



Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito

**Subcontratação trabalhista como violação aos Direitos Humanos:
um estudo a favor da responsabilização de empresas
transnacionais pelo Direito Internacional**

Danilo Barbosa Garrido Alves

Brasília
Novembro, 2016

Danilo Barbosa Garrido Alves

Subcontratação trabalhista como violação aos Direitos Humanos: um estudo a favor da responsabilização de empresas transnacionais pelo Direito Internacional

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB), como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Burnier da Silveira.

Brasília
Novembro, 2016

Danilo Barbosa Garrido Alves

Subcontratação trabalhista como violação aos Direitos Humanos: um estudo a favor da responsabilização de empresas transnacionais pelo Direito Internacional

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB), como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Brasília, 24 de novembro de 2015.

Paulo Burnier da Silveira, Doutor em Direito pela Universidade Paris II (Panthéon-Assas/Sorbonne) e pela Universidade de São Paulo (USP).

Professor Orientador

Juliana Portilho Floriani, Mestra em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG).

Membra da Banca Examinadora

Pablo Reja Sánchez, Doutorando em Direito Internacional pela Universidade de Brasília (UnB) e Mestre em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP).

Membro da Banca Examinadora

Gabriela Neves Delgado, Doutora em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Membra Suplente da Banca Examinadora

Às mais de 21 milhões de mulheres, crianças e homens submetidas a condições de trabalho análogas à de escravos, na esperança de que um dia este estudo seja um retrato do passado e não uma denúncia do presente.

Agradecimentos

Este trabalho, como produto final de 5 anos e meio de vida universitária, é também uma mostra da marca deixada em mim pela Universidade de Brasília e pelas pessoas incríveis que tive a oportunidade de conhecer. Há uma razão para a universidade na qual um indivíduo se gradua ser considerada sua *alma mater* – é ela quem, como uma mãe, alimenta a mente nos estágios iniciais da formação acadêmica. Hoje, percebo que a decisão daquele bastante confuso menino de 16 anos não poderia ter sido mais acertada, de modo que gostaria de exaltar aquelas e aqueles que tiveram uma contribuição especial para que eu me orgulhasse de ser *alumnus* dessa instituição.

Aos projetos de extensão AMUN, MundoCM e SiNUS, e às pessoas incríveis com as quais trabalhei, meu muitíssimo obrigado. As portas do mundo acadêmico e profissional foram-me abertas graças aos aprendizados que tive em cada uma das edições que participei. Carrego de vocês não só o conhecimento, mas também a amizade com pessoas inspiradoras, que me motivam diariamente a ser a melhor versão de mim. Por terem dado sentido à minha graduação, agradeço-lhes imensamente.

À Professora Vânia Carvalho Pinto (IREL/UnB), meu mais sincero agradecimento por ter dedicado inúmeras horas do seu tempo ao meu crescimento como aluno e como pesquisador. Sua orientação minuciosa e atenciosa permitiu-me fazer um PIBIC do qual me orgulho muitíssimo, processo esse que me ensinou como um trabalho acadêmico deve ser. Se hoje consigo escrever esta monografia, é graças à base que sua dedicação para comigo ajudou a solidificar.

Ao eterno Núcleo de Estudos do Oriente (NEOR), obrigado por ter-me permitido exercitar não só a prática da escrita, mas também a da revisão de trabalhos dos meus pares. Obrigado por me mostrar que pesquisa na graduação não precisa ser uma atividade solitária, e que as barreiras encontradas são mais fáceis de ser superadas quando se tem o apoio de colegas.

E, por fim, ao Professor Paulo Burnier, orientador deste trabalho, meu profundo agradecimento por ter-me dado enorme liberdade criativa, por ter confiado na minha visão, e por ter-me ajudado nos momentos em que ela se tornou turva. Seus comentários e sugestões foram determinantes para que esta monografia tomasse a forma que tomou.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo demonstrar que empresas transnacionais devem ser juridicamente responsabilizadas por violações aos direitos humanos e trabalhistas que ocorrem em suas cadeias produtivas. Isso se dá a partir da análise da subcontratação trabalhista, fenômeno caracterizado pela terceirização de atividades anteriormente terceirizadas, e que frequentemente sinaliza a ocorrência de diversas formas de abuso e de exploração de trabalhadoras. Dado o caráter transnacional e global do problema, defende-se que cabe ao Direito Internacional do Trabalho instituir essa responsabilidade às transnacionais – ainda que se reconheça que a entrada em vigor de um possível tratado enfrentará entraves ao longo dos anos, principalmente por parte dos países desenvolvidos que sediam transnacionais. Frente a isso, mas de forma menos expressiva, este trabalho procura também apontar outros mecanismos (jurídicos ou não) que podem ser usados para a proteção das trabalhadoras de empresas subcontratadas, bem como o papel que diversos atores podem desempenhar tanto nas negociações desse tratado quanto na proteção direta dos direitos humanos e trabalhistas dessas pessoas em situações análogas à de escravos.

Palavras-chave: subcontratação trabalhista; empresas transnacionais; Direito Internacional do Trabalho; responsabilidade empresarial; escravidão moderna.

ABSTRACT

This research aims to demonstrate that transnational companies should be legally accountable for violations of human and labor rights that occur within their supply chains. This argument is based on an analysis of labor subcontracting, a phenomenon characterized by the outsourcing of previously outsourced activities and which frequently signals to a series of abuses and unreasonable exploration of the employees' workforce. Given the transnational and global nature of this issue, this work advocates that International Labor Law should place such responsibility on transnational corporations – but also recognizes that the entry into force of a treaty shall face obstacles over the years, especially by developed countries that host transnational companies. In this sense, though in a less comprehensive manner, this research also seeks to identify other mechanisms (legal or not) that can be used to protect workers in subcontracted companies, and to point out the role that different actors can play both in the negotiations of this treaty and in the direct protection of the laborers' human rights.

Key words: labor subcontracting; transnational companies; International Labor Law; corporate responsibility; modern slavery.

RESUMEN

Este trabajo pretende demostrar que las empresas transnacionales deben ser legalmente responsables por las violaciones de los derechos humanos y laborales que ocurren dentro de sus cadenas de suministro. Este argumento se basa en un análisis de la subcontratación laboral, un fenómeno caracterizado por la tercerización de actividades previamente tercerizadas y que frecuentemente señalan una serie de abusos y exploraciones irrazonables de las trabajadoras. Dado el carácter transnacional y global de esta cuestión, esta investigación defiende que el Derecho Internacional del Trabajo debe asignar tal responsabilidad a las transnacionales - sin embargo, también reconoce que la entrada en vigor de un posible tratado enfrentará a obstáculos a lo largo de los años. En este sentido, aunque de forma menos expresiva, este trabajo también busca identificar otros mecanismos (jurídicos o no) que se puedan ser utilizados para proteger a las trabajadoras de empresas subcontratadas, bien como busca señalar el rol que los diferentes actores pueden desempeñar tanto en las negociaciones del tratado como en la protección directa de los derechos humanos de las trabajadoras.

Palabras clave: subcontratación laboral; empresas transnacionales; Derecho Internacional del Trabajo; responsabilidad corporativa; esclavitud moderna.

SUMÁRIO

Introdução	9
Capítulo I - Terceirização e subcontratação trabalhista: panorama, conceitos e precarização de direitos humanos.....	12
1.1. Subcontratação trabalhista: segunda terceirização, precarização em dobro	12
1.2. Subcontrato como contrato derivado especial, subcontratação como violação aos direitos humanos.....	15
Capítulo II - Empresas transnacionais e direitos humanos: a proteção das trabalhadoras à escuridão de normativas internacionais	23
2.1. O histórico de uma exploração: ciclos viciosos na indústria têxtil.....	23
2.2. <i>Hard law</i> e responsabilidade empresarial: em defesa da obrigação de controle da cadeia produtiva.....	25
2.2.1. <i>Empresas e Estados contra a proteção aos direitos humanos: antecedentes e panorama atual das discussões sobre o Tratado nas Nações Unidas</i>	<i>30</i>
2.2.2. <i>Uma alternativa inconveniente: a responsabilização a nível nacional como única saída para a proteção jurídica das trabalhadoras.....</i>	<i>33</i>
2.3. <i>Soft law</i> e responsabilidade social: o compromisso empresarial à luz da força simbólica dos direitos humanos	35
2.3.1. <i>O Pacto Global e a Aliança 8.7: caminhos para efetivação do soft law</i>	<i>39</i>
Capítulo III - Responsabilidades compartilhadas: o papel de Organizações Internacionais, Estados e sociedade civil na proteção dos direitos humanos.....	42
3.1. Compartilhando responsabilidades: diferentes atores em prol das trabalhadoras	42
3.2. Organizações Internacionais: as promotoras de mãos atadas	44
3.3. Estados: os poderosos presos entre níveis de negociação	46
3.4. Sociedade civil: soluções através da ação de ONGs e da liberdade dos consumidores	48
3.4.1. <i>Organizações Não-Governamentais: os dilemas dos agentes de pressão</i>	<i>48</i>
3.4.2. <i>Consumidores: a responsabilidade a nível individual</i>	<i>50</i>
Conclusão	53
Bibliografia.....	55

INTRODUÇÃO

Camboja, Maio de 2015: uma van transportando 38 trabalhadoras da indústria têxtil - mais do que a capacidade máxima do veículo - é atingida por um ônibus em alta velocidade, deixando 18 trabalhadoras mortas, sete em condição crítica e 13 feridas. Isso poderia muito bem ser um fato isolado: uma casualidade infeliz que foi agravada pela violação dos padrões de segurança, algo que acontece em praticamente todos os países do mundo. Camboja, Maio de 2013: exatamente dois anos antes do acidente acima, duas fábricas cambojanas desmoronaram dentro do espaço de quatro dias. Mesmo que sem tantas vítimas fatais (duas trabalhadoras mortas e cerca de 30 feridas), as conseqüências poderiam ter sido desastrosas. Sendo altamente improvável que dois edifícios que seguissem todos os padrões de segurança simplesmente se desintegrassem em pouco tempo, esses eventos chamaram a atenção internacional e estimularam o urgente debate sobre a indústria têxtil do país e as várias violações aos direitos humanos que ocorrem dentro de fábricas.

Uma análise precipitada apontaria que esta país em específico deve melhorar a fiscalização das empresas, pois está deixando de cumprir com diversas obrigações que assumiu internacionalmente. No entanto, esta é apenas uma pequena expressão de uma questão muito maior que ocorre diariamente em países em desenvolvimento – e, em especial, os mais pobres do sudeste asiático e América Latina.

Bangladesh, Novembro de 2012: a fábrica Tazreen, que produzira roupas para transnacionais e as exportava para serem vendidas na Europa e Estados Unidos, é destruída por um incêndio, vitimando ao menos 117 trabalhadoras e ferindo outras 200. No dia seguinte, um representante afirma que “não há meios de confirmar que a fábrica Tazreen é uma fornecedora da Walmart” (tradução própria), ainda que fontes independentes afirmassem haver selos da gigante do varejo na fábrica¹. Bangladesh, Abril de 2013: apenas seis meses após o incêndio mais fatal da história do país, o edifício comercial Rana Plaza desmorona, vitimando 1.129 pessoas e ferindo mais de 2.500, a maior parte das quais eram trabalhadoras do setor têxtil. Esse acidente tornou-se o maior na história da indústria têxtil.

Os exemplos são inúmeros, mas apenas os mais chocantes, que relatam fatalidades, ganham as páginas dos jornais. Diariamente, dezenas de milhões de pessoas são submetidas a situações degradantes e desumanas de trabalho escravo, condições de trabalho análoga à de escravos, escravidão moderna e trabalho forçado. Salários baixíssimos, imposição de horas-

¹ BAJAJ, Vikas (2012). Fatal Fire in Bangladesh Highlights the Dangers Facing Garment Workers. The New York Times, 25 nov. 2012. Disponível em: http://www.nytimes.com/2012/11/26/world/asia/bangladesh-fire-kills-more-than-100-and-injures-many.html?_r=0.

extras para além do permitido, metas de produção abusivas, demissões de mulheres grávidas, uso de mão-de-obra infantil, assédio moral e sexual, perseguição de líderes sindicais e ambiente de trabalho subumano são apenas algumas das formas que podem tomar as violações aos direitos humanos dentro de subcontratadas. Fugiria ao escopo deste trabalho – que é vislumbrar formas de responsabilização de transnacionais por violações em suas cadeias de suprimento – tratar de cada uma delas individualmente, razão pela qual se usará ao longo da monografia o termo mais amplo de “violações aos direitos humanos”.

Cabe, todavia, mencionar que sempre se estará tratando de formas severas de violação, as quais ocorrem não só de forma reiterada, mas também sistêmica e com um alto prejuízo à trabalhadora. São jornadas de 14 horas, com apenas uma folga na semana; são salários insuficientes até mesmo para comprar mantimentos da mais baixa qualidade; é ter 16 anos e estar desempenhando a mesma tarefa repetitiva, de costurar a manga direita em uma camiseta infantil, há 4 anos; é ter um fiscal que grita diariamente em seu ouvido “trabalhe mais rápido ou será demitida”; é ser contratada sem contrato ou por meio de contratos temporários de período curtíssimo; é só ser liberada para ir para casa depois de bater uma meta quase impossível; é receber a promessa de ganhar alguns centavos a mais caso a meta seja batida, batê-la, e não receber nada.

Tendo em mente que a força de trabalho dentro de subcontratadas (onde ocorre a maior parte dessas violações), e em especial no setor têxtil, é composta primordialmente por mulheres, optou-se por usar os termos “trabalhadora” e “empregada” no gênero feminino. Faz-se isso não a fim de excluir os homens do grupo que se está estudando, mas sim reconhecer que a subcontratação trabalhista é um fenômeno que, por raízes históricas de divisão do trabalho com base em papéis de gênero, não é *gender-neutral*².

Dito isso, a fim de apresentar seu argumento de que empresas transnacionais devem ser responsabilizadas pelo Direito Internacional, a presente monografia seguirá a seguinte ordem: primeiramente, apresentará o problema da subcontratação trabalhista, defendendo, a partir da doutrina civilistas e econômica, que a mesma deve ser encarada como um alerta vermelho para a ocorrência de violações aos direitos humanos e trabalhistas. Em seguida, o argumento principal deste trabalho será apresentado, de que é necessária a superveniência de um documento de *hard law* com abrangência internacional, o qual deve focar em responsabilizar as empresas transnacionais (e não somente Estados ou as empresas

² YPEIJ, Annelou (1998). Transferring Risks, Microproduction, and Subcontracting in the Footwear and Garment Industries of Lima, Peru. *Latin American Perspectives*, Vol. 25, No. 2, The Urban Informal Sector (Mar., 1998), pp. 84-104

subcontratadas). Ao mesmo tempo, a monografia se propõe a avaliar outras formas de responsabilização que não as derivadas de instrumentos juridicamente vinculantes de Direito Internacional do Trabalho, tratando também da responsabilização a nível nacional e das iniciativas de *soft law*. Por fim, em uma análise que bebe de teorias da diplomacia moderna, esta monografia apontará o papel que Organizações Internacionais, Estado e Sociedade Civil têm na proteção do direito das trabalhadoras e na responsabilização de empresas transnacionais, seja ela por vias políticas, jurídicas ou econômicas.

Capítulo I

*“Subcontracting is not
a gender-neutral process”*

Annelou Ypeij

*“Work, work, work, work, work, work,
He say me have to work, work, work,*

work, work, work”

Robyn Fenty

TERCEIRIZAÇÃO E SUBCONTRATAÇÃO TRABALHISTA

Panorama, conceitos e precarização de direitos humanos

1.1. Subcontratação trabalhista: segunda terceirização, precarização em dobro

Recentemente, no Brasil, vem ocorrendo um forte movimento no sentido de se reconhecer a terceirização como uma forma de precarização de direitos trabalhistas. Defende-se esta visão não só dentro academia (o Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, por exemplo, tendo ampla produção científica na área) e na jurisprudência (com o Ministro Maurício Godinho Delgado, do TST, sendo um dos nomes mais preeminentes): de fato, movimentos sociais e entidades sindicais, a exemplo da CUT³ e da FNE⁴, também tem bradado o já famoso discurso “terceirização é precarização”, mostrando que a abrangência desta preocupação ultrapassa os por vezes herméticos círculos jurídicos.

Este movimento, com forte inspiração nos princípios protetivo e da dignidade do trabalhador, ganhou forças com a transformação do Projeto de Lei 4.330/2004 para o Projeto de Lei da Câmara – PLC 30, de 2015, e a conseqüente iminência de sua votação pelo Senado Federal⁵. Um dos pontos mais controversos deste projeto é a possibilidade de se terceirizar não só a mão-de-obra para a realização atividade-meio de uma empresa, mas também a atividade-fim - algo até o momento vedado pelo ordenamento brasileiro.

Com isso, ainda mais trabalhadoras teriam seus direitos dirimidos, e as empresas poderiam isentar-se de sua responsabilidade para com os riscos advindos de sua atividade-fim – basta pensar no caso de um hospital que não mais contratasse médicas como empregadas, mas apenas como empresas jurídicas individuais, que passariam a ser responsabilizadas por eventuais erros e não gozariam de 13º salário, férias remuneradas e limitação de jornada de

³ Disponível em: <http://cut.org.br/noticias/terceirizacao-e-precarizacao-e-inseguranca-105c/>

⁴ Disponível em: <http://www.fne.org.br/index.php/jornal-edicao-172/3682-terceirizacao-e-precarizacao-do-trabalho>

⁵ Disponível em: <https://www.sinaif.org.br/site/noticiaView/12495/terceirizacaoforum-divulga-carta-aos-senadores-contra-o-plc-30-2015>

trabalho, dentre outros. Sob um outro prisma, ressalta-se que, não raro, “as instalações das empresas terceirizadas não possuem as mesmas condições de segurança e higiene das empresas tomadoras”⁶, o que fragiliza ainda mais a situação não só das trabalhadoras, mas também dos consumidores.

O debate acima exposto é especialmente pertinente à *terceirização de serviços*, conforme divisão doutrinária que a contrapõe à *terceirização de atividades*. Na *terceirização de serviços* ou *interna*, ocorre a vinda de funcionários da empresa prestadora de serviços para dentro da empresa tomadora de serviços, a fim de realizar atividades que visam a permitir o bom funcionamento da tomadora (como a de limpeza e manutenção, por exemplo). Estes terceirizados não participam da atividade lucrativa da empresa tomadora de serviços.⁷

A *terceirização de atividades* ou *externa*, por sua vez, pode ser entendida como uma forma de contratação civilista padrão, na qual as referidas atividades (produção de peças para uma montadora automobilística, por exemplo) serão desenvolvidas dentro da empresa terceirizada⁸. O que interessa à empresa terceirizante é o produto final ofertado pela terceirizada. Historicamente, esta é a forma mais tradicional de terceirização e, nesta linha, conforme explica Paixão⁹:

“Originalmente, ‘terceirização’ era considerada uma prática que não envolvia o desprendimento do trabalhador da relação com o tomador de serviços: terceirização era simplesmente a contratação, por uma empresa, de uma outra pessoa jurídica para a consecução de um fim determinado. [...] [A] contratação, nesses casos de terceirização “clássica”, tem por objeto um determinado serviço – que normalmente assume a forma de um produto -, mas nunca o trabalhador. A força de trabalho não entra na equação.” (p.6)

Nos últimos anos, a academia brasileira tem centrado seus esforços no estudo da terceirização de serviços, o que se justifica, tendo em vista o atual contexto brasileiro. Todavia, caso se observe para além da realidade nacional, vislumbrar-se-á que muitas das mais graves violações aos direitos humanos das trabalhadoras acontecem justamente na *terceirização de atividades*.

Não é necessário ir ao contexto asiático (que habita o imaginário coletivo quando se discute violações graves aos direitos trabalhistas) para encontrar exemplos que reforcem esta afirmação. O famoso caso Zara, empresa esta que foi condenada por manter ao menos 15

⁶ DRUCK, M. G. Trabalho, precarização e resistências. Caderno CRH (UFBA), Salvador, EDUFBA, v. 24, 2011, p. 188.

⁷ DELGADO, Gabriela N. (2006). Direito fundamental ao trabalho digno. São Paulo: LTr..

⁸ Idem.

⁹ PAIXÃO, Cristiano. Terceirização: o trabalho como mercadoria. In Tribuna do Brasil - UnB – Sindjus. DF CONSTITUIÇÃO & DEMOCRACIA. 2006.

trabalhadoras bolivianas em condições de trabalho análogas à de escravos em São Paulo¹⁰, e posteriormente autuada por não cumprir o Termo de Ajustamento de Conduta¹¹, ilustra essa situação: uma empresa principal contrata uma outra empresa, para que esta forneça-lhe certos produtos – no caso, peças de roupa –, que serão vendidas pela principal. A empresa contratada, então, procede com a realização de uma subcontratação (ou várias), e a empresa subcontratada fica responsável pela produção de partes dos produtos-objeto do contrato principal – ou até mesmo a cargo de toda a confecção de certas peças.

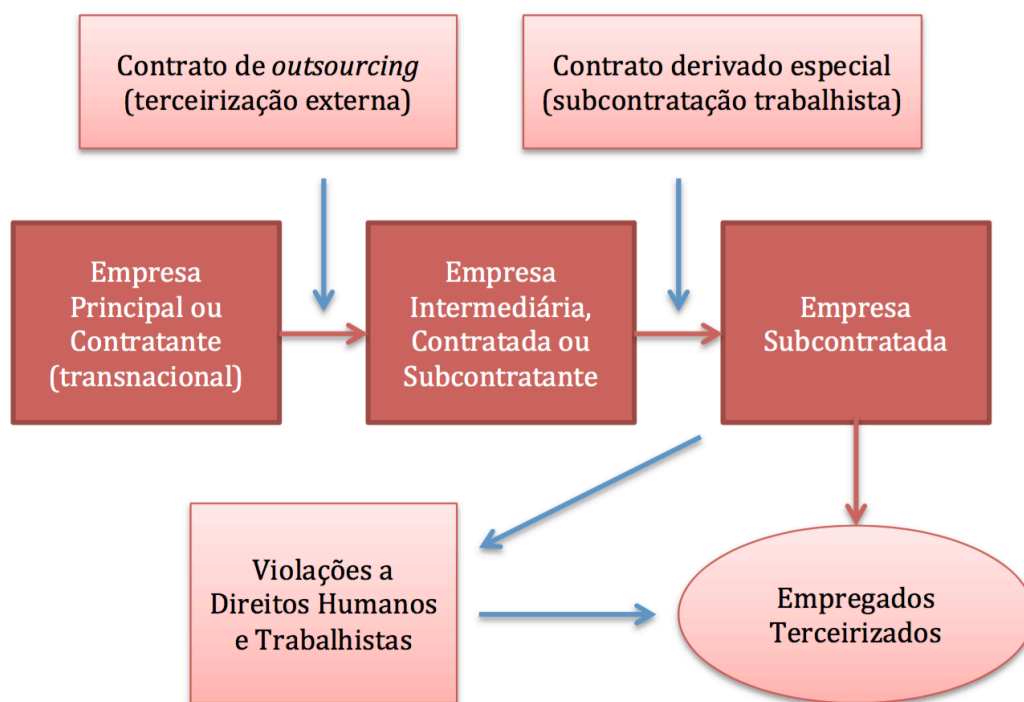


Imagem 1: Modelo de uma cadeia produtiva com subcontratação

Na situação acima, verifica-se a ocorrência de duas *terceirizações externas* ou *de atividades*: a primeira, entre empresa principal e empresa contratada, e na qual, via de regra, não há irregularidades, com as normas trabalhistas e de segurança sendo respeitadas; e a segunda, entre empresa contratada e empresa subcontratada, em cujo bojo ocorrem violações aos direitos humanos de forma desenfreada.

Para os fins do presente capítulo, o importante é reconhecer não só a terceirização como precarização, mas também a subcontratação como uma forma de fragilização de direitos ainda mais severa. A fim de compreender a razão pela qual se sustenta esse argumento, em primeiro lugar, reconhece-se justamente o contrário: que a terceirização *per se* não necessariamente

¹⁰ Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2014/05/zara-admite-que-houve-escravidao-na-producao-de-suas-roupas-em-2011/>

¹¹ Disponível em: <http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/05/zara-e-autuada-por-nao-cumprir-acordo-para-acabar-com-trabalho-escravo>

implica uma situação de precarização. Um dos maiores exemplos ocorre na prestação de serviços especializados, como na assistência técnica a equipamentos com tecnologia de ponta: terceiriza-se pois não é vantajoso comercialmente manter um técnico altamente especializado para a manutenção do maquinário de ponta. Ademais, dito técnico, por possuir um conhecimento específico, é competitivamente remunerado.

O que se observa, todavia, é que casos como o acima não são representativos da terceirização que ocorre na prática. A maior parte das funções terceirizadas requer mão-de-obra pouco especializada, e, nesses casos, a empregada goza de um rol protetivo menor em matéria trabalhista¹². Essa situação é particularmente sintomática nos casos de subcontratação, sobretudo na indústria têxtil, pois, para além da mão-de-obra largamente indiferenciada, tem-se a celebração de dois contratos de terceirização e a inclusão de uma outra empresa na relação.

Dessa forma, para que todas as empresas envolvidas lucrem, o processo de produção deve ser o mais eficiente (leia-se, o menos custoso e mais produtivo) possível. Inclusive, cabe ressaltar, a aferição de lucros por parte da empresa intermediária (aquela que celebrou os dois contratos) se dá justamente pela diferença de preço por peça entre o contrato principal e o subcontrato, diferença de preço essa que não ocorre graças a um percentual menor de lucro para uma ou outra empresa, mas sim devido a uma exploração intensiva da mão-de-obra¹³. Tendo isso em mente, inicia-se a discussão da terceirização e da subcontratação como formas de precarização.

1.2. Subcontrato como contrato derivado especial, subcontratação como violação aos direitos humanos

Antes de se adentrar a questão principal do capítulo, é razoável dissecar o instituto do subcontrato, a fim de perceber as características que o constituem e que o fazem especialmente permissivo para a ocorrência de violações aos direitos humanos. O subcontrato ou contrato derivado é um instrumento jurídico oriundo do Direito Civil, e que, segundo Orlando Gomes¹⁴, nada mais é além de “outro contrato que uma das partes do contrato principal estipula com terceiro” (p. 169). Segundo o doutrinador (pp. 170-171),

¹² GOLDSTEIN, Bruce; RUCKELSHAUS, Catherine K. (2015). Lessons For Reforming 21st Century Labor Subcontracting: How 19th Century Reformers Attacked “The Sweating System”. Disponível em: <http://www.nelp.org/content/uploads/2015/03/Lessons-For-Reforming-21st-Century-Labor-Subcontracting-How-19th-Century.pdf>

¹³ ILLINOIS BUREAU OF LABOR STATISTICS (1893). “The Sweating System,” Seventh Biennial Report 1892. Springfield: H.W. Rokker, State Printer & Binder, p. 358.

¹⁴ GOMES, Orlando (2009). Contratos. 26ª edição. Rio de Janeiro: Forense.

“[o] novo contrato estipulado por um dos contratantes originários somente se enquadra na categoria do *subcontrato* se tiver o conteúdo do *contrato básico*, o que não significa que deva reproduzi-lo totalmente. Direitos e obrigações do *contrato principal* podem ser modificados *quantitativamente*, mas devem conservar a *qualidade congênita*.”

Por sua vez, parte da doutrina entende que o modelo de subcontratação em análise configuraria uma modalidade específica de subcontrato, conhecida como contrato derivado especial, equivalente ao *sous-traitance* do direito francês e ao *sub-fornitura* do direito italiano. Como bem resume Orlando Gomes¹⁵ (p. 173-174),

Três teorias tentam explicá-lo: 1) a *teoria da superposição*, 2) a *teoria da derivação*, e 3) a *teoria da estipulação em favor de terceiro*. A primeira tende a diluir a relação subcontratual nas figuras típicas da intermediação (*representação, autorização, mandato tácito*), ou em modo de formação progressiva de contrato. Para alguns dos seus corifeus, o contrato derivado seria uma cessão ou *reprodução* de contrato originário. Segundo a *teoria da derivação*, o contrato derivado é um caso de *sucessão constitutiva*, de filiação de direito subjetivo, como na sublocação. Conforme a terceira teoria, o subcontratante (*intermediário*) seria o estipulante, e o contratante principal, o terceiro.

Por mais divergentes que sejam, todas as três teorias acima descritas partem do pressuposto de que o subcontrato é uma manifestação do princípio da autonomia privada. Desse modo, caso o contrato principal não preveja uma vedação expressa à possibilidade de subcontratação, a empresa contratada é livre para celebrar dito acordo com outras empresas¹⁶. Essa é a principal característica que faz do subcontrato um instituto que facilita a ocorrência de violações aos direitos humanos na cadeia produtiva. Afinal, como o que importa à empresa principal, via de regra, é o produto final, não lhe é relevante que a confecção do mesmo seja realizada pela empresa X ou pela empresa Y; desde que a contratada cumpra suas obrigações e mantenha o padrão de qualidade do produto, a empresa principal estará satisfeita. Por esta razão, desde que não haja previsão contratual em contrário, não só é lícita a subcontratação, como também não é necessário que a empresa principal (a que não é parte do subcontrato) concorde expressamente com sua celebração – ou, até mesmo, que ela seja informada da existência do subcontrato¹⁷.

Feita essa breve explanação do instituto jurídico do subcontrato, prossegue-se à construção do argumento da subcontratação como violação aos direitos humanos. De início, ressalta-se que a principal função do subcontrato é a *econômica*: o subcontrato pode significar, ao interessado em celebrá-lo, a aferição de lucros mais expressivos e até mesmo a

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem

própria garantia do contrato principal.¹⁸ Como apresentado, nessa modalidade de terceirização externa a empregada não desempenha suas atividades na empresa principal, que é mais propensa a ter um aparato de segurança e a fiscalizações, mas sim em uma empresa menor. Muitas vezes, esta se encontra em locais de difícil acesso, nos fundos de casas ou em porões – propiciando as trabalhadoras a um ambiente de trabalho precário ou insalubre¹⁹. Ademais, na subcontratação trabalhista (como o objeto dos contratos é o produto final, e não a mão-de-obra), há correntes que entendem que a empresa principal não pode ser responsabilizada por violações a normas trabalhistas²⁰. Isso se fundamenta no entendimento civilista de que se trataria de uma mera relação de compra e venda entre empresas, de forma que a compradora não teria motivo para arcar com ônus trabalhistas da que lhe fornece produtos.

Os benefícios econômicos acima descritos fazem o subcontrato ser atrativo para a indústria têxtil. À luz do exposto, desse modo, busca-se entender não que todo lucro é um mal a ser combatido, mas apenas aqueles auferidos a partir da exploração abusiva das trabalhadoras – e, defende-se, é esse tipo de lucro que via de regra advém da subcontratação trabalhista. Para tal, faz-se um esforço argumentativo: mantidas todas as variáveis, tem-se que os subcontratos deveriam ser mais custosos para a empresa principal, pois, para além da exclusão de suas responsabilidades trabalhistas, eles incluem na cadeia produtiva a figura da empresa intermediária – ou seja, mais uma parte cujo interesse é o lucro. Dessa forma, o que justificaria o instituto do subcontrato ser tão amplamente utilizado na indústria têxtil? A fim de responder essa pergunta, formula-se três hipóteses, com base em tipos puros. Frisa-se que são apenas modelos simplificados da realidade, devendo ser encarados mais como um argumento verossímil do que como uma representação precisa.

Na primeira hipótese, parte-se do pressuposto de que a empresa principal não sabe da existência do subcontrato. Assim, a empresa intermediária, sem informar à principal, encontraria uma outra empresa para produzir parte dos itens por um valor menor por unidade. Assim, no tocante a esses itens, a empresa intermediária lucraria em relação à diferença de preço unitário entre o contrato principal e o subcontrato. Nessa hipótese, tem-se uma situação vantajosa para a intermediária e indiferente para a principal. É uma hipótese que se sustenta internamente, e implicaria afirmar que o instituto do subcontrato é utilizado porque sua

¹⁸ Idem

¹⁹ GOLDSTEIN, Bruce; RUCKELSHAUS, Catherine K. (2015) Lessons For Reforming 21st Century Labor Subcontracting: How 19th Century Reformers Attacked “The Sweating System”. Disponível em: <http://www.nelp.org/content/uploads/2015/03/Lessons-For-Reforming-21st-Century-Labor-Subcontracting-How-19th-Century.pdf>

²⁰ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-08/industria-isenta-divida-trabalhista-empresas-subcontratada>

existência é do interesse econômico da empresa intermediária.

Na segunda hipótese, tem-se a mesma situação acima discriminada, com o detalhe de que, em determinado momento, a empresa principal toma conhecimento da existência da subcontratação. A partir desse momento, na linha da lógica mercadológica de Friedman²¹, a empresa principal, buscando maximizar os lucros, passaria a contratar diretamente a empresa originalmente subcontratada, eliminando a intermediária (que lucrara sem produzir nada). Dessa forma, tem-se uma situação vantajosa para a principal e desvantajosa para a intermediária. Também é uma hipótese que se sustenta internamente, pois representa uma reação econômica a uma informação nova que a empresa principal recebeu.

Agora, suponha-se uma terceira hipótese, em que a empresa principal tenha conhecimento do subcontrato, mas nada faça a respeito do mesmo. *A priori*, afirma-se que, do ponto de vista econômico²², essa hipótese não se sustenta internamente, pois a empresa intermediária teria uma função parasitária (aferindo lucros sem trabalhar para tal), enquanto a empresa principal estaria deixando de lucrar tanto quanto poderia. A situação fica ainda mais esdrúxula ao se pensar que a razão pela qual multinacionais produzem em diferentes partes do globo é justamente para reduzir custos de produção, a fim de ou aumentar os lucros, ou reduzir o preço do produto para o consumidor (o que, em última instância, seguindo a lógica da oferta e da demanda, também significaria aumentar os lucros). Não faria sentido, dessa forma, que a empresa principal mantenha a intermediária em sua cadeia produtivo.

Por essa razão, entende-se que há elementos não considerados na elaboração das hipóteses que influenciam a decisão da empresa principal de manter a empresa intermediária na cadeia produtiva. Toma-se como pressuposto da investigação acerca de quais seriam esses elementos que a única forma da terceira hipótese se sustentar é havendo alguma forma de benefício (econômico ou não) para a empresa principal. Com base nisso, sugere-se duas possibilidades, complementares uma à outra: a primeira, de que esse benefício seja a autoproteção da empresa principal, caso ocorram violações aos direitos humanos e trabalhistas na subcontratada; e a segunda, de que esse benefício seja, quase que paradoxalmente, uma maior taxa de lucro. Usar-se-á de um exemplo hipotético, com valores igualmente hipotéticos, para melhor explicar a situação descrita.

²¹ FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. Chicago, Estados Unidos: The University of Chicago Press, 2002 [1962].

²² idem

	Empresa Principal	Empresa Intermediária	Empresa Subcontratada	Plausibilidade Interna
Hipótese 1	Não tem conhecimento do subcontrato	Lucra com a diferença do valor por peça entre o contrato principal e o subcontrato (função parasitária)	Produce para a empresa intermediária, que revende para a principal	Hipótese se sustenta internamente (interesse da empresa intermediária)
Hipótese 2	Passa a ter conhecimento do subcontrato e reage de forma econômica	É excluída da cadeia produtiva	Passa a produzir diretamente para a empresa principal	Hipótese se sustenta internamente (interesse da empresa principal)
Hipótese 3	Passa a ter conhecimento do subcontrato e não reage de forma econômica	Permanece na cadeia produtiva	Permanece produzindo para a empresa intermediária	Hipótese não se sustenta internamente; há variáveis não consideradas que influenciam a decisão da empresa principal

Tabela 1: Hipóteses sobre o por quê do uso de subcontratos e sua plausibilidade interna

Suponha que a empresa principal A celebrou um contrato de *outsourcing* com uma empresa B para a produção de calças, no valor de R\$10,00 a unidade. Esse é o menor preço possível para a produção de calças com respeito aos direitos humanos e trabalhistas e com a garantia da manutenção da empresa B. Agora, suponha que haja uma empresa C – a qual pratica salários baixíssimos, jornadas exaustivas, não possui os equipamentos de segurança, e cuja estrutura física é insalubre –, que consegue produzir essas mesmas calças, com a mesma perfeição técnica, por R\$6,00 a unidade. Para a empresa principal, exclusivamente do ponto de vista econômico, isso seria altamente vantajoso, mas somente caso nunca fosse descoberta essa situação de massiva irregularidade. Isso pois, caso descoberta e caso comprovado que a empresa principal tinha conhecimento dessa situação, ela poderia ser legalmente sancionada e sua imagem perante os consumidores seria gravemente prejudicada, de forma que, ao invés de perceber vantagem econômica, a empresa principal sustentaria prejuízos.

Todavia, caso houvesse uma empresa intermediária disposta a assumir o risco de contratar com a empresa irregular, a fim de que, caso descoberta a situação, a empresa principal pudesse alegar com sucesso que não estava a par da situação de precariedade trabalhista na subcontratada (afinal, como defende Orlando Gomes, não é necessário que a

empresa principal saiba da existência do subcontrato), então o problema central para a empresa principal estaria resolvido. Essa situação hipotética, por sua vez, reverbera o que defendem Nagahiro e Meller²³, de que a subcontratação seria uma tentativa das empresas principais de “esquivar-se das obrigações trabalhistas, terceirizando e contratando empresas que se utilizam de mão de obra barata, mantendo os trabalhadores laborando em condições análogas às de escravo.” (p. 1822).

Suponha, então, que a empresa principal celebre um contrato com a mesma empresa B, só que dessa vez pagando apenas R\$8,00 por unidade de calça. Esse preço, como dito, seria impraticável para a empresa B, mas ela acorda mesmo assim pois sabe que celebrará um subcontrato com a empresa C com o valor da peça a R\$6,00 – afinal, uma característica própria do subcontrato é a garantia do contrato principal, de forma que a ausência daquele implicaria a impossibilidade de se honrar o principal. Assim, é como se na prática a empresa B recebesse R\$2,00 por calça para assumir o risco de ser responsabilizada caso fosse descoberta a violação aos direitos trabalhistas e humanos na cadeia produtiva. A terceira hipótese, dessa forma, não só passa a se sustentar internamente, como também começa a se aproximar dos modelos de negócios empregados por certas transnacionais.

Na prática, o que ocorre é que os contratos e subcontratos são muito mais sofisticados do que representado no modelo acima²⁴. Eles preveem a produção de múltiplos itens diferentes, e apenas parte deles será objeto do subcontrato; os preços das peças são alterados (no contrato, reduz-se alguns centavos das peças que serão fabricadas na empresa, e aumenta-se o valor das que serão subcontratadas, por exemplo), de forma a não levantar suspeitas; são celebrados diversos contratos (com uma vasta gama de empresas intermediárias e de empresas subcontratadas), alguns dos quais são perfeitamente regulares e outros não. Essa situação torna difícil a percepção e comprovação da ocorrência de violação aos direitos humanos e trabalhistas, pois a mesma encontra-se mascarada ao longo da cadeia produtiva.

Um agravante é o fato de que, por vezes, a empresa subcontratada (empresa C, no exemplo) produz itens quase que exclusivamente para a empresa intermediária ou para a empresa principal; em outras, subcontratadas foram criadas justamente com o propósito de

²³ NAGAIRO, Vanessa C. P.; MELLER, Fernanda (2015). Responsabilização das empresas nas cadeias produtivas frente ao trabalho escravo contemporâneo. *Revista Jurídica Luso-Brasileira* Ano 1 (2015), no 4, pp. 1821-1853.

²⁴ PARK-POAPS, Haesun; REES, Kathleen (2010). Stakeholder Forces of Socially Responsible Supply Chain Management Orientation. *Journal of Business Ethics*, Vol. 92, No. 2 (Mar., 2010), pp. 305-322.

produzir para uma cadeia produtiva²⁵. Em ambos os casos, a própria sobrevivência da empresa subcontratada depende daquela cadeia em específico. Esse fato fragiliza o argumento de que a subcontratação é uma mera relação de compra e venda de produtos²⁶; é bem mais do que isso, é uma relação de dependência e, por vezes, um pressuposto de existência da empresa subcontratada.

Essa situação corrobora o que é defendido por Oliver²⁷, de que escândalos midiáticos de emprego de trabalho escravo, em sua grande maioria, não são casos isolados, mas sim padrões de negócio de algumas gigantes da indústria têxtil. À luz desse entendimento, as hipóteses 1 e 2, ainda que possuidoras de lógica interna, não expressariam uma representação precisa da realidade. Isso porque a hipótese 1 prevê benefícios econômicos somente para a intermediária, enquanto a hipótese 2 prevê a própria desconstituição da situação de subcontratação. Por esse motivo, defende-se que a hipótese 3 é a que melhor explica a realidade, o que implicar dizer que violações aos direitos humanos e trabalhistas são elementos presentes na subcontratação trabalhista²⁸.

É por essa razão que se propõe encarar a subcontratação trabalhista como permissiva a violações aos direitos humanos: aquela é frequentemente um alerta para a ocorrência dessas. Isso fica bastante claro quando se pega o exemplo da hipótese 3, na qual ela tem consciência de que está cometendo o chamado *dumping* social – fenômeno caracterizado “pela adoção de práticas desumanas de trabalho, pelo empregador, com o objetivo de reduzir os custos de produção e, assim, aumentar os seus lucros.”²⁹ (neste trabalho não se explorará o conceito de *dumping* social mais afundo porque o mesmo carrega intrinsecamente a ideia de que uma empresa pratica abuso das trabalhadoras a fim de praticar preços abaixo dos praticados pelo mercado – e, como se defende, o modelo da subcontratação trabalhista com violação aos direitos humanos, ao menos na indústria têxtil, é amplamente difundido, de forma que a eliminação da concorrência não seria a motivação principal das transnacionais desse setor).

²⁵ HUMAN RIGHTS WATCH (2015). *Work Faster or Get Out: Labor Rights Abuses in Cambodia's Garment Industry*. Estados Unidos, mar. 2015. Disponível em: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/cambodia0315_ForUpload.pdf.

²⁶ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-08/industria-isenta-divida-trabalhista-empresas-subcontratada>

²⁷ OLIVER, John. (2015). *Fashion*. Last Week Tonight with John Oliver. Estados Unidos: HBO (Produção). 26 de abril de 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=VdLf4fihP78>.

²⁸ NAGAIRO, Vanessa C. P.; MELLER, Fernanda (2015). Responsabilização das empresas nas cadeias produtivas frente ao trabalho escravo contemporâneo. *Revista Jurídica Luso-Brasileira* Ano 1 (2015), no 4, pp. 1821-1853.

²⁹ NAMURA, José R. (2015). "Dumping Social" - Uma prática desconhecida pelas empresas. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI217836,21048-Dumping+Social+Uma+pratica+desconhecida+pelas+empresas>. Acesso em: 07 nov. 2016

Mais do que somente na hipótese de a empresa principal ser propulsora ou conivente dessa prática abusiva, defende-se que a principal deve ser responsabilizada até mesmo quando não tinha conhecimento da situação. Isso porque, ainda que a exploração do trabalho humano não fosse a prática reiterada da empresa principal, que se tratasse um caso isolado, ela se beneficiou diretamente da violação aos direitos mais fundamentais das trabalhadoras – e deve responder por isso, nem que seja apenas por meio de uma reparação financeira. Esses argumentos, bem como a responsabilidade das transnacionais de controlarem suas cadeias produtivas, serão aprofundados no capítulo que segue.

Capítulo II

"To limit the discourse to the human rights obligations of states at the domestic level, or to narrowly-framed external obligations of states, is far too insignificant to confront the task at hand."

Margot E. Solomon

EMPRESAS TRANSNACIONAIS E DIREITOS HUMANOS

A proteção das trabalhadoras à escuridão de normativas internacionais

2.1. O histórico de uma exploração: ciclos viciosos na indústria têxtil

A subcontratação trabalhista, objeto de estudo do capítulo anterior, é uma prática comum na indústria têxtil desde ao menos o final do sec. XIX, época à qual era popularmente conhecida como o “sistema de *sweating*”³⁰. A origem do nome vem da percepção de que os empregadores faziam as empregadas “suar” o lucro, por meio de salários baixos, jornadas exaustivas, condições de trabalho insalubres e trabalho infantil, dentre outras. *Sweatshop*, por sua vez, tinha a ver com o local de trabalho dessas pessoas, o qual era fora do ambiente fabril já àquela época e cuja estrutura física era altamente precária³¹. Hoje em dia, estes termos não são os mais adequados para tratar dessa situação, pela péssima conotação que traz consigo (ainda que o cenário de precarização não tenha desaparecido), razão pela qual adotou-se o termo jurídico subcontratação laboral.

Faz-se essa pequena digressão pois mesmo em 1900 já se percebia que somente a criação de leis e a regulação dos *sweatshops* seria insuficiente para lidar com este problema. Como defende Willoughby³², com base na experiência americana,

“[as] primeiras tentativas de legislação falhavam em um ponto vital em particular. Todas as proibições foram impostas contra o insignificante trabalhador ou contra a família (que trabalhava de suas próprias residências), e eles também foram os alvos das penalidades impostas. A experiência logo mostrou que a menos que um exército de inspetores fosse empregado, era

³⁰ GOLDSTEIN, Bruce; LINDER, Marc; NORTON II, Laurence E.; RUCKELSHAUS, Catherine K. (1999). “Enforcing Fair Labor Standards in the Modern American Sweatshop: Rediscovering the Statutory Definition of Employment,” 46 UCLA Law Review 983, April.

³¹ GOLDSTEIN, Bruce; RUCKELSHAUS, Catherine K. (2015). Lessons For Reforming 21st Century Labor Subcontracting: How 19th Century Reformers Attacked “The Sweating System”. Disponível em: <http://www.nelp.org/content/uploads/2015/03/Lessons-For-Reforming-21st-Century-Labor-Subcontracting-How-19th-Century.pdf>, p. 3

³² WILLOUGHBY, William F. (1900). “The Sweating System in the United States,” in Herbert B. Adams, ed., Monographs on American Social Economics, Vol. IX, Regulation of the Sweating System. U.S. Commission to the Paris Exposition of 1900, Dept. of Social Economy.

impossível trazer à tona as milhares de pequenas lojas localizadas em porões, sótãos e prédios escondidos.” (p. 10, tradução própria).

Tentou-se uma gama de outras tentativas legislativas de coibir o sistema de *sweating*; muitas delas, todavia, não deram certo pois os juízes entendiam que uma ação mais incisiva chocaria com o direito das companhias de celebrar contratos, como no caso *Lochner vs. Nova York* (1905), que anulou uma lei que limitava a jornada de trabalho de padeiros para 10 horas diárias³³. A proibição da subcontratação, frente a isso, era impensável; todavia, algumas formas de regulação mostraram-se úteis, como a obrigação (em alguns estados) de que os donos de indústrias deveriam ter o nomes e endereço de todos com quem celebrou contratos, estando obrigados a deixar de fazer negócio com aqueles que as entidades estatais encontrassem violando normas de segurança e saúde³⁴.

O conceito de *sweating*, por sua vez, tem relação íntima com o de escravidão moderna. Segundo Schwarz³⁵, o trabalho escravo moderno pode ser conceituado como

“o estado ou a condição de um indivíduo que é constrangido à prestação de trabalho, em condições destinadas à frustração de direito assegurado pela legislação do trabalho, permanecendo vinculado, de forma compulsória, ao contrato de trabalho mediante fraude, violência ou grave ameaça” (p. 117).

Entretanto, hodiernamente, é necessário analisar este conceito à luz das constantes mudanças nas formas de relação de trabalho. Como bem apontam Nagahiro e Meller³⁶,

“a caracterização do trabalho em condições análogas à de escravo não se centra mais no tolhimento da liberdade de ir e vir, como era antigamente, mas sim no trabalho forçado, nas jornadas exaustivas e nas condições degradantes de trabalho hoje existentes. Não se faz necessário o uso da tortura ou da privação de liberdade” (p. 1828)

Esta breve digressão histórica e conceitual serve para sustentar o argumento de que quaisquer ações a fim de coibir a prática da subcontratação laboral devem ter como foco a empresa principal. Neste ponto, vai-se de encontro ao que defendem Goldstein e Ruskelshaus (2000)³⁷, pois, ainda que os autores concordem que não se deve focar nas empresas subcontratadas, os mesmos defendem que as empresas subcontratantes (intermediárias) que

³³ GOLDSTEIN, Bruce; RUCKELSHAUS, Catherine K. (2015). *Lessons For Reforming 21st Century Labor Subcontracting: How 19th Century Reformers Attacked “The Sweating System”*. Disponível em: <http://www.nelp.org/content/uploads/2015/03/Lessons-For-Reforming-21st-Century-Labor-Subcontracting-How-19th-Century.pdf>, p. 4

³⁴ Idem.

³⁵ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Trabalho Escravo – A Abolição necessária*. São Paulo/SP, Ltr, 2008.

³⁶ NAGAIRO, Vanessa C. P.; MELLER, Fernanda (2015). *Responsabilização das empresas nas cadeias produtivas frente ao trabalho escravo contemporâneo*. *Revista Jurídica Luso-Brasileira* Ano 1 (2015), no 4, pp. 1821-1853.

³⁷ GOLDSTEIN, Bruce; RUCKELSHAUS, Catherine K. (2015). *Lessons For Reforming 21st Century Labor Subcontracting: How 19th Century Reformers Attacked “The Sweating System”*. Disponível em: <http://www.nelp.org/content/uploads/2015/03/Lessons-For-Reforming-21st-Century-Labor-Subcontracting-How-19th-Century.pdf>.

devem receber ênfase. Para os autores, com isso, “[maximizar-se-ia] o impacto dos recursos limitados disponíveis para prevenir as práticas de emprego precárias” (p. 9, tradução própria).

Essa análise é falha porque parece não levar em consideração que as maiores beneficiárias dessas práticas não são as empresas intermediárias (hipótese 1, do capítulo anterior), mas sim as empresas principais (hipótese 3). Elas, que muitas vezes são gigantes transnacionais, possuem um aparato logístico que as permitem aproveitar das condições de produção mais favoráveis mundo afora, e têm (ou, se não têm, deveriam ter) a consciência de que essas práticas estão ocorrendo nas suas cadeias produtivas. Responsabilizar o intermediário pode até surtir efeitos no nível micro, restrito àquela empresa em específico; porém, a fim de coibir casos de graves violações aos direitos humanos e laborais, a legislação e as políticas públicas devem caminhar prioritariamente no sentido da responsabilização da empresa principal pelo que ocorre em sua cadeia produtiva.

2.2. *Hard law* e responsabilidade empresarial: em defesa da obrigação de controle da cadeia produtiva

A Nova Divisão Internacional do Trabalho, produto da globalização e caracterizada por uma mudança no local de produção de bens de consumo de países desenvolvidos para em desenvolvimento, buscando sempre uma produção mais economicamente eficiente³⁸, apresenta desafios ao Direito. De fato, não há nada de intrinsecamente ilegal com essa nova forma de se produzir bens, afinal esta é a lógica do capitalismo em uma sociedade de redes – aproveitar-se das vantagens comparativas e encontrar fornecedores com a melhor oferta, independente de limites geográficos³⁹. O desafio surge quando há uma desvirtuação dessa práticas, e as grandes empresas passam a se aproveitar não só de isenções fiscais e mão-de-obra altamente competitiva, mas também de violações aos direitos humanos, para reduzir os custos de produção e, conseqüentemente, o custo final do produto. Assim, em um processo produtivo que perpassa diversas jurisdições, como trazer à justiça aqueles que incorreram nessas práticas ilícitas?

As normas que devem ser aplicadas, nessas situações, tornam-se turvas. Em caso de violação a leis trabalhistas, sabe-se que o que se deve aplicar é a lei do local de trabalho, sem prejuízo das normativas internacionais; a empresa responsabilizada, via de regra, seria aquela que diretamente emprega pessoas em condições degradantes. Todavia, essa percepção

³⁸ WARF, Barney. New International Labor Division, by Étienne Cantin. Encyclopedia of Geography. Sage Publishing, 2010.

³⁹ Idem.

tradicional não parece ser suficiente nem para impedir a ocorrência de novos casos, nem para efetivamente punir todos os envolvidos na exploração abusiva e compensar aqueles que suportaram violações aos seus direitos mais fundamentais (para tal, basta notar que escândalos na cadeia produtiva de transnacionais do setor têxtil envolvendo trabalhadoras em condições análogas à de escravos são noticiados há décadas, o que mostra, ao menos, que essa prática ainda é economicamente rentável).

Em resposta a essa situação, nas últimas décadas, ganhou bastante proeminência o conceito de responsabilidade social da empresa (a qual será abordada mais a fundo na seção 2.2.). Essa responsabilidade, todavia, não advém do Estado, mas sim de políticas empresariais e códigos de conduta internos às empresas; funcionam como uma externalização de aspirações e ideais de gestão a serem seguidos. Principalmente, a responsabilidade social não enseja uma responsabilização jurídica, no sentido sancionatório da palavra, em caso de violação.

Esta crescente popularidade da responsabilidade social, por sua vez, aponta para uma questão central deste trabalho: não há uma norma internacional que estabeleça que a empresa principal deve ser responsabilizada juridicamente em caso de violação severa aos direitos humanos e trabalhistas em sua cadeia produtiva. É por esse motivo, também, que se defende que a subcontratação é uma forma de fragilização de direitos, pois “dado o presente estado do Direito, parece fácil para empresas transnacionais se safarem dos abusos por elas cometidos” (p. 11)⁴⁰.

Tem-se aqui uma situação kafkiana: é como se a empresa principal fosse a cabeça de um polvo, e as intermediárias e subcontratadas seus tentáculos; o atual arcabouço jurídico não se consegue atacar o cerne do problema, que é a cabeça (transnacional), mas apenas os tentáculos (empresas subcontratadas ou intermediárias que violam direitos). Ainda que se elimine um ou dois deles, o polvo permanece vivo, e os tentáculos remanescentes continuam a agir da mesma forma. É por isso que se defende a importância de um documento internacional juridicamente vinculante que trate desse tema, pois ele tem o potencial de atacar o cerne do problema de forma holística – como corroboram os argumentos abaixo.

Primeiramente, o Direito deve compreender a Nova Divisão Internacional do Trabalho como o fenômeno transnacional que é, do contrário ocorrerão uma série de assimetrias. Pegue-se o exemplo hipotético de uma trabalhadora que é explorado por uma subcontratada em Bangladesh e um que o é no Brasil: ambos trabalham sob as mesmas condições subumanas,

⁴⁰ SIXTO, Olga Fernández (2015). Business and Human Rights: A study on the implications of the proposed binding treaty. University of Essex.

produzem o mesmo produto, com a mesma perfeição técnica, para ser vendido pela mesma multinacional. Não é razoável, e viola a ideia de igualdade, que as formas de compensação para essas trabalhadoras diverjam sensivelmente porque em um país as leis são mais lenientes (e é isso que o faz tão atrativos para transnacionais⁴¹) e em outro elas são mais severas; não é razoável que os padrões de trabalho digno, que variam de país a país, sejam aplicados de forma tão divergente que, na prática, é como se o local de nascimento da trabalhadora definisse quais de seus direitos humanos seriam respeitados ou não. A ausência de um instrumento internacional juridicamente vinculante acaba por contribuir para esse tipo de assimetria, que são aproveitadas ao extremo pelas transnacionais.

De fato, frente a essa situação, cabe mencionar um argumento amplamente defendido por correntes defensoras do livre mercado sem regulação. Na linha de autores como Snyder⁴², a subcontratação, especialmente quando internacional, poderia gerar empregos onde antes não existia e onde não existiria não fosse a possibilidade dessa forma de contratação. Defendem eles que, ainda que a situação laboral seja precária, ao menos há uma relação de emprego, e as pessoas recebem um salário que, ainda que baixíssimo, as permite sobreviver.

De fato, a economia de diversos países depende fortemente da indústria têxtil; em Bangladesh, por exemplo, 80% das exportações e parte considerável do PIB gira em torno dela⁴³. Falham esses autores, todavia, em reconhecer a função protetiva do Direito, de não permitir que pessoas se submetam a situações subumanas só porque a situação na qual elas se encontram é ainda pior. Não pode compactuar o Direito com o tratamento de pessoas como uma ferramenta de produção que deve ser constantemente barateada, pois isso seria retirar da pessoa humana a dignidade que lhe é intrínseca⁴⁴. Ademais, adotar tal visão fatalista dos fatos implicaria concordar com os históricos ciclos de exploração de países em desenvolvimento, os quais, sem uma atuação holística e incisiva do Direito, serão dificilmente quebrados no futuro próximo⁴⁵.

Por essa razão, também, é que se defende a necessidade de normativas internacionais que responsabilizem as empresas principais. Tomando como base o fato de que leis lenientes

⁴¹ ALBEN, Elissa (2001). GATT and the Fair Wage: A Historical Perspective on the Labor-Trade Link. *Columbia Law Review*, v. 101, n. 6, p. 1410-1447.

⁴² SNYDER, Jeremy (2010). *Exploitation and Sweatshop Labor: Perspectives and Issues*. Cambridge University Press: *Business Ethics Quarterly*, Vol. 20, No. 2, abr., pp. 187-213.

⁴³ CIA (2016). *The World Factbook – Bangladesh. Economy – Overview*. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/bg.html>

⁴⁴ BRITO FILHO, José C. M. (2013). *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno*. São Paulo/SP, Ltr, 3ª edição.

⁴⁵ ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James (2012). *Why nations fail: The origins of power, prosperity, and poverty*. Crown Business.

são vistas uma vantagem comparativa pela indústria⁴⁶, é seguro afirmar que, tão logo um país passasse a progressivamente ampliar o rol de direitos das trabalhadoras e criar formas eficazes de responsabilização, as empresas simplesmente migrariam para outros países. Com isso, haveria não só um aumento no desemprego no país agora não mais atrativo, mas trabalhadoras de outros países passariam a ser igualmente exploradas. Não haveria uma melhora na situação das trabalhadoras a nível global, e as empresas que se beneficiam de práticas abusivas permaneceriam não teriam motivo para mudar seus modelos de negócio.

Em realidade, a situação acima descrita geraria uma piora não só para os indivíduos. O país que deixa de ser leniente potencialmente veria as empresas deixando de produzir em seu território, o que pode ser avassalador para a economia nacional. Tal raciocínio é apenas um exemplo do enorme poder que empresas transnacionais têm por sobre certos países⁴⁷, sobretudo aqueles que dependem fortemente delas para gerar empregos e movimentar a economia (como Bangladesh e Camboja). Relegar a produção normativa para processos nacionais, frente a isso, seria ingênuo: não só é muito pouco provável que esse tipo de legislação fosse aprovado, devido ao intenso *lobby* das transnacionais, mas fazê-lo envolve um risco real de prejudicar a economia e a população.

É por essa razão que se faz necessária uma estratégia holística, centrada na responsabilização das empresas pela sua cadeia produtiva por meio de instrumentos internacionais, para efetivamente tratar da questão. De fato, os elementos iniciais para a constituição dessa responsabilidade pela cadeia produtiva advinda de normas internacionais já existe. Diversos instrumentos internacionais de *soft law* (documentos que, apesar de não serem juridicamente vinculantes, possuem autoridade e exercem influência no cenário internacional)⁴⁸, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seus artigos 4º e 5º – que preveem que “ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas” e que “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante” – e diversas Resoluções da OIT e Assembleia Geral das Nações Unidas, trazem consigo a ideia de que o trabalho escravo e práticas análogas a ele devem ser coibidas.

Até mesmo instrumentos internacionais de *hard law*, a exemplo das Convenções 29 e

⁴⁶ ALBEN, Elissa (2001). GATT and the Fair Wage: A Historical Perspective on the Labor-Trade Link. *Columbia Law Review*, v. 101, n. 6, p. 1410-1447.

⁴⁷ MARTENS, Jens (2014). Corporate Influence on the Business and Human Rights Agenda of the United Nations. *Bischöfliches Hilfswerk MISEREOR, Brot für die Welt e Global Policy Forum: Aachen/Berlin/Bonn/New York*.

⁴⁸ SHAW, Malcolm N. (2008). *International Law*. 6a edição. Cambridge: Cambridge University Press.

105 da OIT e do artigo 6º do Pacto de San José da Costa Rica, tratam do tema há décadas. Os direitos das trabalhadoras também são protegidos de forma não-específica em diversos outros tratados, dentre os quais se destacam o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação da Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Se já existem instrumentos de *hard law*, que são vinculantes por definição, então por que se defende a criação de mais um tratado? Não seria mais lógico defender formas de garantir a aplicação dos já existentes? A resposta a questionamentos dessa sorte é simples, mas extremamente importante: os instrumentos de *hard law* existentes preveem uma responsabilização exclusiva dos Estados em caso de violação, visto que, especialmente quando os mesmos foram redigidos, não era consenso na doutrina que outros atores (como empresas) podem ser entendidos como sujeitos de Direito Internacional⁴⁹. Assim, apesar de existirem documentos de *hard law*, não há normas internacionais que especificamente imputem responsabilidades e que sancionem empresas.

Esse, inclusive, é um dos motivos pelos quais casos de violação aos direitos humanos seguem acometendo a indústria têxtil global. Como visto no capítulo anterior, é no bojo da subcontratação trabalhista que a maior parte dessas violações ocorrem, e elas ocorrem, direta ou indiretamente, devido à ganância predatória de transnacionais. Somado a isso, tem-se que o subcontrato é um instituto do direito civilista, que presume a paridade entre os contratantes. Todavia, os instrumentos juridicamente vinculantes existentes hoje em dia partem do pressuposto de que o Estado é o ator responsável por coibir essas práticas, e não as empresas – uma aparente contradição na forma como esse modelo de responsabilização foi concebido.

De fato, dito modelo poderia ser factível em países desenvolvidos, com um forte e organizado aparato estatal, mas a realidade dos países nas quais as empresas subcontratadas se localizam é de hipossuficiência estrutural do Estado e de seu poder de polícia. Isso demonstra, também, a urgente necessidade de uma maior inclusão de perspectivas diferentes das hegemônicas na criação de normas internacionais de direitos humanos, pois, do contrário, a concepção de instrumentos efetivos de proteção às trabalhadoras que mais necessitam estará fadada ao fracasso.

A criação de um tratado nesses moldes, todavia, não é uma ideia inovadora; de fato, em 2003, foi elaborado por uma subcomissão das Nações Unidas um documento chamado

⁴⁹ SIXTO, Olga Fernández (2015). *Business and Human Rights: A study on the implications of the proposed binding treaty*. University of Essex.

“Normas sobre as Responsabilidades de Corporações Transnacionais e Outras Empresas em Relação a Direitos Humanos”⁵⁰. À época, todavia, apesar de ter sido objeto de intenso e polarizado debate entre empresários e defensores de direitos humanos, o mesmo não gozou de muita atenção por parte dos Estados, sendo rejeitado pelos países que compunham a então Comissão de Direitos Humanos⁵¹. Todavia, nos anos subsequentes, a discussão sobre o tema ganhou forças renovadas, razão pela qual se faz mister, para vislumbrar a viabilidade desse tratado, entender a trajetória do debate sobre sua criação dentro do âmbito das Nações Unidas.

2.2.1. Empresas e Estados contra a proteção aos direitos humanos: antecedentes e panorama atual das discussões sobre o Tratado nas Nações Unidas

A necessidade da criação de um instrumento vinculante é tão notória que, em 2014, foi instituído um Grupo de Trabalho dentro das Nações Unidas a fim de se elaborar um tratado sobre Direitos Humanos e Empresas⁵². Este grupo, por sua vez, foi criado em razão do descrédito, por parte de diversas nações, às propostas do Representante Especial do Secretário-Geral para a questão de direitos humanos e empresas transnacionais e outras empresas, John Ruggie, expressas em seu Relatório Final de 2011⁵³. Cabe então, antes de adentrar o debate sobre o trato, analisar os pontos principais do relatório ao qual ele visa se contrapor.

Os “Princípios-Guia em Empresas e Direitos Humanos” foram o produto final de um trabalho de 6 anos do Representante Especial, apontado em 2005, logo após a Comissão de Direitos Humanos entender por rechaçar a proposta de documento juridicamente vinculante trazida por uma de suas subcomissões⁵⁴. Antes de adentrar os princípios, todavia, o Representante Especial expõe diversos pontos que o levaram a criar sua proposta de *framework* para lidar com a questão de empresas e direitos humanos.

Um dos pontos principais trazidos por John Ruggie em seu relatório final é o de que “faltava um ponto focal dominante em torno do qual as expectativas e ações dos *stakeholders* relevantes pudessem convergir” (p. 3, tradução livre). Para Ruggie, seu *framework* “Proteger, Respeitar e Remediar” seria esse elemento faltante, necessário para coordenar as inúmeras

⁵⁰ Disponível em: <https://business-humanrights.org/en/united-nations-sub-commission-norms-on-business-human-rights-explanatory-materials>

⁵¹ Resolução A/HRC/17/31, de março de 2011. Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A-HRC-17-31_AEV.pdf

⁵² Resolução A/HRC/RES/26/9, de julho de 2014. Disponível em: <https://www.ihrb.org/pdf/G1408252.pdf>

⁵³ Resolução A/HRC/17/31, de março de 2011.

⁵⁴ *idem*

iniciativas públicas e privadas que tratavam de empresas e direitos humanos, e sem o qual seria improvável que mudasse a forma como negócios são feitos⁵⁵.

Seu *framework*, todavia, reverberava as ideias que foram amplamente criticadas nas páginas anteriores. Primeiramente, ele vislumbrava apenas Estados como atores internacionalmente obrigados a coibir violações de direitos humanos por empresas, enquanto colocava nestas apenas expectativas de que adotariam boas práticas; ademais, falhava em levar em conta a dificuldade de certos países em monitorar fábricas (Bangladesh, por exemplo, possui mais de 4.600 fábricas de roupas e conta com pouco mais de 200 funcionários para fiscalizá-las). Um dos principais problemas, vale ressaltar, era a forma como esse *framework* não conseguia adequadamente tratar da questão de gênero, um erro gravíssimo se considerado que mais de 80% da mão-de-obra na indústria têxtil global é composta por mulheres.

Não incluir provisões específicas para mulheres, que sofrem uma série de violações específicas aos seus direitos humanos, é apenas um ponto que corrobora a crítica de que o *framework* e os Princípios propostos por Ruggie são, em realidade, uma repetição de ideias. Eles falham em incluir visões de grupos historicamente marginalizados do processo normativo, como as trabalhadoras e até mesmo os países em desenvolvimento, e acabam por ser mais outra proposta em Direitos Humanos feita por um homem branco europeu que não serve para proteger grande parte da população mundial. De fato, talvez a maior falha das propostas de Ruggie sejam elas não serem específicas o suficiente (possivelmente para conseguir maior adesão) e possuírem aspirações *one-size-fits-all*, as quais, em última análise, não são adequadas para assegurar os direitos de muitos dos que mais precisam de proteção.

Frente a isso, um Grupo de Trabalho foi criado apenas 3 meses após a entrega do relatório final por John Ruggie, contando com 5 especialistas de diferentes regiões, e o qual deveria estudar maneiras de implementar os Princípios⁵⁶. Uma preocupação para com mulheres e pessoas em situação vulnerável estava expressa no mandato desse grupo, vale ressaltar, mostrando um avanço em relação ao relatório aprovado. Ao final de 3 anos de trabalho, em 2014, o grupo teve seu mandato renovado; todavia, mais importante, no dia anterior à extensão do mandato, o Conselho de Direitos Humanos também aprovava a criação de um outro Grupo de Trabalho, dessa vez de caráter intergovernamental e aberto a todas as nações desejosas de participar, a fim de elaborar um instrumento internacional juridicamente

⁵⁵ *idem*

⁵⁶ Resolução A/HRC/RES/17/4, de junho de 2011. Disponível em: <https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/un-human-rights-council-resolution-re-human-rights-transnational-corps-eng-6-jul-2011.pdf>

vinculante para corporações transnacionais e outras empresas no tocante a direitos humanos.⁵⁷

Cabe aqui mencionar que os países que votaram a favor da criação desse Grupo de Trabalho são (à exceção da Rússia) todos países do Sul global, ou seja, países em desenvolvimento, enquanto aqueles que se opuseram eram todos países do Norte global⁵⁸. Não coincidentemente, são nestes países que as transnacionais estão sediadas, enquanto são naqueles que as fábricas que exploram trabalhadoras a ponto de violar seus direitos humanos. Tal constatação é extremamente importante, pois é inegável que os países do Norte se opõem à ideia de um tratado (juridicamente vinculante por definição) pois isso implicaria criar responsabilidades para suas grandes empresas⁵⁹; mais do que isso, tem-se que as empresas transnacionais, que exerceram seu poder de pressão sobre seus Estados de origem, também não estão contentes com a possibilidade de terem que se submeter a um tratado.

Hoje em dia, este Grupo de Trabalho está na fase de coleta de informações de diversos Estados e *stakeholders*, a fim de futuramente fazer um primeiro rascunho que comporte as diferentes demandas por direitos humanos sob uma perspectiva de responsabilidade empresarial. Este trabalho, todavia, não acontece sem a criação de diversos entraves por parte dos países do Norte, sobretudo os do oeste europeu. Diversos relatos apontam, por exemplo, que esses países passaram a defender que se elabore um tratado que foque não só em transnacionais, mas também na responsabilidade de empresas menores, e inclusive sobre a produção nacional. Com isso, apesar do discurso de proteção das trabalhadoras, eles buscam fazer com que importantes países deixem de apoiar o tratado, a exemplo da China.

Esvair a responsabilidade de transnacionais e passar a responsabilizar todas as empresas da cadeia produtiva, em última instância, provavelmente impossibilitaria esse tratado de ver a luz do dia. Mais do que isso, na improvável hipótese de ele ser aprovado, o modelo defendido pelos países europeus não tem como principal objetivo a proteção das trabalhadoras, mas sim das empresas e do capital obtido por meio de violação aos direitos humanos. Deve-se ter muito claro que esses países querem criar o maior número de empecilhos à criação de um instrumento internacional juridicamente vinculante, de forma que qualquer proposta advinda deles deve ser analisada com extrema cautela. Afinal, como bem aponta Diana Aguiar, “as violações sistêmicas são, de fato, das transnacionais, são elas que

⁵⁷ Resolução A/HRC/RES/26/9, de julho de 2014.

⁵⁸ *idem*

⁵⁹ MARTENS, Jens (2014). Corporate Influence on the Business and Human Rights Agenda of the United Nations. *Bischöfliches Hilfswerk MISEREOR, Brot für die Welt e Global Policy Forum: Aachen/Berlin/Bonn/New York.*

evadem jurisdições. Se colocarmos todas as empresas vai desvirtuar o processo, podendo colocar no mesmo patamar pequenas empresas locais e empresas transnacionais⁶⁰

Por fim, há alguns pontos, em adição aos que já foram mencionados, que devem pautar a forma como este tratado é elaborado. Uma previsão de jurisdição extraterritorial é uma questão extremamente pertinente trazidas por Sixto⁶¹; um tratado que seja executável (*enforceable*), por sua vez, é um importante ponto defendido por Robertson⁶²; formas adequadas de compensação (*remedy*), por fim, é ponto central do pensamento de Mehra⁶³.

Todavia, como o tempo entre a elaboração de um tratado e sua entrada em vigor pode ultrapassar décadas, e também frente à grande possibilidade de diversos países-chave não se tornarem signatários quando ele entre em vigor⁶⁴, deve-se pensar em soluções paliativas para esta problemática. Assim sendo, vislumbrá-las será o objetivo das próximas partes deste trabalho.

2.2.2. Uma alternativa inconveniente: a responsabilização a nível nacional como única saída para a proteção jurídica das trabalhadoras

Apesar do forte apoio de países em desenvolvimento e de movimentos da sociedade civil (a exemplo da Treaty Alliance⁶⁵) para que se crie um tratado que responsabilize empresas, parte da doutrina defende que é muito pouco provável que o mesmo seja elaborado e, mais ainda, aprovado em um futuro próximo. Para John Ruggie, idealizador dos Princípios-Guia de 2011, o Grupo de Trabalho intergovernamental possui um mandato político fraco. Ademais, o autor aponta para uma certa hipocrisia dos países defensores do tratado, pois, segundo ele, são os mesmos países que não se esforçaram para implementar os Princípios-Guia a nível nacional (não há menção, todavia, às razões pelas quais isso possa ter

⁶⁰ GONZALEZ, Amelia (2015). Os bastidores das negociações na ONU para criar um tratado que puna empresas que violem direitos humanos. *GI*. Disponível em: <http://g1.globo.com/natureza/blog/nova-etica-social/post/os-bastidores-das-negociacoes-na-onu-para-criar-um-tratado-que-puna-empresas-que-violem-direitos-humanos.html>

⁶¹ SIXTO, Olga Fernández (2015). Business and Human Rights: A study on the implications of the proposed binding treaty. University of Essex.

⁶² ROBERTSON, David (2015). An International Treaty On Business And Human Rights? Disponível em: <http://www.conventuslaw.com/report/an-international-treaty-on-business-and-human/>

⁶³ MEHRA, Amol (2015). The Caravan Towards Business Respect for Human Rights, *Institute for Human Rights and Business*. Disponível em: <https://www.ihrb.org/other/treaty-on-business-human-rights/the-caravan-toward-business-respect-for-human-rights>

⁶⁴ SIXTO, Olga Fernández (2015). Business and Human Rights: A study on the implications of the proposed binding treaty. University of Essex.

⁶⁵ Mais informações disponíveis em: <http://www.treatymovement.com>

ocorrido)⁶⁶.

À luz dessas críticas quanto à viabilidade desse tratado, e tendo em mente que os direitos das trabalhadoras devem ser respeitados com ou sem esse documento, faz-se pertinente avaliar quais são os instrumentos jurídicos a nível nacional disponíveis. De fato, defender uma ampliação das formas de responsabilização jurídica a nível nacional, por razões já explicadas, não é a forma mais prudente de prosseguir; todavia, a melhora de um arcabouço jurídico frágil é melhor que nenhuma melhora. Ademais, diversos países estão aprovando leis e políticas públicas que tratam da responsabilidade empresarial por violações aos direitos humanos⁶⁷, de forma que ignorar esse fato seria contraprodutivo. Assim, este subcapítulo restringe-se a fazer sugestões gerais em matéria de responsabilização trabalhista, civil e penal, mas sempre mantendo em mente o direito à compensação das trabalhadoras que tiveram seus direitos amplamente violados.

A fim de garantir uma responsabilização no âmbito trabalhista, construções jurídicas a fim de caracterizar a formação de um grupo econômico são bem-vindas. Especialmente no caso de empresas subcontratadas cuja produção é majoritariamente voltada para uma mesma empresa principal, é juridicamente possível perceber que ambas fazem parte do mesmo grupo econômico, o que implicaria uma responsabilidade solidária da empresa principal pelas violações a direitos trabalhistas praticadas pela subcontratada. Uma outra abordagem possível diz respeito ao entendimento das trabalhadoras da subcontratada em situação de subordinação estrutural à empresa principal. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado⁶⁸, “Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços” (p. 29).

Para uma responsabilização no âmbito civil, o principal ponto vislumbrado é a imposição de uma responsabilidade objetiva para empresas caso ocorram graves violações na cadeia produtiva. Esta responsabilidade só poderia ser afastada em caso de demonstrada boa-fé da empresa principal, a qual seria construída a partir da inclusão, no contrato principal, de cláusulas que vedassem a subcontratação e de cláusulas que obrigassem as empresas

⁶⁶ RUGGIE, John (2014). Quo Vadis? Unsolicited Advice to Business and Human Rights Treaty Sponsors, *Institute for Human Rights and Business*. Disponível em: <http://www.ihrb.org/commentary/quo-vadis-unsolicited-advice-business.html>

⁶⁷ MEHRA, Amol (2015). The Caravan Towards Business Respect for Human Rights, *Institute for Human Rights and Business*. Disponível em: <http://www.ihrb.org/commentary/caravan-toward-business-respect-for-human-rights.html>

⁶⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12a ed. São Paulo. Ltr, 2013.

contratadas a se adaptar aos códigos de conduta e a aderir às normas de responsabilidade social, por exemplo. Um constante e idôneo monitoramento das atividades da empresa contratada por meio da principal também colaborariam para construir um argumento de boa-fé, sem o qual a principal deveria ser civilmente responsabilizada.

Por fim, no âmbito penal, uma forma mais efetiva de responsabilização deveria não só incluir multas e sanções mais economicamente incisivas (inspiradas no que, por exemplo, ocorre no Brasil, país que prevê a desapropriação de áreas rurais que empregam mão de obra escrava), mas também deve-se focar na construção de um argumento que facilite a imputação desses crimes à empresa principal. A instituição do dever de fiscalizar a cadeia produtiva é um caminho viável, mas talvez a melhor opção fosse optar por uma interpretação da lei penal a partir da Teoria do Domínio do Fato, desenvolvida por Claus Roxin. Esta teoria entende que é autor do ilícito penal não só aquele que de fato o praticou, mas também aquele que tinha poder de comando sobre a situação fática, que planejava as atividades da organização, e que se encontrava hierarquicamente superior àquele que conduziu a ação criminosa⁶⁹. Entendimento similar foi sugerido pela Suprema Corte americana, que determinou que se usasse de princípios de *common law* para determinar que uma empresa é a empregadora caso ela tenha poder de controle sobre o trabalho de um indivíduo e sobre os meios através dos quais este trabalho é desenvolvido⁷⁰.

As possibilidades de argumentação a nível nacional são inúmeras, e variam de acordo com a tradição jurídica e legislação de cada país. Sendo assim, é mais prudente analisar outras formas de responsabilização a nível internacional, quais sejam as que não são juridicamente vinculantes. Instrumentos de *soft law* e compromissos voluntariamente assumidos por grandes empresas compõem o corpo dessa modalidade que, ainda que não prevendo sanções, tem surtido efeito positivo na proteção dos direitos humanos.

2.3. *Soft law* e responsabilidade social: o compromisso empresarial à luz da força simbólica dos direitos humanos

Nos últimos anos, como aponta Sixto⁷¹, o debate entre adotar-se um marco juridicamente vinculante ou voluntário para lidar com a questão de empresas e direitos

⁶⁹ ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons Editora, 2000.

⁷⁰ GUNDERSON, Moley (2001). *HUMAN RIGHTS ON THE MARGIN OF EMPLOYMENT: Contingent and Informal Sector Workers in North America*. Perspectives on Work: University of Illinois Press, Vol. 5, No. 1 (2001), pp. 27-29.

⁷¹ SIXTO, Olga Fernández (2015). *Business and Human Rights: A study on the implications of the proposed binding treaty*. University of Essex.

humanos foi reavivado. A seção 2.1. buscou argumentar a necessidade de se ter não apenas um instrumento vinculante, mas também que este tivesse caráter internacional; todavia, não se pode deixar a proteção das trabalhadoras em espera até a entrada em vigor desse tratado, razão pela qual, na subseção 2.1.2, fez-se uma reflexão sobre normativas e linhas de raciocínio que podem ser usadas pelo Direito interno. Todavia, uma peça-chave para a proteção dos direitos humanos falta ser tratada de forma adequada: o rol de instrumentos que não ensejam responsabilidades jurídicas, dentre os quais inclui-se a responsabilidade social empresarial e os diversos instrumentos de *soft law* existentes.

O primeiro desses instrumentos já foi amplamente citado – é a Resolução do CDH que estabelece a adoção dos Princípios-Guia. Muitos afirmam que esses Princípios e o *framework* “Proteger, Respeitar e Remediar” foram inefetivos, por não terem surtido o efeito esperado na *accountability* de transnacionais e na ampliação das formas de compensação às trabalhadoras⁷²; por outro lado, parte da doutrina vê positivamente uma maior implementação dos Princípios enquanto não se avança substantivamente no tratado⁷³. É com esta vertente da doutrina que este trabalho possui maior afinidade, por entender que qualquer avanço na proteção dos direitos das trabalhadoras é bem-vinda. Concordam com esse ponto de vista os países que defendem a criação do tratado, visto que eles reconhecem a importância dos Princípios-Guia como um primeiro passo – afinal, eles foram o primeiro documento sobre empresas e direitos humanos que recebeu grande apoio nas Nações Unidas, razão pela qual, ainda que não sejam vinculantes, possuem um forte poder de autoridade⁷⁴.

Não se pode negar, todavia, que goza de razão a crítica que se faz aos instrumentos de *soft law*, de que eles são fracos demais para mudar práticas tão arraigadas na forma de transnacionais fazerem negócios⁷⁵. Se por um lado é verdade que um documento de *soft law* pode ser usada como um passo na direção de um de *hard law*, por outro também é verdade que a eficácia daqueles depende fortemente de uma vontade política dos Estados (e, no caso, empresas) de implementá-lo. Temos aqui um claro exemplo da ambivalente força simbólica dos direitos humanos conforme trata Marcelo Neves⁷⁶: ao mesmo tempo em que pode ser

⁷² Idem.

⁷³ MEHRA, Amol (2015). The Caravan Towards Business Respect for Human Rights, *Institute for Human Rights and Business*. Disponível em: <http://www.ihrb.org/commentary/caravan-toward-business-respect-for-human-rights.html>

⁷⁴ SIXTO, Olga Fernández (2015). Business and Human Rights: A study on the implications of the proposed binding treaty. University of Essex.

⁷⁵ idem.

⁷⁶ NEVES, Marcelo (2005). “A força simbólica dos direitos humanos”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, No. 4.

positiva e contribuir para a realização da força normativo-jurídica, ou seja, para a concretização das normas, ela também pode ser negativa e dificultar a efetivação jurídica, ao encobrir a insuficiente força normativa dos institutos jurídicos.

Um fato que merece ser ressaltado é o de que a força simbólica positiva só prevaleceu nos Estados Democráticos do Ocidente, que constituem uma parcela muito reduzida no conjunto dos “Estados Nacionais”. Nos outros (os quais mais carecem de instrumentos de proteção), ainda falta a força normativo-jurídica em matéria de direitos humanos⁷⁷. Frente ao exposto, e tendo em vista que as constatações de Neves corrobora o que foi defendido até o momento, parece seguro afirmar que os instrumentos de *soft law* são de fato insuficientes para proteger os direitos humanos das empregadas de subcontratadas.

A contribuição de Neves pode ser útil, também, para explicar a retórica das transnacionais; todas elas falam que respeitam os direitos humanos e estão em constante processo de alteração de práticas a fim de respeitá-los. Todavia, esse é um discurso muitas vezes dissociado da prática – a exemplo dos diversos casos de trabalho escravo em anos recentes e até mesmo do intenso *lobby* de transnacionais para que não se elabora um tratado que lhes impute responsabilidades jurídicas. As empresas aproveitam-se do status de *soft law* dos instrumentos existentes e exploram sua força simbólica negativa, pois o repetido uso da retórica de direitos humanos acaba por mascarar a realidade de que os mesmos continuam sendo amplamente violados.

Nesse sentido, cabe mencionar o conceito de responsabilidade social empresarial. Para o presente trabalho, entender-se-á esse tipo de responsabilidade como o conjunto de ações socialmente responsáveis, e em especial aquelas ações que extrapolam o que as empresas são legalmente obrigadas a fazer. Nas palavras de Zanitelli⁷⁸,

“Considerar-se-á aqui como tais aqueles comportamentos que se prestem à realização dos direitos humanos, à preservação do meio ambiente e à salvaguarda dos interesses de certos grupos que não os sócios ou acionistas (como, por exemplo, trabalhadores e consumidores) ainda que, ao menos a curto prazo, isso contrarie o objetivo de maximização do lucro” (p. 87).

Esse conceito em especial nos permite fazer uma constatação: não é do interesse das transnacionais que o rol de obrigações se expanda; elas desejam que certos direitos permaneçam dentro do escopo da responsabilidade social, de caráter voluntário e não ensejando sanções em caso de não-cumprimento. Somando essa constatação ao que defende Neves, de que os direitos humanos possuem uma força predominantemente simbólica no

⁷⁷ *idem*

⁷⁸ ZANITELLI, Leandro M. (2013). Capitalismo Brasileiro e Responsabilidade Social Empresarial, *Seqüência*: Florianópolis, n. 66, p. 83-112, jul. 2013.

Direito Internacional (e que essa situação é potencializada pelo uso político da retórica dos direitos humanos para garantir os interesses de determinadas potências⁷⁹), pode-se chegar a duas conclusões.

A primeira delas é que o compromisso das empresas para com os direitos humanos é extremamente limitado, não havendo um interesse real em aumentar sua normatização no plano internacional – algo que, para Neves, é fundamental para que se defenda os direitos humanos⁸⁰. A segunda conclusão, por sua vez, é que aparentar ser uma empresa defensora dos direitos humanos é uma forma de se atingir objetivos (atrair consumidores socialmente conscientes e aumentar os lucros⁸¹, por exemplo). Dessa forma, a partir do momento que normas voluntárias passam a ser cogentes, empresas que possuem políticas de responsabilidade social passam não só a ser obrigadas a cumprir com o que defendem na retórica, mas também perdem esse diferencial de ser socialmente responsáveis.

Por esses motivos, somados às críticas de parte da doutrina sobre a insuficiência dos instrumentos não-vinculantes para tratar da questão de violações aos direitos humanos por empresas, defende-se que a responsabilidade social empresarial talvez sirva mais aos interesses das empresas do que das trabalhadoras. Não há estudos quantitativos que refutem essa tese, demonstrando, por exemplo, que há uma melhora nas condições de trabalho após a adoção de princípios de responsabilidade social. Sobretudo para os sujeitos-alvo de estudo desta monografia, as trabalhadoras de empresas subcontratadas, essa constatação parece ser ainda mais verdadeira, haja visto que muitas vezes as transnacionais sequer as reconhecem como empregadas – afinal, a cadeia produtiva da indústria têxtil é bastante complexa, com diversas subcontratadas (algumas das quais produzem para mais de uma transnacional), o que implica um controle frequentemente ineficaz das bases da cadeia⁸².

Faz-se mister, frente a isso, não só que as empresas tenham um compromisso real para com os direitos humanos, mas também que elas incluam em suas políticas de responsabilidade social provisões acerca da responsabilidade sobre a cadeia produtiva – algo bastante desafiador, sobretudo para as transnacionais, devido “à amplitude e ao encadeamento das

⁷⁹ NEVES, Marcelo (2005). “A força simbólica dos direitos humanos”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, No. 4.

⁸⁰ idem

⁸¹ WADDOCK, Sandra A.; GRAVES, Samuel B (1997). The corporate social performance-financial performance link. *Strategic Management Journal*, Chicago, v. 18, n. 4, p. 303-319.

⁸² PARK-POAPS, Haesun; REES, Kathleen (2010). Stakeholder Forces of Socially Responsible Supply Chain Management Orientation. *Journal of Business Ethics*, Vol. 92, No. 2 (Mar., 2010), pp. 305-322

relações estabelecidas entre os diversos *stakeholders*” (p. 7)⁸³. Para efetivamente lidar com os dilemas trazidos pela subcontratação, deve-se “[deslocar] o conceito de responsabilidade social para uma visão de redes de relacionamentos, que perpassa por todos os níveis e operações do negócio” (p. 12)⁸⁴.

2.3.1. O Pacto Global e a Aliança 8.7: caminhos para efetivação do *soft law*

Ainda no tópico dos instrumentos não-vinculantes, é importante tratar sobre iniciativas de propagar o emprego de boas práticas para empresas. Há inúmeros movimentos desse tipo, tanto a nível nacional quanto global, mas dois deles se destacam tanto pela abrangência quanto pela adesão: o Pacto Global das Nações Unidas e a Aliança 8.7.

Autodenominado “a maior iniciativa para sustentabilidade corporativa do mundo”, o Pacto Global busca conscientizar empresas sobre seu importante papel na promoção dos direitos humanos e de um desenvolvimento sustentável. Para tal, ele incentiva que empresas adotem 10 Princípios (baseados em instrumentos internacionais de *soft* e de *hard law*) ao fazer negócios. Para os fins do presente trabalho, destaca-se o Princípio 2 – as empresas devem assegurar-se que não são cúmplices de abusos aos direitos humanos. Apesar de não haver menção específica à questão da subcontratação, esse Princípio contempla o tema.

O que difere o Pacto Global de outros instrumentos de *soft law*, a exemplo dos Princípios-Guia acima mencionados, é a popularidade do mesmo entre as empresas. De acordo com os dados mais recentes, 9.146 empresas fazem parte da Rede Mundial do Pacto Global, em exatos 168 dos 193 países reconhecidos pelas Nações Unidas. Ademais, mais de 4.000 organizações que não são empresas (ou seja, ONGs, movimentos sociais, grupos políticos) contribuem com o trabalho da iniciativa. Mais de 41.000 relatórios sobre a situação de direitos humanos, meio ambiente e governança foram elaborados desde a criação do Pacto em 2000, os quais foram elaborados por empresas, por expertos ou por outras organizações, de forma que é possível se ter uma visão holística sobre as dificuldades enfrentadas para se implementar os 10 Princípios.

Em adição, 82% das empresas participantes do Pacto Global afirmaram que fazer parte da rede representou um progresso na forma como elas lidam com sustentabilidade (aqui entendida de forma ampla, englobando, mas não se restringindo a, a questão dos direitos humanos). Não se pode contestar, desse modo, que a iniciativa tem sido bem-sucedida – ainda

⁸³ ALIGLERI, Lilian M; ALIGLERI, Luiz A.; CÂMARA, Marcia R. G. (2002). Responsabilidade Social na Cadeia Logística: uma Visão Integrada para o Incremento da Competitividade. In: ENCONTRO DE ESTUDOS ORGANIZACIONAIS, 2, Recife.

⁸⁴ idem

que vários desafios continuam a existir, dentre eles o engajamento de empresas em certos continentes (enquanto na Europa mais de 4.300 são parte do Pacto, na América Norte apenas 364 o são⁸⁵).

Talvez uma das razões para o sucesso dessa iniciativa, e não de outras, seja a forma como ela foi concebida. Não era seu objetivo criar um *framework* com ideias requeitadas ou fazer Princípios extremamente gerais para ganhar a adesão de mais países, mas sim pegar os instrumentos existentes e condensá-los de uma forma útil para empresas. Adicionalmente, a criação de redes a nível nacional e regional, de organizações-parte do Pacto, foi fundamental para o sucesso, pois permitiu uma via de comunicação institucional entre entidades defensoras dos direitos humanos e empresas. Note-se, aqui, que os Estados não possuem proeminência no Pacto Global – o foco de todas as ações são as empresas.

Em 2015, com a aprovação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e o início dos trabalhos no escopo da Agenda 2030, o Pacto Global passou a ter uma outra finalidade: facilitar o entendimento dos ODS por empresas, a fim de agregar esforços à efetivação dos mesmos. De fato, o Pacto já fazia trabalho similar com os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), que pautaram os esforços internacionais até 2015; todavia, agora ele possui um maior aparato de apoio para atingir sua missão. Uma dessas novidades, por sua vez, é a Aliança Global para Erradicar o Trabalho Forçado, a Escravidão Moderna, o Tráfico de Pessoas e o Trabalho Infantil – missão essa que é contemplada pelo alvo 8.7 dos ODS.

Popularmente tratada como Aliança 8.7, essa outra iniciativa da ONU tem um escopo de atuação mais restrito que o Pacto Global: visa reunir os esforços de diversos atores para atingir-se o específico alvo em questão⁸⁶. De fato, a Aliança 8.7 tem mais relação com a questão da subcontratação laboral, visto que muitas das subcontratadas que cometem irregularidades também empregam crianças e mantém as trabalhadoras em condições que se equiparam ao trabalho forçado. (“a expressão ‘trabalho forçado ou obrigatório’ [designa] todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade”, de acordo com o Artigo 2º da Convenção 29 da OIT. Nesse conceito, inclui-se também a coação “por formas mais súbitas, como por dívidas, pela retenção de documentos ou por meio de ameaças de denúncia a autoridades

⁸⁵ Disponível em: https://www.unglobalcompact.org/docs/publications/UN_Global_Compact_Guide_to_Corporate_Sustainability.pdf

⁸⁶ Disponível em: http://www.alliance87.org/wp-content/uploads/2016/09/ILO_Alliance87_VisionDocument_EN_Web.pdf

migratórias”⁸⁷. Ainda que parte da doutrina defenda essa possibilidade, a OIT não reconhece o pagamento de salários baixíssimos como uma forma de trabalho forçado, pois coação por parte de quem explora seria parte central do conceito⁸⁸).

O documento “Vision”, que explicita o propósito da iniciativa, já fez afirmações alarmantes: com base em dados da OIT, ela afirma que, de 2005 (quando foram feitos os primeiros estudos) para cá, não houve uma melhora minimamente considerável sobre a questão de trabalho forçado⁸⁹. Ademais, afirma que ao menos 21 milhões de pessoas encontram-se submetidas a essas condições (a maior parte, mulheres), e que a iniciativa privada não só explora 19 desses 21 milhões de pessoas, como também lucra USD150 bilhões anualmente graças ao trabalho forçado⁹⁰.

A Aliança 8.7 reconhece 4 obstáculos principais que deverá enfrentar para atingir sua missão: acelerar prazos, realizar pesquisas e compartilhar conhecimento, promover inovação, e aumentar e mobilizar recursos. Pelo menos a princípio, não parecem ser esses pontos obstáculos propriamente ditos, mas sim a própria linha de ação da iniciativa. Infelizmente, esse não é o problema mais crítico da iniciativa: ao longo do documento “Vision”, a importância que as mesmas coloca em países e atores governamentais é assustadora. Quase não há menção ao papel da sociedade civil ou, mais importante, das empresas, o que pode minar as chances de sucesso dessa tão-necessária iniciativa – visto que ela foi criada em Setembro de 2016 e ainda está em estágios de consulta com países, de forma que ainda é cedo demais para avaliar seu sucesso ou não.

Fez-se essa explicação a fim de chegar ao ponto de que instrumentos de *soft law* sem aplicação não surtem o efeito desejado. Os 10 Princípios do Pacto Global e os Objetivos Sustentáveis do Milênio são formulações válidas, mas sem o apoio de iniciativas como a Rede do Pacto Global dificilmente seriam atingidas. Deve-se, desse modo, centrar esforços não em criar mais instrumentos não-vinculantes, mas sim em formas de garantir a efetivação dos inúmeros já existentes, em formas de assegurar o *compliance* pelos diversos atores. Esse foi um motivo central para o sucesso do Pacto Global (não são só princípios, são uma rede de atores movidos pelos mesmos objetivos), e pode ser o fator determinante para a Aliança 8.7.

⁸⁷ Disponível em: http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/news/WCMS_237569/lang-en/index.htm

⁸⁸ Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_243391.pdf

⁸⁹ Disponível em: http://www.alliance87.org/wp-content/uploads/2016/09/ILO_Alliance87_VisionDocument_EN_Web.pdf

⁹⁰ idem

“A social connection model of responsibility distinct from and complementary to a liability model allows us to call on one another to take responsibility together for sweatshop conditions”

Iris Young

RESPONSABILIDADES COMPARTILHADAS

O papel de Organizações Internacionais, Estados e Sociedade Civil na proteção dos direitos humanos

3.1. Compartilhando responsabilidades: diferentes atores em prol das trabalhadoras

De acordo com Young⁹¹, as injustiças devem ser combatidas por meio do compartilhamento de responsabilidades. Isso porque uma parte significativa das injustiças é oriunda de condições estruturais produzidas e reproduzidas pelos agentes que se inserem nas diversas estruturas sociais, de forma consciente ou não. Encarar a questão da justiça dessa forma é especialmente pertinente a este trabalho, pois se vive em um mundo onde as interações entre atores ultrapassam as fronteiras dos Estados, de modo que as ações de determinados agentes podem ter efeitos sobre diversas partes do mundo.

Ao perceber a justiça enquanto valor que surge da interação entre indivíduos e instituições, o modelo de atribuição de culpa torna-se inadequado, abrindo espaço para o conceito de responsabilidade compartilhada. Este se diferencia do conceito de culpa pois não polariza nem demoniza os diversos atores: o fato de alguém ser responsável não isenta outros de também o serem. Ademais, é compartilhada pois essa ideia de responsabilidade entende que todo ator é, de alguma forma responsável pelas injustiças que observa, mas que não o é sozinho – de forma que o conceito demanda ação coletiva para transformar as estruturas que perpetuam injustiças⁹². Tratar de responsabilidade compartilhada, por fim, não implica dizer que todos os atores tem o mesmo grau de responsabilidade. “O poder de influenciar os processos que produzem resultados injustos é um importante fator para distinguir níveis de responsabilidade”⁹³ (p. 725, tradução própria).

De fato, como defendido nos capítulos anteriores, o sucesso de normativas de *hard* ou *soft law* (ou até mesmo iniciativas multilaterais) que visem à proteção dos trabalhadores de

⁹¹ YOUNG, Iris M. (2011). *Responsibility for Justice*. New York: Oxford University Press.

⁹² *Idem*.

⁹³ YOUNG, Iris M. (2005). *Responsibility and global justice: a social connection model*. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39 (2005), pp. 709-726.

subcontratadas depende fortemente da importância que se dá ao papel de empresas transnacionais, seja imputando-lhes responsabilidades ou dando-lhes o suporte de uma rede de *stakeholders*. Todavia, não se defende que transnacionais devam ser os únicos atores incumbidos da proteção dos direitos dos trabalhadores dentro das subcontratadas; inclusive, hoje em dia a responsabilidade de fiscalização de empresas recai sobre os Estados nas quais elas estão localizadas, e são Estados os atores que podem ser responsabilizados perante a OIT, em caso de falta *in vigilando*, por exemplo.

Para além do ponto de vista normativo, reconhece-se a existência de diversos outros atores que promovem o respeito e a ampliação dos direitos humanos desses trabalhadores. ONGs, consumidores e membros da sociedade civil desempenham um importante papel não só em assegurar que as empresas respeitem os direitos humanos, mas também tiveram um papel fundamental no processo de criação do Pacto Global (inclusive, como membros da Rede do Pacto Global, são parte fundamental do sucesso da iniciativa) e também na aprovação da resolução do Conselho de Direitos Humanos que criou o Grupo de Trabalho para redigir o tratado em empresas e direitos humanos. Nesse contexto, as ideias de Young parecem ser bastante adequadas para tratar da questão da subcontratação trabalhista.

Assim sendo, o objetivo deste capítulo é entender como se comportam alguns desses outros atores (quais sejam, Organizações Internacionais, Estados, ONGs e Consumidores) no contexto da negociação do tratado sobre direitos humanos e empresas, bem como apontar de que formas esses grupos tem promovido ou não os direitos humanos das trabalhadoras. Se justifica esse esforço a partir da constatação de Heine⁹⁴ de que as instituições governamentais tradicionais, à luz da intensa interação entre atores não-estatais de diferentes países que caracteriza a globalização, são insuficientes para lidar com dos desafios emergentes. Deve-se migrar de visão estado-cêntrica das Relações Internacionais e também do Direito Internacional para uma visão de governabilidade global e de responsabilidades compartilhadas, flexibilizando a ideia de hierarquia entre atores e incluindo empresas, ONGs e sociedade no cenário das negociações internacionais⁹⁵.

⁹⁴ HEINE, Jorge (2013). From Club to Network Diplomacy. In: COOPER, A.; HEINE, J.; THAKUR, R. (Eds.), *The Oxford Handbook of Modern Diplomacy*. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 54-69.

⁹⁵ DINGWERTH, Klaus; PATTBERG, Phillip (2006). Global Governance as a Perspective on World Politics. *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, 12:2, pp. 185-203

3.2. Organizações Internacionais: as promotoras de mãos atadas

Ao se falar de Organizações Internacionais - OIs, deve-se ter em mente aquelas instâncias intergovernamentais, na qual se realiza a diplomacia multilateral e a política mundial⁹⁶. Suas funções gerais principais são facilitar a negociação e implementação de acordos; resolver disputas entre países; desenvolver normas, standards, e estudos; incentivar a adoção de boas práticas; e tocar atividades operacionais⁹⁷. Todavia, para além dessas, algumas OIs também possuem funções específicas, advindas de seus mandatos específicos. Ao se falar em trabalho, desse modo, a OI que mais se destaca é a Organização Internacional do Trabalho - OIT.

De fato, tratou-se, ao longo desta monografia, primordialmente do Conselho de Direitos Humanos da ONU, em razão de ter sido esta a instância que aprovou a criação do grupo de trabalho intergovernamental para elaborar o tratado em empresas e direitos humanos. Todavia, é no contexto da OIT que se originou a maior parte dos instrumentos de *hard law* em matéria de Direito Internacional do Trabalho, bem como inúmeras recomendações e resoluções, com força de *soft law*.

O que se deve destacar dessa Organização, para além de seu histórico, é a forma como ela é constituída. Por ser uma instância tripartite, não só Estados, mas também sindicatos de empregados e de empregadores participam das deliberações, as quais têm na Conferência Internacional do Trabalho sua maior plataforma. Ainda que seja verdade que cada país pode mandar 2 representantes do governo, e somente um dos empregados e um dos empregadores, a OIT é conhecida por ser um exemplo em inclusão de atores não-estatais na produção de normas de Direito Internacional – estrutura essa que foi introduzida junto com a criação da OIT, pela Seção XIII do Tratado de Versalhes.

Isso faria da OIT a instância mais adequada para que se discutisse um instrumento que responsabilizasse empresas por violações graves de direitos humanos ocorridas em sua cadeia produtiva, tanto por ser ela a OI mais competente para tratar da questão quanto por ser a mais democrática (ainda que a decisão de ratificar ou não permaneça sendo de competência exclusiva dos Estados). Todavia, tendo em vista que o tratado tem um escopo protetivo que transborda as questões trabalhistas, parece que a escolha do Equador de apresentar sua proposta no CDH parece ter sido acertada.

⁹⁶ KARNS, Margaret P.; MINGST, Karen A.; STILES, Kendall W. (2013). *International Organizations: The Politics and Processes of Global Governance*. Lynne Rienner Publishers.

⁹⁷ idem

Cabe mencionar, adicionalmente, uma peculiaridade da OIT: ela possui um complexo sistema de supervisão de cumprimento de suas Convenções. Todavia, ainda que uma Convenção seja violada por empresas, são apenas os Estados que podem ser alvo de Reclamações, com base no art. 24 da Declaração da Filadélfia⁹⁸, por não terem cumprido com seu dever de monitorar e sancionar aqueles que violem instrumentos ratificados pelo Estado. Este artigo, inclusive, só pode ser evocado caso o Estado no qual a empresa infratora cometeu a violação não tenha iniciado um procedimento judicial para investigar e futuramente repreender a empresa em questão. Isso é particularmente curioso, pois até mesmo na OI que mais inclui atores não-estatais em seus processos, somente Estados são percebidos como sujeitos de Direito Internacional.

Tal constatação aponta para algumas críticas que OIs sofrem quanto ao seu compromisso real com a proteção dos direitos humanos. O principal deles é que seu poder e sua existência derivam dos mesmos atores que elas devem regular ou influenciar, os Estados⁹⁹; assim, em última análise, as OIs são aquilo que os Estados querem que elas sejam, e caso elas ajam de forma muito díspar do que convém a eles, elas correm sério risco de sofrerem retaliações – sejam elas financeiras, com o corte de doações por parte de certos Estados, ou até mesmo a denúncia e consequente saída dos Estados daquela Organização. Ademais, OIs em geral (à exceção do Conselho de Segurança) não podem usar de força para fazer com que os Estados cumpram com suas obrigações internacionais, de forma que depende da adesão desses para que ocorra o *enforcement* das normas, tanto de *hard* quanto de *soft law*¹⁰⁰.

Frente a isso, defende-se que OIs possuem missões nobres e desenvolvem projetos que são benéficos para pessoas em situação vulnerável (vide os já abordados Pacto Global e Aliança 8.7), mas que sua grande dependência em atores estatais faz com que por vezes seja difícil que elas atinjam seus objetivos de forma plena. O compromisso com os direitos humanos, desse modo, por vezes é deixado de lado, a fim de garantir que a OI continue a receber fundos de certos países e de que os países continuem a fazer parte dela. O poder de alteração da realidade delas é bastante limitado, funcionando basicamente como um *longa*

⁹⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Constituição da Organização Internacional do Trabalho e Declaração de Filadélfia*. Montreal, 1946.

⁹⁹ ABBOT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan (1998). Why States Act through Formal International Organizations. *The Journal of Conflict Resolution*. Vol. 42, No. 1 (Feb., 1998), pp. 3-32

¹⁰⁰ HURD, Ian (2011). *International Organizations: Politics, Law, Practice*. Cambridge University Press.

manus dos Estados – principalmente, deve-se ressaltar, aqueles que possuem mais poder no cenário internacional.

3.3. Estados: os poderosos presos entre níveis de negociação

Tradicionalmente, por serem eles os principais sujeitos de Direito Internacional, é de responsabilidade dos Estados a incorporação de tratados e similares no ordenamento nacional. A partir do momento que o tratado é incorporado, o Estado é incumbido do *enforcement* do mesmo, seja por meio de fiscalização, seja por meio de sanção. Frisa-se que, ainda que se tenha dado bastante importância para documentos neste trabalho, uma das principais fontes de Direito Internacional, conforme explicitado pelo art. 38 (b) do Estatuto da CIJ¹⁰¹, é o costume – e ao costume se submetem todos os Estados, independente de sua concordância ou não¹⁰² (ao contrário do que acontece com os tratados).

Como bastante explorado, o fato de a vasta maioria dos instrumentos internacionais de *hard law* focarem em Estados fazem deles os principais responsáveis juridicamente pela proteção dos direitos humanos. Na prática, todavia, sabe-se que muitos dos países que são assolados por violações a esses direitos também não dispõem de instituições consolidadas o suficiente nem de pessoal para fazer que a lei tenha valor. Nesses casos, ainda que não estejam obrigados legalmente, atores não-estatais frequentemente passam a suprir essas deficiências. Todavia, até mesmo nesses casos, os Estados mantêm o domínio do uso da força legítima e também da jurisdição – ainda que o advento dos tribunais internacionais e de ideais de jurisdição universal em certos casos de violação em massa aos direitos humanos tenha deixado mais porosa a soberania de alguns Estados (aqueles com instituições mais fracas e menos proeminentes no cenário internacional).

Tratando-se de Estados, ademais, deve-se mencionar que há muito a noção realista clássica de que Estados são “caixas-pretas”, ou seja, atores com um posicionamento unívoco, foi superada no debate teórico das Relações Internacionais. Hoje, impera a ideia de que o posicionamento de Estados no cenário internacional é produto de diversos processos políticos a nível nacional. Trocou-se a noção de um interesse nacional claro e racional por um balanço

¹⁰¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (1945). Estatuto da Corte. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/documents/?p1=4&p2=2#CHAPTER_II>.

¹⁰² SHAW, Malcolm N. (2008). *International Law*. 6a edição. Cambridge: Cambridge University Press.

de interesses dos *constituents*, dos diversos grupos detentores de poder¹⁰³ - o que, por sua vez, traz implicações para o âmbito jurídico, pois contribui para que se perceba atores não-estatais como sujeitos de Direito Internacional.

Essa constatação de Thakur é especialmente útil para compreender por que alguns Estados que se projetam como defensores dos direitos humanos (e que, de fato, cumprem com grande parte de seus deveres internacionais no tema) se posicionam contra a criação de um tratado que responsabilize empresas. Segundo Putnam¹⁰⁴, esse tipo de negociação internacional ocorre em dois níveis: o primeiro, mais aparente, é o da política internacional, onde os líderes nacionais e diplomatas dos vários países sentam-se à mesa de negociação e debatem os termos do documento. ONGs e sociedade civil não se sentam à mesa, mas podem exercer pressão nos atores de formas que serão abordadas em momento oportuno. Todavia, antes da negociação internacional, há um nível mais basilar, chamado pelo autor de nível 2, que é o da negociação a nível nacional.

É nesse momento que os diferentes *constituents* e forças políticas nacionais fazem toda sorte de *lobby* nos atores estatais, a fim de que o posicionamento do Estado internacionalmente seja o que mais garante seus interesses particulares. É um intenso processo de negociação, que não raro envolve trocas de favores, ameaças e suborno, sem se desconsiderar que influências de países nas negociações de nível 2 de outros também ocorrem.

Ao entender-se Estados dessa forma torna-se mais fácil, por exemplo, conceber a possibilidade de mudanças de posicionamento. Essa é uma razão essencial pela qual não se descredita a hipótese de superveniência de um tratado; ainda que, devido a uma forte influência de empresas nas mesas de negociação de nível 2, alguns Estados hoje se posicionem contra o tratado e afirmem que não serão signatários, é plausível que esse entendimento se altere com o passar dos anos.

¹⁰³ THAKUR, Ramesh (2013). A Balance of Interests. In: COOPER, A.; HEINE, J.; THAKUR, R. (Eds.), *The Oxford Handbook of Modern Diplomacy*. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 70-80.

¹⁰⁴ PUTNAM, Robert. (1988). *Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two-Level Games*. *International Organization*, 42 (3), pp. 427-460.

3.4. Sociedade Civil: soluções através da ação de ONGs e da liberdade dos consumidores

3.4.1. Organizações Não-Governamentais: os dilemas dos agentes de pressão

A sociedade civil, aqui entendida como a esfera da sociedade que é diferente do Estado e do mercado e que é composta por associações auto-organizadas que se envolvem em ações coletivas¹⁰⁵, tem um papel importantíssimo no processo de negociação de tratados e na defesa dos direitos humanos. Ainda que ela não se restrinja às Organizações Não-Governamentais (movimentos sociais, fundações, meios de comunicação, sindicatos etc. também a compõem), é por meio destas que se dá a principal forma de participação da sociedade civil nas Relações Internacionais. Há décadas elas são ouvidas em fóruns multilaterais, prática que se deu primeiramente no ECOSOC e progressivamente passou a ser adotada em diversos outros órgãos, inclusive o Conselho de Direitos Humanos.

Deve-se ter em mente, todavia, que cada ONG possui sua própria missão e linha de ação, de forma que o exposto a seguir se propõe somente a elucidar de que formas elas podem agir – e não que todas as ONGs usam dos métodos descritos. Muitas delas possuem uma missão a nível sublocal, focando em melhorar uma situação por meio de atividades que só dependem delas, e não se envolvem na política internacional. Ainda que essas tenham um papel nobre na promoção dos direitos humanos, elas não serão o foco desta subseção.

De acordo com Clark *et al.*¹⁰⁶, as principais funções desempenhadas pela sociedade civil em matérias de direitos humanos, e sobretudo pelas ONGs, é a investigação, a promoção de normas (*soft law* incluso), o *lobby*, a implementação de projetos e a entrega de serviços e ajuda humanitária. Ademais, durante a negociação de tratados, as ONGs possuem um importante papel de mobilização da opinião pública (com o auxílio dos meios de comunicação), em especial no início e ao final das discussões. São elas, por exemplo, que muitas vezes auxiliarão na implementação do tratado a nível local, lutando pela adaptação de leis domésticas à normativa internacional e fazendo com que essa informação se dissemine¹⁰⁷.

Por estarem longe das estruturas de poder do Estado e da economia, as ONGs possuem maior autonomia para exercer uma voz crítica em defesa dos direitos humanos, e podem levantar bandeiras que dificilmente seriam levantadas em outras esferas. Para além de gerar a tomada de consciência em relação a certos temas, a ação das ONGs muitas vezes visa

¹⁰⁵ CLARK, Ann Marie; FRIEDMAN, Elisabeth J.; HOCHSTETLER, Kathryn (1998). The Sovereign Limits of Global Civil Society: A Comparison of NGO Participation in UN World Conferences on the Environment, Human Rights, and Women. The Johns Hopkins University Press: World Politics, Vol. 51, No. 1 (Oct., 1998), pp. 1-35.

¹⁰⁶ idem

¹⁰⁷ idem

pressionar Estados a fim de gerar uma mudança em legislação, implementação, ou política social. Essa é a função de *agenda-setter* das ONGs, por elas conseguirem incluir suas causas nas pautas de discussão da sociedade civil e do Estado. Essa função normalmente vem acompanhada de uma outra, de *issue-framer*, que é basicamente a forma como a ONG vai apresentar o problema, a fim de que o maior número de pessoas se solidarize em relação a ele¹⁰⁸.

Quando um Estado vem falhando com suas obrigações internacionais, as ONGs também passam a fazer o chamado *naming and shaming*: elas expõe a realidade aos outros membros da comunidade internacional, e obrigam dito Estado a se pronunciar acerca de suas ações¹⁰⁹. Por meio desse constrangimento, ONGs conseguem que Estados que estavam ignorando certas pautas passem a se preocupar com elas.

As ONGs só conseguem esse poder de pressão sobre Estados, todavia, porque elas possuem credibilidade. Se uma Organização tem seu nome envolvido em escândalos, e passar a ser malvistas pela sociedade civil, elas perdem sua credibilidade e, conseqüentemente, seu poder de barganha perante Estados. Isso é ainda mais sensível se levado em conta que são os Estados que decidem quais ONGs (como representantes da sociedade civil) podem adentrar o sistema das Nações Unidas e serem oficialmente ouvidas pela comunidade internacional¹¹⁰.

Assim sendo, apesar de exercerem um papel importantíssimo de pressão, a atuação de ONGs (sobretudo das que possuem maior visibilidade na mídia) é alvo de duras críticas. Possuírem uma visão bastante ocidentalizada (a maioria das ONGs se articulam na Europa e EUA), serem financiadas por empresas que têm interesses por vezes divergentes à missão da ONG, e não possuírem um mecanismo eficiente de *accountability* são apenas algumas das críticas que se fazem a essas Organizações.

Todavia, a história mostra que, apesar disso, ONGs já foram fundamentais para a aprovação de tratados. O caso mais característico é o da campanha internacional para a eliminação de minas terrestres, a qual surgiu graças aos esforços de seis ONGs, nenhuma das quais com expertise em questões de desarmamento¹¹¹. Por meio de um intenso processo (que envolveu *agenda-setting*, *issue-framing*, *naming and shaming*, *lobby*, criação de redes de atores interessados, e mobilização da opinião pública internacional), e com a ajuda de alguns

¹⁰⁸ idem

¹⁰⁹ idem

¹¹⁰ idem

¹¹¹ MEKATA, Motoko. (2000). Building partnerships toward a common goal: Experiences of the international campaign to ban landmines. In: Florini, A. M. (ed.), *The Third Force: The Rise of Transnational Civil Society*, Japan Center for International Exchange, Tokyo/Carnegie Endowment for International Peace, Washington, DC, pp. 143–176.

Estados – sobretudo, do Canadá -, as ONGs foram capazes de superar a resistência de alguns países e foi aprovado o Tratado de Ottawa, proibindo o uso, a produção, a estocagem e a transferência de minas terrestres¹¹².

Tendo em vista que há resistência similar por parte de países ao tratado sobre empresas e direitos humanos, é seguro afirmar que as ONGs possuem um papel importantíssimo de convencimento desses Estados, tanto nas discussões de nível 1 quanto nas de nível 2, conforme definido por Putnam. Não será uma tarefa simples, haja visto o enorme interesse da indústria (a qual, por vezes, pode influenciar não só o processo de decisão dos Estados, mas também o de ONGs, por meio de financiamentos), mas a proteção a nível global das trabalhadoras de subcontratadas depende do compromisso das ONGs defensoras dos direitos humanos e dos trabalhadores. Sem elas, não se vislumbra uma mudança de posicionamento das grandes potências no tema.

3.4.2. Consumidores: a responsabilidade a nível individual

Ainda dentro da sociedade civil, há um outro grupo que merece destaque: os consumidores. Muito se falou de atores não-estatais, mas de fato todos os atores mencionados anteriormente eram instituições. Faz-se então este contraponto, mostrando qual a importância de indivíduos (organizados ou não) no combate à violação dos direitos das trabalhadoras na indústria têxtil. Como proposto por Young¹¹³, o pertencimento a uma determinada comunidade ou o compartilhamento de instituições comuns não deve ser o fato que determina as obrigações dos indivíduos em relação uns aos outros: a ideia de justiça deve nascer da própria interação entre eles, estando eles inseridos em comunidades comuns ou não. Em outras palavras, indivíduos têm responsabilidades para com outros indivíduos; ao ser comprar roupas produzidas com mão-de-obra escrava, dessa forma, eles estariam indo de encontro à sua responsabilidade como ser humano¹¹⁴.

Para além disso, de um ponto de vista macroscópico, os consumidores possuem uma outra responsabilidade, advinda do poder de compra que os caracterizam: em última instância, e de acordo com a relação entre oferta e demanda, são eles que detém o poder de definir o que

¹¹² *idem*

¹¹³ YOUNG, Iris M. (2011). *Responsibility for Justice*. New York: Oxford University Press.

¹¹⁴ CALDER, Todd (2010). Shared Responsibility, Global Structural Injustice, and Restitution. *Social Theory and Practice*, Vol. 36, No. 2 (April 2010), pp. 263-290

é vantajoso comercialmente para uma empresa. A ideia é simples: caso não haja interesse sobre um certo tipo produto, a tendência é que ele progressivamente deixe de ser ofertado¹¹⁵.

Apesar de simples, aplicar isso à indústria têxtil é complexo. Sobretudo com o advento das empresas de *fast fashion*, que trabalham com uma inclusão permanente de novos produtos nas prateleiras e a venda de peças a preços atrativos ou irrisórios, o consumismo desnecessário passou a fazer parte das dinâmicas sociais. Hoje em dia, o estado da arte da indústria da moda é apresentar grande variedade, tendências que não duram mais que meses, produtos de baixo custo e, conseqüentemente, de baixa qualidade¹¹⁶ – fatores que, em conjunto, implicam dizer que as roupas são feitas para serem descartadas após poucos usos.

Essa realidade, e os impactos que o modelo de *fast fashion* traz para o meio ambiente e para as trabalhadoras que fazem as peças, motiva a existência de movimentos da sociedade civil que pregam o consumo consciente. Alguns movimentos incentivam que consumidores reflitam quantas vezes eles usarão uma peça antes de comprá-la; outros, criam aplicativos que permitem aos consumidores verificarem se a loja na qual estão comprando possui um histórico de violação aos direitos trabalhistas ou de degradação ambiental.

Uma iniciativa particularmente interessante, por sua vez, é a do selo de *fair trade*. Ao identificar produtos advindos de uma “troca justa”, ou seja, na qual todas as trabalhadoras da cadeia produtiva recebam um salário que lhes permita ter uma vida digna, esse selo ajuda os consumidores conscientes a encontrar produtos que estejam em linha com suas ideologias¹¹⁷. De fato, os produtos *fair trade* costumam ter um preço um pouco mais elevado que os concorrentes, mas é essa pequena diferença (que pode ser comportada por parte dos consumidores sem prejuízo do seu sustento) que permite que pessoas em situação vulnerável tenham um salário que permite sua subsistência.

Na indústria têxtil, todavia, ainda não há o selo *fair trade* – o mais perto que se tem é a regulação que se faz da produção de algodão (ainda que, nos últimos anos, o poliéster tenha ganhado proeminência como matéria-prima, em desfavor do algodão). Mas é possível vislumbrar a inclusão de roupas pela Fair Trade International, visto que a certificadora já inclui a fabricação de bolas esportivas e de produtos compostos no seu rol de produtos

¹¹⁵ FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. Chicago, Estados Unidos: The University of Chicago Press, 2002 [1962].

¹¹⁶ JACQUES, Caroline G. (2015). Trabalho decente e responsabilidade social empresarial nas cadeias produtivas globais: o modelo fast fashion em Portugal e no Brasil. UFSC: Doutorado em Sociologia.

¹¹⁷ Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-que-e-fair-trade-comercio-justo,82d8d1eb00ad2410VgnVCM100000b272010aRCRD>

certificados¹¹⁸ – sobretudo se houver uma demanda dos consumidores por peças de roupa a um preço justo.

Dito isso, deve-se constatar que, ainda que a ideia de um consumo consciente em grande escala seja ótima, ela provavelmente só terá sucesso (caso tenha) depois de muitas décadas, sobretudo se partes da sociedade civil forem as únicas encarregadas de promovê-la. Nesse sentido, essa é uma fronteira ainda inexplorada pelas iniciativas transnacionais (como a Aliança 8.7), e talvez chamar os consumidores à responsabilidade seja uma forma eficiente, em coordenação com todas as outras mencionadas ao longo da monografia, de contribuir para que as trabalhadoras da indústria têxtil gozem de condições dignas de trabalho.

¹¹⁸ Disponível em: <http://www.fairtrade.net/products.html>

CONCLUSÃO

Buscou-se com este trabalho sustentar a tese de que a responsabilização, por meio do Direito Internacional, de empresas transnacionais é urgente para que se melhore a condição das dezenas de milhões de mulheres, crianças e homens que diariamente são submetidas a condições exploratórias de trabalho dentro da indústria. Ainda que os exemplos trazidos por esta monografia tenham se restringido ao setor têxtil, o tão criticado fenômeno da subcontratação trabalhista não é uma exclusividade desse.

Iniciou-se buscando entender o que é a subcontratação trabalhista, e por que ela é um instituto tão atrativo para os modelos de negócio das transnacionais. Sustentou-se, assim, o argumento de que a subcontratação concede uma série de proteções às transnacionais, a principal delas (para além do lucro por sobre a exploração desmedida das trabalhadoras) sendo a falta de vínculo empregatício entre empresa principal e as trabalhadoras da subcontratada. Isso permite que, em caso de violação aos direitos humanos, a empresa principal apenas diga que não possuía conhecimento da situação, estratégia essa que foi repetida inúmeras vezes ao longo dos anos por empresas do porte de GAP, Banana Republic, Zara, Walmart, e, mais recentemente no Brasil, M. Officer.

Frente a esse diagnóstico do problema, mirou-se para a forma como a questão da subcontratação é tratada pelo Direito Internacional do Trabalho, e encontrou-se que não há qualquer previsão sobre responsabilidade empresarial pela cadeia produtiva. Em realidade, nenhum dos instrumentos juridicamente vinculantes impõem obrigações e sanções para empresas, mas sim para os Estados – o que, se pensado que a subcontratação trabalhista é fruto de um contrato civilista entre duas empresas (o contrato derivado especial), torna-se ainda mais esdrúxulo. Por essa razão, afirma-se que é urgente a elaboração de um novo tratado, o qual deve impor responsabilidades às transnacionais por violações aos direitos humanos.

Investigou-se, a partir disso, se haveria alguma discussão do gênero nas instâncias diplomáticas internacionais, e descobriu-se que em 2015 fora instituído um Grupo de Trabalho intergovernamental para discutir os termos desse possível tratado. Verificou-se, também, que muitos países (principalmente aqueles que sediam transnacionais) discordavam veementemente da pertinência desse tratado, e advogavam pela implementação de documentos de *soft law*, como Relatório de John Ruggie, que incluía os “Princípios-Guia em Empresas e Direitos Humanos” e o *framework* “Proteger, Respeitar e Remediar”. Analisou-se este documento de forma extensiva, e concluiu-se que o mesmo, além de ser apenas um compilado de normas já existentes (não trazendo, assim, nada de verdadeiramente novo à

discussão), possui diversas falhas estruturais: não leva em consideração as dificuldades que países em desenvolvimento tem em fiscalizar empresas, não reconhece as necessidades e barreiras específicas suportadas pelas mulheres, e, em adição, não prevê formas de responsabilização de empresas. Por essas razões, defendeu-se que este documento apenas incentivava a manutenção do *status quo*, a qual, por sua vez, é de uma insuficiente proteção jurídica para as trabalhadoras de subcontratadas.

Dado o estágio incipiente das negociações, e presumindo que se levariam décadas até o tratado entrar em vigor, entendeu-se que, ainda que fosse o ideal, a responsabilização por meio de um instrumento internacional de *hard law* talvez não fosse a melhor estratégia, no curto prazo, para proteger os direitos humanos das trabalhadoras. Assim, buscou-se vislumbrar formas de responsabilização tanto pelo direito interno dos países (nas esferas trabalhista, civil e penal), bem como as iniciativas que se pautam no *soft law* para tentar mudar a forma empresas negociam. Destacou-se duas iniciativas, o Pacto Global das Nações Unidas e a recém-criada Aliança 8.7, defendendo as razões pelas quais acredita-se que aquele foi bem sucedido e, a partir disso, fazendo sugestões para quais linhas de ação devem ser tomadas por esta.

Por fim, no último capítulo buscou-se tirar o foco das empresas, mirando para outros atores que também podem promover a proteção aos direitos humanos das trabalhadoras. Utilizou-se de teorias da diplomacia moderna para defender que Organizações Internacionais, Estados e Sociedade Civil possuem papéis e capacidades de atuação diversas, mas que, por meio do compartilhamento de responsabilidades, podem pressionar empresas transnacionais para que adotem modelos de negócio que respeitem os direitos humanos.

Objetivou-se, assim, com este trabalho, fazer não uma análise estritamente jurídica da situação, mas uma que se aproveitasse dos conhecimentos de diversas áreas da academia a fim de consubstanciar a ideia de que empresas transnacionais devem sim responder por suas cadeias produtivas. Mesmo frente à ausência de normativas internacionais, há formas até mesmo a nível individual de transmitir a mensagem de que modelos de negócio que envolvem violações aos direitos humanos são incompatíveis com a sociedade moderna. Esse somatório de vozes em prol daquelas impedidas de se insurgir, por mais baixas que individualmente possam soar, farão com que as empresas não possam simplesmente escolher não escutar.

BIBLIOGRAFIA

ABBOT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan (1998). Why States Act through Formal International Organizations. *The Journal of Conflict Resolution*. Vol. 42, No. 1 (Feb., 1998), pp. 3-32.

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James (2012). Why nations fail: The origins of power, prosperity, and poverty. Crown Business.

ALBEN, Elissa (2001). GATT and the Fair Wage: A Historical Perspective on the Labor-Trade Link. *Columbia Law Review*, v. 101, n. 6, p. 1410-1447.

ALIGLERI, Lilian M; ALIGLERI, Luiz A.; CÂMARA, Marcia R. G. (2002). Responsabilidade Social na Cadeia Logística: uma Visão Integrada para o Incremento da Competitividade. In: ENCONTRO DE ESTUDOS ORGANIZACIONAIS, 2, Recife.

BAJAJ, Vikas (2012). Fatal Fire in Bangladesh Highlights the Dangers Facing Garment Workers. *The New York Times*, 25 nov. 2012. Disponível em: http://www.nytimes.com/2012/11/26/world/asia/bangladesh-fire-kills-more-than-100-and-injures-many.html?_r=0. Acesso em: 07 nov. 2016

BRITO FILHO, José C. M. (2013). Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno. São Paulo/SP, Ltr, 3ª edição.

CALDER, Todd (2010). Shared Responsibility, Global Structural Injustice, and Restitution. *Social Theory and Practice*, Vol. 36, No. 2 (April 2010), pp. 263-290

CIA (2016). The World Factbook – Bangladehs. Economy – Overview. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/bg.html>.

CLARK, Ann Marie; FRIEDMAN, Elisabeth J.; HOCHSTETLER, Kathryn (1998). The Sovereign Limits of Global Civil Society: A Comparison of NGO Participation in UN World Conferences on the Environment, Human Rights, and Women. *The Johns Hopkins University Press: World Politics*, Vol. 51, No. 1 (Oct., 1998), pp. 1-35.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS (2011). Resolução A/HRC/17/31, de março de 2011. Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A-HRC-17-31_AEV.pdf. Acesso em: 18 out. 2016.

_____ (2011). Resolução A/HRC/RES/17/4, de junho de 2011. Disponível em: <https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/un-human-rights-council-resolution-re-human-rights-transnational-corps-eng-6-jul-2011.pdf>. Acesso em: 18 out. 2016.

_____ (2014). Resolução A/HRC/RES/26/9, de julho de 2014. Disponível em: <https://www.ihrb.org/pdf/G1408252.pdf>. Acesso em: 18 out. 2016.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (1945). Estatuto da Corte. Disponível em: http://www.icj-cij.org/documents/?p1=4&p2=2#CHAPTER_II. Acesso em: 02 nov. 2016

DELGADO, Gabriela N. (2006). *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12a ed. São Paulo. Ltr, 2013.

DINGWERTH, Klaus; PATTBERG, Phillip (2006). Global Governance as a Perspective on World Politics. *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, 12:2, pp. 185-203

DRUCK, M. G. Trabalho, precarização e resistências. *Caderno CRH (UFBA)*, Salvador, EDUFBA, v. 24, 2011, p. 188.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. Chicago, Estados Unidos: The University of Chicago Press, 2002 [1962].

GOLDSTEIN, Bruce; LINDER, Marc; NORTON II, Laurence E.; RUCKELSHAUS, Catherine K. (1999). "Enforcing Fair Labor Standards in the Modern American Sweatshop: Rediscovering the Statutory Definition of Employment," 46 *UCLA Law Review* 983, April.

GOLDSTEIN, Bruce; RUCKELSHAUS, Catherine K. Lessons For Reforming 21st Century Labor Subcontracting: How 19th Century Reformers Attacked "The Sweating System". Disponível em: <http://www.nelp.org/content/uploads/2015/03/Lessons-For-Reforming-21st-Century-Labor-Subcontracting-How-19th-Century.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

GOMES, Orlando (2009). *Contratos*. 26ª edição. Rio de Janeiro: Forense.

GONZALEZ, Amelia (2015). Os bastidores das negociações na ONU para criar um tratado que puna empresas que violem direitos humanos. *GI*. Disponível em: <http://g1.globo.com/natureza/blog/nova-etica-social/post/os-bastidores-das-negociacoes-na-onu-para-criar-um-tratado-que-puna-empresas-que-violem-direitos-humanos.html>. Acesso em: 20 out. 2016.

GUNDERSON, Moley (2001). HUMAN RIGHTS ON THE MARGIN OF EMPLOYMENT: Contingent and Informal Sector Workers in North America. *Perspectives on Work: University of Illinois Press*, Vol. 5, No. 1 (2001), pp. 27-29.

HEINE, Jorge (2013). From Club to Network Diplomacy. In: COOPER, A.; HEINE, J.; THAKUR, R. (Eds.), *The Oxford Handbook of Modern Diplomacy*. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 54-69.

HUMAN RIGHTS WATCH (2015). *Work Faster or Get Out: Labor Rights Abuses in Cambodia's Garment Industry*. Estados Unidos, mar. 2015. Disponível em: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/cambodia0315_ForUpload.pdf. Acesso em: 10 nov. 2016.

HURD, Ian (2011). *International Organizations: Politics, Law, Practice*. Cambridge University Press.

ILLINOIS BUREAU OF LABOR STATISTICS. 1893. "The Sweating System," Seventh Biennial Report 1892. Springfield: H.W. Rokker, State Printer & Binder, p. 358.

JACQUES, Caroline G. (2015). *Trabalho decente e responsabilidade social empresarial nas cadeias produtivas globais: o modelo fast fashion em Portugal e no Brasil*. Tese de Doutorado em Sociologia – UFSC.

KARNS, Margaret P.; MINGST, Karen A.; STILES, Kendall W. (2013). *International Organizations: The Politics and Processes of Global Governance*. Lynne Rienner Publishers.

MARTENS, Jens (2014). *Corporate Influence on the Business and Human Rights Agenda of the United Nations*. *Bischöfliches Hilfswerk MISEREOR, Brot für die Welt e Global Policy Forum*. Aachen/Berlin/Bonn/New York.

MEHRA, Amol (2015). *The Caravan Towards Business Respect for Human Rights*, *Institute for Human Rights and Business*. Disponível em: <https://www.ihrb.org/other/treaty-on-business-human-rights/the-caravan-toward-business-respect-for-human-rights>. Acesso em: 17 out. 2016.

MEKATA, Motoko (2000). *Building partnerships toward a common goal: Experiences of the international campaign to ban landmines*. In: Florini, A. M. (ed.), *The Third Force: The Rise of Transnational Civil Society*, Japan Center for International Exchange, Tokyo/Carnegie Endowment for International Peace, Washington, DC, pp. 143–176.

NAGAIHIRO, Vanessa C. P.; MELLER, Fernanda (2015). *Responsabilização das empresas nas cadeias produtivas frente ao trabalho escravo contemporâneo*. *Revista Jurídica Luso-Brasileira* Ano 1 (2015), no 4, pp. 1821-1853.

NAMURA, José R. (2015). "Dumping Social" - Uma prática desconhecida pelas empresas. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI217836,21048-Dumping+Social+Uma+pratica+desconhecida+pelas+empresas>. Acesso em: 07 nov. 2016.

NEVES, Marcelo (2005). "A força simbólica dos direitos humanos". *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, No. 4.

OLIVER, John. (2015). *Fashion*. Last Week Tonight with John Oliver. Estados Unidos: HBO (Produção). 26 de abril de 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=VdLf4fihP78>. Acesso em: 28 set. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (1946). *Constituição da Organização Internacional do Trabalho e Declaração de Filadélfia*. Montreal.

PAIXÃO, Cristiano. *Tercerização: o trabalho como mercadoria*. In *Tribuna do Brasil - UnB – Sindjus. DF CONSTITUIÇÃO & DEMOCRACIA*. 2006.

PARK-POAPS, Haesun; REES, Kathleen (2010). Stakeholder Forces of Socially Responsible Supply Chain Management Orientation. *Journal of Business Ethics*, Vol. 92, No. 2 (Mar., 2010), pp. 305-322

PUTNAM, Robert. (1988). Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two- Level Games. *International Organization*, 42 (3), pp. 427-460.

ROBERTSON, David (2015). An International Treaty On Business And Human Rights? Disponível em: <http://www.conventuslaw.com/report/an-international-treaty-on-business-and-human/>. Acesso em: 20 out. 2016

ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons Editora, 2000.

RUGGIE, John (2014). Quo Vadis? Unsolicited Advice to Business and Human Rights Treaty Sponsors, *Institute for Human Rights and Business*. Disponível em: <http://www.ihrb.org/commentary/quo-vadis-unsolicited-advice-business.html>

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Trabalho Escravo – A Abolição necessária*. São Paulo/SP, Ltr, 2008.

SHAW, Malcolm N. (2008). *International Law*. 6a edição. Cambridge: Cambridge University Press.

SIXTO, Olga Fernández (2015). *Business and Human Rights: A study on the implications of the proposed binding treaty*. University of Essex.

SNYDER, Jeremy (2010). *Exploitation and Sweatshop Labor: Perspectives and Issues*. Cambridge University Press: *Business Ethics Quarterly*, Vol. 20, No. 2, abr., pp. 187-213.

THAKUR, Ramesh (2013). A Balance of Interests. In: COOPER, A.; HEINE, J.; THAKUR, R. (Eds.), *The Oxford Handbook of Modern Diplomacy*. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 70-80.

WADDOCK, Sandra A.; GRAVES, Samuel B (1997). The corporate social performance-financial performance link. *Strategic Management Journal*, Chicago, v. 18, n. 4, p. 303-319.

WARF, Barney. *New International Labor Division*, by Étienne Cantin. *Encyclopedia of Geography*. Sage Publishing, 2010.

WILLOUGHBY, William F. (1900). “The Sweating System in the United States,” in Herbert B. Adams, ed., *Monographs on American Social Economics*, Vol. IX, *Regulation of the Sweating System*. U.S. Commission to the Paris Exposition of 1900, Dept. of Social Economy.

YOUNG, Iris M. (2011). *Responsibility for Justice*. New York: Oxford University Press.

_____ (2005). Responsibility and global justice: a social connection model. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39 (2005), pp. 709-726.

YPEIJ, Annelou (1998). Transferring Risks, Microproduction, and Subcontracting in the Footwear and Garment Industries of Lima, Peru. *Latin American Perspectives*, Vol. 25, No. 2, The Urban Informal Sector (Mar., 1998), pp. 84-104.

ZANITELLI, Leandro M. (2013). Capitalismo Brasileiro e Responsabilidade Social Empresarial, *Seqüência*: Florianópolis, n. 66, p. 83-112, jul. 2013.