos de sua produção mediante a supressão de direitos mínimos dos trabalhadores, vislumbrando as condenações como instrumento viável na reprimenda de empresas reincidentes na prática de exploração do trabalhador.

Isto porque a regulamentação do trabalho garante direitos duramente conquistados ao longo de décadas. Historicamente, movimentos econômico-sociais “determinaram a necessidade de surgimento da tutela do direito do trabalho como instrumento de garantia do bem-estar social” (ERCOLE FILHO, 2009, p. 165).

TÉCNICA DE ANÁLISE DE RISCO

Consoante exposto por Antônio Celso Ribeiro Brasileiro (2005, p. 23), devem ser estudados dois parâmetros para a análise estruturada de risco: a probabilidade, isto é, a chance dos danos acontecerem em face da condição existente (risco); bem como apurar o impacto operacional ou financeiro. Assim, a probabilidade e o impacto compõem a declaração de riscos bem estruturada.

Definidos os dois critérios, parte-se para o cálculo da perda esperada – PE, que consiste na multiplicação direta entre a probabilidade de acontecimento do risco – P_b – e o impacto financeiro – I R\$.

Sob o aspecto objetivo, o conceito de probabilidade constitui “o número de vezes que um determinado evento pode ocorrer em uma certa atividade, dividido pela quantidade de eventos possíveis em uma mesma atividade” (BRASILIANO, 2005, p. 24).

Desta forma, imprescindível o levantamento de dados disponíveis para a análise de risco, que no presente estudo se refere à condenação ao pagamento de indenização por dumping social, a fim de estabelecer a respectiva porcentagem de ocorrência.

Para aferir a probabilidade é considerada a seguinte fórmula: $P = N/T$, sendo: P a probabilidade de um evento ocorrer; N o número de vezes que ocorre o evento e T o número total de eventos.

No presente estudo, foram analisadas como eventos as decisões provenientes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – Minas Gerais, em razão dos atributos da base de dados disponibilizados no site deste órgão do Poder Judiciário na *internet*.

Poder-se-ia, por exemplo, verificar as decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – Paraná, entretanto, quando da pesquisa do verbete “dumping social” na base de dados, aparecem apenas três decisões referentes ao dumping social no período de apuração; ou então do Tribunal da 12ª Região – Santa Catarina, porém, no mesmo período consta apenas uma decisão.

Os eventos analisados se referem ao período compreendido entre 01/02/2011 e 01/02/2014 (três anos), no qual existe um total de 345 (trezentos e quarenta e cinco) decisões (acórdãos) a respeito do *dumping* social.

Para verificar o resultado de cada evento, isto é, para apurar se houve ou não condenação, é preciso acessar cada um dos processos para visualizar a íntegra da decisão, pois a primeira informação que surge no *site* se

refere à ementa (resumo) do julgado, a qual na grande maioria das vezes se encontra incompleta, o que dificulta a pesquisa.

Dentre todas as decisões verificadas, houve condenação ao pagamento de indenização por dumping social em apenas dois casos, que se referem aos seguintes processos: 02174-2011-008-03-00-2 (CNJ 0002174-66.2011.5.03.0008) e 00907-2007-068-03-00-1 (CNJ 00900700-62.2007.5.03.0068).

O primeiro caso (decisão publicada em 11/12/2013) tratou-se de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra duas empresas. A sentença havia condenado as rés ao pagamento de indenização por danos no importe de R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais) a ser revertido para o FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador. O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região reduziu a indenização para R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região verificou que as rés descumpriram obrigações legais em relação à segurança e saúde laboral, pois a extrapolação da jornada de forma injustificada, o desrespeito aos intervalos intra e interjornadas, a não concessão regular de descanso semanal remunerado e o desrespeito à hora noturna reduzida demonstraram condutas que impedem a efetiva recomposição física e psicológica dos trabalhadores, aumentando a risco de acidentes de trabalho e doenças laborais, ao mesmo tempo em que os priva da fruição de direitos fundamentais, como o direito ao lazer, à desconexão ao trabalho, ou à convivência familiar.

Considerou que quanto à situação econômica das rés, estas detinham boa saúde financeira, consistindo notoriamente em grupo econômico sólido e de elevado porte, que atua fortemente no ramo dos supermercados.

Desse modo, decidiu por reduzir o valor da indenização, porém, ao montante que atendesse à preponderante função punitiva da indenização por dano moral coletivo. Foi observado que em relação ao proveito obtido, a conduta das empresas caracterizou o dumping social, uma vez que obtiveram vantagem, alavancando seus lucros, em detrimento de direitos laborais mínimos.

Ademais, conclui que as empresas incorreram em conduta reincidente, pois muito embora tivessem sido autuadas pelo Ministério do Trabalho em diferentes oportunidades, persistiram no desrespeito à legislação laboral, o que demonstrou a falta de compromisso das empresas a merecer repreensão pedagógica.

Assim, diante da criteriosa análise acerca dos aspectos para quantificação do dano, apesar de as rés consistirem em empresas de grande vulto

econômico, entendeu que a sentença merece reparo quanto ao valor da indenização, justificando que o valor de R\$ 1.500.000,00 se ajusta ao porte econômico das empresas, acarretando o efeito pedagógico, sancionatório, preventivo e dissuasório, peculiares a esse tipo de responsabilidade civil, sem o risco de obstar suas atividades.

O segundo caso (decisão publicada em 25/05/2012) também foi uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra duas empresas, tendo restado mantida a sentença quanto à indenização arbitrada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em prol do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região verificou a existência de trabalho infantil, algumas crianças na colheita de café, outras no corte da cana. Enfatizou que a atividade desempenhada era perigosa por excelência, por expor os trabalhadores a ferramentas e máquinas que lhes trazem risco, como serras, motores, tratores, facões etc., que podem cortar e até mesmo amputar membros; além da exposição a produtos químicos, como agrotóxicos e herbicidas, que podem causar lesões na pele, problemas respiratórios e irritação nos olhos, entre outros.

Foi comprovado que as empresas reiteradamente cometeram agressões sociais aos direitos dos trabalhadores, em conduta geradora de dano de natureza coletiva, ante a ilegalidade da contratação de trabalhadores em desatendimento à CLT e a utilização de trabalho infantil como método de produção, com a consequente sonegação dos direitos trabalhistas, em flagrante desrespeito ao princípio da dignidade humana, em clara conduta antissocial.

Em ambos os processos foram constatadas agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas, as quais geraram um dano à sociedade, pois com tal prática foi, propositalmente, desconsiderada pelas empresas a estrutura do Estado e do próprio modelo capitalista diante da obtenção de vantagem indevida em face da concorrência.

No âmbito do Tribunal analisado, observa-se que a probabilidade de ocorrência do dano (risco) dentro do período de apuração é muito baixa, posto que relacionada a questões específicas de descumprimento da legislação do trabalho de caráter coletivo e de atendimento às condições mínimas, de forma que não se configura unicamente pela mera atuação desconforme da empresa à ordem jurídica trabalhista.

Todavia, quanto ao impacto do dano, denota-se que pode ser considerado crítico, pois o valor da indenização é fixado de acordo com o porte do empreendimento, com intuito pedagógico e sancionatório, por critérios

subjetivos de razoabilidade e proporcionalidade dos magistrados do Tribunal, sem que exista qualquer patamar objetivo prefixado com montante mínimo ou máximo.

FUNDAMENTOS EXPOSTOS NAS DECISÕES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Observa-se que a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT3) tem se firmado no sentido de não acolher a aplicação irrestrita da indenização pela prática de *dumping social*.

Quanto ao Enunciado nº 4, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizado no final de 2007, o TRT3 manifesta uma posição que revela uma interpretação estrita quanto aos seus termos, não ampliativa ou não extensiva.

Assim dispõe o referido Enunciado:

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

A doutrina admite a responsabilização das empresas pela desconsideração dos direitos trabalhistas – os quais são direitos sociais duramente conquistados ao longo da história – porém, quando coletivamente assegurados.

Nos acórdãos pesquisados, os magistrados entenderam que para a condenação das empresas ao pagamento de indenizações pela prática do *dumping social*, é primeiramente necessário que esta conduta esteja devidamente tipificada. Desse modo, conferem ao instituto uma conceituação mais limitada.

Ao adaptarem o conceito de *dumping social* disposto pela doutrina jurídica trabalhista à prática, expõem que o *dumping social* se caracteriza quando a empresa, mediante burla à legislação trabalhista, auferir

vantagens indevidas devido à redução do custo do produto, o que acarreta um maior lucro nas vendas. Assim, para a condenação seria necessário estar demonstrada no processo a obtenção de vantagens indevidas e do maior lucro em razão do descumprimento propositado da legislação do trabalho.

Para o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, o dumping social representa a conduta amparada no comércio desleal e no preço predatório, em efetivo prejuízo da concorrência e da dignidade dos trabalhadores, e não meramente em suposições e nem considerando tal prejuízo como implícito.

Nesse diapasão, entende, por exemplo, que o simples fato do empregado laborar em horas extras não configura a ocorrência de dumping social, pois por si só não significa a efetiva prática de agressões reincidentes e inescusáveis à legislação trabalhista, mesmo porque a possibilidade de realização de horas extras, desde que devidamente pagas ou compensadas, é permitida pelo artigo 59 da CLT.

Ademais, considera que o dano sofrido pelo empregado em razão da ausência de pagamento das horas extras é reparado pela condenação da empresa ao pagamento destas, de forma que conceder a indenização por dumping implicaria malferir o princípio da restituição integral, conferindo mais ao autor do que lhe é devido.

Nas decisões que negam provimento ao pedido de condenação da empresa ao pagamento de indenização, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região verificou que não existia o reiterado inadimplemento de obrigações trabalhistas para aumentar a competitividade no mercado, o qual é necessário para caracterizar o dumping social.

Importa encontrar-se efetivamente caracterizada a concorrência desleal pela empresa, através da comercialização de produtos e serviços a preços inferiores ao mercado. Além disso, é preciso que os empregados estejam submetidos a condições degradantes de trabalho.

Nos processos analisados (total de 345), com exceção dos dois casos já expostos, não houve demonstração pela parte reclamante que a empresa proporcionava produtos ou serviços a preços irrisórios ou abaixo de mercado e também não restou demonstrada a existência de labor em condições degradantes ou desumanas. A jurisprudência pesquisada considera que, justamente pela figura do dumping não estar diretamente vinculada ao Direito Individual do Trabalho, sendo, pois, o dumping social relacionado ao aspecto coletivo, há que se observar critérios objetivos para a aferição do dano social. Os referidos critérios consistem na reincidência na prática do ato ilícito pelo empregador, bem como na circunstância de se tratar

de conduta deliberada e assumida de descumprimento da ordem jurídica trabalhista, no intuito de obtenção de lucro.

Ademais, a jurisprudência analisada entende que o dano ocasionado pelo dumping social é coletivo, isto é, desencadeia um prejuízo a toda a sociedade, além dos trabalhadores em geral, de modo que a reparação da ofensa por meio de indenização não caberia em ações individuais, mas, sim, em ações coletivas, especialmente a ação civil pública, sendo o valor revertido ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Desta forma, se não houver provas concretas de que as violações reiteradas significassem vantagem de mercado para a empresa e se não causarem efetivo dano à sociedade, não incide o dumping social e tampouco a sua reparação. É necessário que a empresa adote conduta dolosa e deliberada, com o objetivo de fraudar direitos dos trabalhadores para reduzir seus custos de produção e ensejar a concorrência desleal.

Portanto, o descumprimento da ordem jurídica trabalhista não conduz de modo automático e imediato o direito à indenização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Existem ocasiões nas quais a empresa age ilegalmente, porém, pratica o ato em interpretação inserida dentro da razoabilidade e da racionalidade, que não pode ser prontamente considerada como decorrente de má-fé ou atitude dolosa. Muitas vezes, a forma pela qual interpreta a situação não pode ser presumidamente imputada como objetivando o dumping.

A indenização por dumping social comporta estudo e reflexão, conforme procedido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais), sob pena de ser mal utilizada, como resposta a qualquer motivo, e até mesmo vulgarizada para atender interesses meramente financeiros dos postulantes, ensejando entendimentos e decisões que ocasionem dano a toda sociedade por obstar a continuidade do empreendimento e encerrar postos de trabalho.

Neste diapasão, o método de gestão de riscos concernente à probabilidade do evento relativo à condenação da empresa por dumping social demonstra que a possibilidade de ocorrência do risco operacional é consideravelmente baixa, porém, com críticos impactos financeiros em razão dos critérios subjetivos de arbitramento do montante indenizatório.

No presente estudo, foi verificado que a ocorrência do risco operacional é baixa porque, embora o dumping social seja considerado pela doutrina jurídica trabalhista como uma prática prejudicial e condenável, a

jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região ensina que a conduta não pode ser assim caracterizada de forma ampla, irrestrita ou implícita, sendo imprescindível estar efetivamente comprovada nos autos para a fixação da respectiva indenização contra a empresa.

Acaso prevalecesse o entendimento de que qualquer violação trabalhista é apta a justificar a aplicação de multa ou indenização, invariavelmente todas as ações (reclamatórias trabalhistas) ajuizadas, por si só, demonstrariam a prática de dumping pela empresa, sem a efetiva análise do caso concreto.

REFERÊNCIAS

ABNT, Associação Brasileira de Normas Técnicas. ISO 31000 – gestão de riscos – princípios e diretrizes, 2009.

ALVES, Carlos André de Melo; CHEROBIM, Ana Paula Mussi Szabo. **A divulgação do risco operacional segundo recomendações do Comitê de Basiléia**. Disponível em: <www.congressosp.fipecafi.org/artigos62006/552.pdf>. Acesso em: 30 out. 2012.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução BACEN 3.380/2006**. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2006/pdf/res_3380_v2_P.pdf> Acesso em: 02 abr. 2013.

BERNSTEIN, Peter I. (1997). **Desafio aos deuses: a fascinante história do risco**. Trad. de Ivo Korytowski. São Paulo: Campos.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. (2006). **Responsabilidade social das empresas: práticas sociais e regulação jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

BRASILIANO, Antônio Celso Ribeiro. (2005). **Técnicas de análise de riscos**. Revista Eletrônica Brasileiro & Associados, setembro/outubro, n. 20.

COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION. **Gerenciamento de riscos na empresa – estrutura integrada: sumário executivo**, 2007. Disponível em:

<www.coso.org/documents/COSO_ERM_ExecutiveSummary_Portuguese.pdf>. Acesso em: 29 out. 2012.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. (2010). **Direito & economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman.

DIAS, Reinaldo. (2012). **Responsabilidade social: fundamentos e gestão**. São Paulo: Atlas.

CORDOVIL, Leonor.(2011). **Antidumping: interesse público e protecionismo no comércio internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Desempenho dos cinco maiores bancos em 2011**. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/esp/desempenhoBancos2011.pdf>> Acesso em: 29 out. 2012.

ERCOLE FILHO, Roggi Attilio. (2009). A tutela constitucional dos direitos dos trabalhadores como instrumento do bem-estar. In: HASSON, Roland (Coord.) **Direitos dos trabalhadores & direitos fundamentais**, Curitiba: Juruá.

- FIALHO, Jussara Farias. (2009). Conflito entre direitos fundamentais do empregado e interesses econômicos. In: HASSON, Roland (Coord.) **Direitos dos trabalhadores & direitos fundamentais**, Curitiba: Juruá.
- GASDA, Élio Estanislau. (2011). **Trabalho e capitalismo global: atualidade da doutrina social da igreja**. São Paulo: Paulinas.
- GAVA, Rodrigo. (2007). **Dumping Social Vermelho: Ideário Humanista ou Protecionismo Hegemônico?** Juris Síntese n° 65 - mai/jun.
- GEVAERD FILHO, Jair Lima. (2001). **Direito Societário: teoria e prática da função**. Vol. II. Curitiba: Gênese.
- GONÇALVES, Almir Rogério. (2002). Uma análise jurídica do estudo e gerenciamento dos riscos envolvidos na atividade financeira e seu tratamento atual no Brasil. **Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro**, v. 128, p. 102-121, São Paulo: Malheiros, out./dez.
- _____. (2005). O Direito, o mercado, o contrato, os riscos legais e a certeza jurídica. **Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro**, v. 139, p. 76-108, São Paulo: Malheiros, jul./set.
- GONÇALVES, José Antônio Pereira. (2012). **Alinhando processos, estrutura e compliance à gestão estratégica**. São Paulo: Atlas.
- GUEDES, Josefina Maria M. M.; PINHEIRO, Silvia M. (2002). **Antidumping, subsídios e medidas compensatórias**. 3 ed. São Paulo: Aduaneiras.
- KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin.(2011). **Introdução à economia**. Trad. de Helga Hoffmann. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier.
- LABRUNA, Vivian. (2007). **A influência da governança corporativa no Direito Societário Moderno**. *Revista de Direito Empresarial*, Curitiba n. 8, p. 171-187.
- LOBO, Jorge. (2006). **Princípios da Governança Corporativa**. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 142, p. 141-154.
- LUNKES, Rogério João. (2010). **Controle de gestão: estratégico, tático, operacional, interno e de risco**. São Paulo: Atlas.
- MANZI, Vanessa Alessi. (2008). **Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas**. São Paulo: Saint Paul.
- MENDONÇA, Ana Rosa Ribeiro de; ANDRADE, Rogério Pereira de. (2006). **Regulação bancária e dinâmica financeira: evolução e perspectivas a partir dos acordos de Basiléia**. Campinas: Unicamp IE.
- PASTORE, José. (2007). **Trabalhar custa caro**. São Paulo: LTr.
- PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. (2005). **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier.
- RICOBOM, Gisele. (2011). A proposta de regulamentação do comércio justo no Brasil e a proteção dos direitos humanos. In: BULZICO, Bettina Augusta Amorim; GOMES, Eduardo Biacchi (Coord.). **Desenvolvimento, democracia e dignidade da pessoa humana**. Ijuí: Ed. Unijuí.
- SAAD, Eduardo Gabriel. (1995). **Dumping Social**. Ed. Genesis V, n. 26, p. 174-176, fev.

- SALAMA, Bruno Meyerhof. (2010). **Direito e economia: textos escolhidos**. São Paulo: Saraiva.
- SANTOS, Aline de Menezes. (2003). **Reflexões sobre a governança corporativa no Brasil**. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 130, p. 180-205.
- SILVA, Maria Ozanira da Silva e; YAZBEK, Maria Carmelita. (2008). **Políticas públicas de trabalho e renda no Brasil contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Cortez.
- STIGLITZ, Joseph E.; WALSH, Carl E. (2003). **Introdução à microeconomia**. Trad. de Helga Hoffmann. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier.
- TRIERWEILER, Gustavo F. (2009). As relações de trabalho, o dumping e a crise econômica. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, v. 21, n. 242, agosto.
- VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez. (2012). **Fundamentos de economia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva.
- ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. (2005). **Direito e economia – Análise econômica do direito e das organizações**. São Paulo: Campus.

