



À SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

**CONSULTA PÚBLICA Nº 17/2011**

**SUGESTÃO DE ALTERAÇÃO À MINUTA DO PROJETO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, através da Procuradoria do Trabalho no Município de Araraquara, por seu Coordenador, Rafael de Araújo Gomes, CPF n. 736.952.030.72, juntamente com o procurador do trabalho Afonso de Paula Pinheiro Rocha, da Procuradoria Regional do Trabalho da 11ª Região, CPF nº 001.986.603-83, que esta subscrevem, vem submeter a esta Secretaria de Direito Econômico, no ensejo da consulta pública n. 17/2011, sugestão de mudança à minuta do projeto de lei que altera a Lei n. 8.137/90, nos termos que passam a expor:

**1) SUGESTÃO DE REDAÇÃO:**

O objeto principal de sugestão à incorporação da minuta seria a inclusão de um 3º inciso no Art. 4º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e alteração do Art. 5º da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, com as seguintes redações:

“Art. 1º O art. 4º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:



“Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

(...)

***III - Explorar vantagem competitiva ou reduzir abusivamente os custos de produção, em detrimento da concorrência, através da aquisição ou aproveitamento de bens, serviços ou insumos produzidos sem o respeito à vida, à saúde ou à dignidade do trabalhador, ou produzidos com ofensa às normas proibitivas do trabalho infanto-juvenil.”***

Art. 5º. A Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

“Art. 28-A. A decisão de condenação proferida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE obrigará a empresa a indenizar as vítimas pelos prejuízos causados.

***Parágrafo único. A decisão prevista no caput terá caráter executivo em relação aos consumidores e aos trabalhadores prejudicados.”***

## **2) PERTINÊNCIA DA SUGESTÃO:**

De acordo com o art. 1º, inc. IV, da Constituição Federal, são fundamentos do estado brasileiro “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. Além disso, segundo o art. 170 da Lei Maior, a ordem econômica encontra-se “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, e tem por fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.



Não obstante tais mandamentos, verifica-se que não existe no ordenamento pátrio, até o momento, qualquer tipo de sanção criminal à conduta que, simultaneamente, importar em ofensa tanto ao valor social do trabalho quanto ao da livre concorrência. De fato, hoje é atípica a conduta do agente que obtém, através do aproveitamento econômico do produto do trabalho escravo e do trabalho infantil, vantagem abusiva em detrimento à concorrência.

Tal tipo de abuso aos valores do trabalho e da livre concorrência ganharam, neste ano de 2011, a atenção da população brasileira, a partir do episódio, revelado pela atuação do Ministério Público do Trabalho e amplamente divulgado pelos veículos de comunicação, envolvendo a exploração de mão de obra migrante (majoritariamente trabalhadores bolivianos) submetida a condições de trabalho análogas às de escravo, em proveito econômico direto de grifes famosas de moda, entre elas a multinacional Zara.

Por ocasião de audiência pública, em novembro de 2011, pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, convocada para tratar do assunto, foi esclarecido pela procuradora do trabalho de Campinas, Fabíola Junges Zani, que: *“Elas [as grifes] determinam o custo, o padrão e o tecido usado na produção das peças, feitas por empresas terceirizadas, e chegam a ter 100% de lucro. Então, as marcas devem ser responsabilizadas por esse dano social, que é o trabalho degradante.”*

Na mesma audiência, foi defendido pelo deputado Laércio Oliveira (PR-SE), autor do requerimento para realizar a audiência pública, que: *“Se nada foi feito, alguém precisa ser responsabilizado, não importa se são bolivianos ou brasileiros. Se a situação de escravidão continuar, o dono da marca tem que ser preso.”*

O intencional aproveitamento econômico do produto do trabalho escravo, em detrimento da concorrência, foi também constatado pelo Ministério Público do Trabalho, através de sua atuação nacional, com relação a empresas siderúrgicas em Minas Gerais

e Pará, diante das péssimas condições de trabalho em carvoarias, e com relação a frigoríficos em Mato Grosso e Pará, diante da exploração do labor escravo em fazendas de gado, para citarmos apenas dois exemplos adicionais.

A própria ONU reconhece, através de recente manifestação de sua relatora especial para Formas Contemporâneas de Escravidão, Gulnara Shahinian, que mais de 14 milhões de crianças trabalham na América Latina, e que “*muitas empresas multinacionais, como a Benetton (na Turquia) e a Primark (na Índia), utilizam a mão de obra infantil para baratear seus custos*” (em revista Época, nov. de 2011, reportagem intitulada “ONU: há crianças de 3 anos realizando trabalhos forçados”).

Cumpre destacar que a preocupação em tutelar a ordem econômica e a concorrência levaram o legislador a adotar termos vagos que demandam uma interpretação ampliativa. Além disso, referencia-se a precisa lição de Ivo Gico Jr. em análise da interpretação do Art. 20 da Lei nº 8.884/94:

*... a expressão "os atos sob qualquer forma manifestados" informa de maneira clara e irrefutável a inexistência de requisito formal intrínseco para a caracterização de uma conduta como anticompetitiva, qualquer ato, independentemente da forma, pode ser considerado uma infração. [...] Além disso, o art. 20 deixa claro que, uma vez identificada uma ação do sujeito investigado, sua caracterização como infração independe da forma como o ato se materializou.<sup>1</sup>*

Logo, a prática de adotar trabalho em condições degradantes, embora não se amolde ao estereótipo mais usual de uma infração a ordem econômica (preços predatórios, formação de cartéis, abuso de posição dominante no mercado, dentre outras práticas e estratégias empresariais ilícitas) pode sim configurar uma infração a ordem econômica. A forma do ato em si não importa, mas sim a sua potencialidade de ocasionar



os efeitos danosos previstos nos incisos.

O prejuízo à concorrência se dá na medida em que os custos dos produtos e serviços produzidos com a exploração do trabalho escravo e do trabalho infantil são muito inferiores que aqueles suportados por empresas que cumprem a legislação trabalhista, e que exigem a observância da responsabilidade social em sua cadeia produtiva. Investir em medidas para assegurar a saúde e segurança no meio de trabalho é providência particularmente onerosa do ponto de vista financeiro. Trata-se, entretanto, de uma despesa que precisa ser realizada, sob pena de ocorrência de mortes e de numerosos acidentes, sendo que a supressão do investimento permite a obtenção de vantagem competitiva (em termos de redução de custos e elevação de lucros) considerável.

Além de obter, mediante redução abusiva de custos, vantagem indevida, tal tipo de conduta traz o risco de contaminação das condições de mercado em um setor econômico inteiro, por criar um ambiente de favorecimento ao descumprimento da lei e à supressão de direitos fundamentais. Afinal, as demais empresas do setor, ao serem submetidas a tal tipo de concorrência desleal, acabarão sendo tentadas a repetir as violações, como medida de sobrevivência econômica. O detrimento à concorrência geral, em suma, o impulso à proliferação de novos ilícitos trabalhistas.

A desobediência a normas legais e administrativas de regência de uma determinada atividade pode configurar infrações a ordem econômica. José Augusto de Souza Peres Filho, ao tratar de exemplos de infrações à ordem econômica, analisa com propriedade o caso do descumprimento da legislação sanitária, numa lógica que pode ser facilmente transportada para o caso do descumprimento de normas trabalhistas:

*Quando o fornecedor está obrigado à observância de normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes para colocar produto ou serviço no mercado, não poderá fazê-lo em desacordo com elas.*

*[...]*



*Tomemos, por exemplo, a legislação sanitária, que impõe a fornecedores dos mais diversos ramos, práticas de higiene e limpeza de empregados e instalações, que são onerosas (revestimentos específicos para pisos e paredes, instalações sanitárias adequadas, cozinhas dentro de determinados padrões, treinamento, capacitação e aperfeiçoamento de mão de obra etc.).*

*Ao tentar se enquadrar a essas normas, o fornecedor naturalmente, terá gastos (muitas vezes elevados), que deverão repercutir no preço dos seus produtos ou serviços, o que não ocorre quando o fornecedor desconsidera a legislação sanitária e coloca no mercado produtos ou serviços sem atender às exigências normativas específicas, obtendo uma vantagem ilícita sobre o seu concorrente que optou por cumprir a legislação e que teve que transferir para o consumidor os custos daí decorrentes, isso quando não teve retardada a abertura do empreendimento até cumprir integralmente as normas.<sup>2</sup>*

Frise-se que tal situação costuma ainda acarretar prejuízos de ordem econômica ao Brasil, que por vezes encontra dificuldades em inserir seus produtos de exportação, como a carne, em mercados estrangeiros, notadamente a Europa, por se algar que o Brasil estaria praticando “dumping social”, reduzindo custos através da exploração do trabalho escravo em suas cadeias produtivas.

### **3) JUSTIFICATIVA DA PROPOSTA**

---

<sup>2</sup> PERES FILHO, José Augusto de Souza. **Paradigma constitucional brasileiro da livre concorrência e da defesa do consumidor face às estruturas de poder no mercado**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal. Rio Grande do Norte. 2008. p. 77.



O tipo penal proposto atende às exigências preconizadas pela ciência criminal.

Nesse sentido, trata-se de tipo doloso, devendo ser alcançados, para a caracterização do delito, todos os seus elementos subjetivos, incluindo a intenção de praticar conduta em detrimento da concorrência, e a intenção de prejudicar a concorrência mediante o aproveitamento do produto da super-exploração do trabalhador. Tais circunstâncias afastam qualquer perigo de responsabilização objetiva.

Ademais, há de ser destacado que a proposta toma o cuidado de não permitir a punição do empresário pelo simples fato de, algum dia, ter se intrometido em sua cadeia produtiva, sem seu conhecimento, fornecedor que em determinado momento submeteu trabalhadores a condição análoga à de escravo. O tipo proposto está firmemente ancorado nas hipóteses de crime contra a ordem econômica, exigindo para sua caracterização a disposição de causar prejuízo à livre concorrência.

De fato, são previsíveis situações em que, de forma impossível de ser impedida ou mesmo antevista por determinada empresa, um de seus fornecedores, que não costumava submeter trabalhadores a condições análogas às de escravo, comece a fazê-lo, sendo detectado tal fato só três meses após o seu início, pelos órgãos de fiscalização.

Nesse caso, obviamente não se cogitará da prática de crime pelo empresário, pois, não obstante ele tenha, involuntariamente, recebido produto produzido com a exploração do trabalhador, ele jamais se aproveitou dessa condição, que ignorava, e não buscou eliminar a concorrência através da redução de custos ou de qualquer outra forma.

O tipo de conduta descrita na proposta acima relaciona-se, isto sim, a casos em que o empresário obtém, de forma sistemática, vantagem indevida através do aproveitamento de produtos ou insumos mais baratos, que ele sabe que estão sendo

produzidos com a exploração do trabalhador, e escolhe lançar mão de tal vantagem para obter fatia maior do mercado, em detrimento da concorrência.

Os núcleos verbais “explorar” e “reduzir” já fazem parte da definição típica de outros delitos, figurando, por exemplo, na Lei 9.605/98 (lei de crimes ambientais) e na Lei de Contravenções Penais, entre outras.

O sentido da expressão “reduzir abusivamente os custos de produção” é inequívoco, embora exija prova suficiente da alteração fática promovida, comparando-se o período em que a conduta não era praticada com o período seguinte, em que contabilmente passou-se a verificar redução de custos produtivos.

A expressão “vantagem competitiva” é, até o momento, pouco usual na legislação penal, mas seu sentido é bastante claro no âmbito da administração de negócios, realidade à qual se referem os delitos contra a ordem econômica, sendo certo que a tal realidade não pode ser negada ou ignorada pelo legislador criminal, sob pena de andar em descompasso com o mundo dos fatos e com as necessidades da sociedade.

Sobre o tema, esclarece a doutrina especializada<sup>3</sup>: *“O conceito de vantagem competitiva surge como construto dominante na explicação do porquê algumas empresas apresentam desempenho superior. Segundo Barney (2002), a evidência que uma empresa possui vantagem competitiva sustentável é a presença de desempenho consistentemente acima da norma. A vantagem competitiva pode derivar tanto de recursos e competências únicas da empresa específica, como da exploração de uma posição específica e protegida da estrutura do mercado (Cool, Costa e Dierickx, 2002).”*

Através da expressão “sem o respeito à vida, à saúde ou à dignidade do trabalhador”, são alcançadas apenas as violações mais graves das quais se pode cogitar na área trabalhista, como se dá no caso do trabalho escravo ou em situações nas quais o

---

3 Em “A Heterogeneidade do Desempenho, suas Causas e o Conceito de Vantagem Competitiva: Proposta de uma Métrica”, autores Luiz Artur Ledur Brito e Flávio Carvalho de Vasconcelos, disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rac/v8nspe/v8nespa07.pdf>>.



empregador praticamente consente com a ocorrência de acidentes fatais, tão acentuado é o descumprimento das normas de segurança no trabalho. Exclui-se, por outro lado, a maior parte dos ilícitos trabalhistas, que não chegam ao ponto de comprometer a vida, a saúde e a dignidade.

A expressão seguinte, “*com ofensa às normas proibitivas do trabalho infanto-juvenil*”, destina-se a tornar clara a inaceitabilidade de se obter, em detrimento da concorrência, vantagem comercial através do aproveitamento da exploração do trabalho de crianças e adolescentes, em idades nas quais a Constituição Federal taxativamente veda qualquer ocupação, ou em atividades reconhecidas pela legislação como sendo as piores formas de trabalho infantil (Decreto nº 6.481/08).

Insista-se, ainda, que o tipo penal proposto não se confunde com qualquer outro, nem mesmo com o delito previsto no art. 149 do Código Penal. Afinal, uma coisa é efetivamente submeter um trabalhador a condição análoga à de escravo, por exemplo limitando sua liberdade, outra é aproveitar-se economicamente do produto do trabalho escravo para eliminar a concorrência. Tratam-se de duas condutas distintas, que via de regra são cometidas por agentes distintos.

Quanto à sugestão de mudança do parágrafo único do art. 28-A da Lei 8.884/94, trata-se de mera decorrência lógica do novo tipo penal proposto, a ser introduzido na Lei 8.137.

Cumpra ainda destacar que sendo a Secretaria de Direito Econômico órgão vinculado ao Ministério da Justiça também está vinculada ao Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, no qual se prevê exatamente a integração institucional, repressão e prevenção também no aspecto econômico. A sugestão aqui apresentada colocará ainda em maior destaque os órgãos de defesa da concorrência.

Em suma, a presente sugestão visa suprir uma lacuna importante hoje observada na legislação pátria, possibilitando a repressão eficaz de condutas que



simultaneamente atentam contra os direitos fundamentais do trabalhador e contra a livre concorrência, capazes de contaminar setores econômicos inteiros pela degeneração de práticas laborais e comerciais, com reflexos nocivos, também, às exportações brasileiras.

Araraquara, 28 de novembro de 2011.

**RAFAEL DE ARAÚJO GOMES**

Procurador do Trabalho

Coordenador da PTM de Araraquara

Membro da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo do MPT

**AFONSO DE PAULA PINHEIRO ROCHA**

Procurador do Trabalho