

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Zara, M. Officer, Pernambucanas e Serafina/Collins: o padrão condenatório por condições degradantes da mão de obra em redes contratuais do setor de vestuário

Zara, M. Officer, Pernambucanas and Serafina/Collins: the condemnatory pattern for degrading conditions of labor in contractual networks of the clothing sector

Laura Germano Matos

João Luis Nogueira Matias

Sumário

EDITORIAL	2
OS SIGNIFICADOS DOS CASOS KIOBEL E VEDANTA PARA A PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS	10
Patricia Almeida de Moraes e Danielle Anne Pamplona	
DECLARACIONES EMPRESARIALES “VOLUNTARIAS” SOBRE DERECHOS HUMANOS, Y LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN INSTITUCIONAL (INTERNACIONAL E INTERNA) EXTERNA	24
Nicolás Carrillo Santarelli	
LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DE LA CRISIS CLIMÁTICA	51
Daniel Iglesias Márquez	
EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA Y DERECHOS HUMANOS	76
Humberto Cantú Rivera	
O PLANO NACIONAL DE AÇÃO SOBRE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS DO CHILE: UM BALANÇO SOBRE O SEU IMPACTO DISCURSIVO E REAL	94
Judith Schönsteiner	
ZARA, M. OFFICER, PERNAMBUCANAS E SERAFINA/COLLINS: O PADRÃO CONDENATÓRIO POR CONDIÇÕES DEGRADANTES DA MÃO DE OBRA EM REDES CONTRATUAIS DO SETOR DE VESTUÁRIO	112
Laura Germano Matos e João Luis Nogueira Matias	

Zara, M. Officer, Pernambucanas e Serafina/ Collins: o padrão condenatório por condições degradantes da mão de obra em redes contratuais do setor de vestuário*

Zara, M. Officer, Pernambucanas and Serafina/Collins: the condemnatory pattern for degrading conditions of labor in contractual networks of the clothing sector

Laura Germano Matos**

João Luis Nogueira Matias***

Resumo

O presente artigo busca investigar o padrão condenatório utilizado pelo Poder Judiciário Trabalhista brasileiro em quatro casos emblemáticos de trabalhadores flagrados em condições degradantes produzindo peças para empresas de confecção de vestuário. Através da análise das decisões proferidas contra as empresas Zara, M. Officer, Pernambucanas e Serafina/Collins foi possível identificar uma série de argumentos comuns que indicam como o Poder Judiciário enxerga a responsabilidade civil de tais empresas por esse tipo de violação. Percebeu-se que a legislação brasileira, avaliada isoladamente, não responde de maneira clara e precisa sobre a responsabilidade no âmbito das cadeias produtivas terceirizadas, razão pela qual as decisões analisadas revelam a real interpretação dada aos dispositivos legais pelas cortes trabalhistas e inovam ao criar padrões a partir dos casos concretos. No entanto, é possível concluir que os critérios extraídos, quando avaliados em conjunto, podem ser interpretados à luz do conceito de esfera de influência, ideia já presente em diversos documentos internacionais sobre o tema.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Trabalho. Terceirização. Vestuário. Responsabilidade Civil. Poder Judiciário.

Abstract

This article examines the standards used by Brazilian labor courts to condemn garment producers for labour rights violations in their supply chains. Analysing the decisions concerning the companies Zara, M. Officer, Pernambucanas and Serafina/Collins, the article identifies the most common arguments used by the courts and sheds light on how they determined the liability of the companies concerned. It concludes that Brazilian statutory law does not provide sufficient guidance for addressing those issues, as a result of which the courts have engaged in an interpretive effort to develop new standards. These standards can be understood as corresponding to the

* Recebido em 01/08/2019
Aprovado em 29/09/2019

** Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho. Advogada. Email: lauragmatos@gmail.com

*** Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo. Doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor dos programas de pós-graduação da UFC e UNI7. Juiz Federal. Email: joaoluism@uol.com.br

concept of sphere of influence, which is already present in a number of international documents on the subject.

Keywords: Human rights. Labor. Outsourcing. Garment factory. Civil liability. Labour courts.

1 Introdução

A relação entre as empresas e os direitos humanos passou a ser uma preocupação crescente tanto em âmbito internacional quanto a nível nacional. Internacionalmente, muito se discute a respeito do grande poder econômico de grupos empresariais que apresentam um PIB superior ao de muitos países do mundo e seu enorme impacto nos lugares onde atuam. Em nível nacional, há também incansáveis debates a respeito da atuação de grandes empresas, colocando em dúvida os limites atuais de sua responsabilidade na proteção de direitos humanos. Como exemplo bastante atual, há a discussão em torno dos grandes desastres ambientais de Brumadinho e Mariana, em Minas Gerais, causados e potencializados por uma série de problemas no âmbito de grandes corporações.

Um setor da economia problemático em relação ao tema é o de confecção de vestuário. Grandes empresas do setor são frequentemente associadas ao uso de mão de obra escrava ou em condições degradantes na produção de suas peças, a partir de flagrantes de uso de mão de obra infantil, jornadas exaustivas, condições insalubres do meio ambiente do trabalho, dentre outras violações.¹ No entanto, em relação a esse setor, há

¹ Algumas notícias ilustram o tema: O desabamento de uma fábrica de tecidos em Bangladesh em 2013, causado pela falta de condições de segurança, que matou mais de mil trabalhadores. Folha de São Paulo, 10/05/2013, Disponível em: <www.folha.uol.com.br>; acesso em: agosto 2016; Cinco trabalhadores bolivianos, incluindo uma menina de 14 anos, foram encontrados em São Paulo trabalhando em condições análogas à escravidão enquanto produziam roupas para a marca Brookfield Donna. G1, 20/06/2016. Disponível em: <www.g1.globo.com>. Acesso em agosto 2016; Bolivianos trabalhavam mais de doze horas por dia correndo risco de acidentes. Cinco crianças brincavam entre as máquinas e pilhas de tecido. Os casos foram flagrados em três oficinas na região metropolitana de São Paulo e levaram os auditores fiscais do trabalho a responsabilizar a Animale e a A. Brand, marcas do grupo Soma, por produzir roupas com trabalho análogo ao escravo. Com as duas grifes, o Brasil contabiliza 37 marcas de roupa responsabilizadas por exploração de mão de obra análoga à de escravo nos últimos oito anos. Repórter Brasil, 19/12/2017. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2017/12/trabalho-escravo-na-animale-r-698-na-loja-r5-para-o-costureiro/>> Acesso em: janeiro 2017.

um agravante: por atuarem geralmente mediante longas cadeias produtivas terceirizadas, há uma dificuldade na identificação de quem deveria responder pelas condições em que esses trabalhadores são encontrados: a própria empresa ou suas oficinas subcontratadas.

A terceirização trabalhista representa a ferramenta estratégica de muitas empresas de vestuário para delegar etapas de sua produção a terceiros. Desta forma, a empresa torna-se mais enxuta e eficiente, focando na sua atividade nuclear e dedicando-se ao design, administração e marketing, por exemplo, enquanto oficinas e fábricas contratadas por ela executam a produção das peças.

A regulação da atuação das empresas é um desafio contemporâneo e o exercício da atividade negocial busca novas fórmulas jurídicas, que extrapolam os formatos societários clássicos, criando inovadoras relações contratuais que respondem de maneira mais rápida aos anseios econômicos, principalmente na era da concorrência global e das facilidades tecnológicas. No entanto, se os novos modelos, como a terceirização, atendem às expectativas econômicas, a ausência de regulação jurídica específica cria grandes transtornos. O tema tem suscitado a atenção das organizações internacionais nos últimos anos, principalmente em razão de impactar o regramento nacional de diversos Estados, que de forma isolada são incapazes de evitar abusos aos direitos humanos.

Considerando a insuficiência da legislação brasileira para fornecer respostas aos problemas que surgem a partir da terceirização e de suas redes contratuais complexas, o presente artigo busca avaliar quais são os critérios e argumentos efetivamente utilizados pelo Poder Judiciário trabalhista para condenar empresas do setor de vestuário. Trata-se de uma pesquisa documental, que analisa a jurisprudência sobre a matéria, bem como a doutrina e legislação de base no tema. Trata-se de método dedutivo.

Para essa avaliação, quatro casos emblemáticos de altas condenações proferidas foram selecionados, buscando comparar o aparato normativo disponível com o efetivamente utilizado nas decisões: o caso Zara, o caso M. Officer, o caso Pernambucanas e o caso Serafina/Collins. Eles foram escolhidos a partir de um critério econômico, em virtude do alto valor arbitrado, e também considerando o tipo de demanda apontada, que envolvia grupos de trabalhadores em situações de

gradantes em oficinas subcontratas para a produção de peças de vestuário. Além disso, todos os casos selecionados se deram no estado de São Paulo, polo do setor de confecção no país, com correspondente processo judicial iniciado no âmbito do Tribunal Regional da 2ª Região. Avaliou-se cada caso até sua chegada ao Tribunal Superior do Trabalho, buscando englobar também o entendimento da última instância trabalhista, responsável pela uniformização dos temas dessa Justiça especializada.

Na primeira seção deste artigo é feita uma breve abordagem do conceito de redes contratuais, buscando situar e esclarecer como as empresas têm se organizado contemporaneamente com a finalidade de enfrentar a concorrência e é analisada também criticamente a legislação brasileira aplicável ao tema, apontando suas principais deficiências para lidar com a complexidade de tais redes. Na segunda seção, são apresentados de maneira resumida os quatro casos práticos selecionados e suas especificidades. Em seguida, na terceira seção, os principais argumentos são extraídos e sistematizados, na busca por esmiuçar seu conteúdo e contribuir para a elucidação dos critérios efetivamente utilizados pelas cortes trabalhistas, os quais vão muito além daquilo que a legislação estabelece. Por fim, os critérios são considerados à luz do conceito de esfera de influência e em consonância com documentos internacionais sobre o tema, demonstrando tratar-se de uma nova perspectiva nos temas que envolvem empresas e direitos humanos.

2 As redes contratuais e o problema da responsabilização de cadeias produtivas

A expansão das dimensões de uma empresa dificulta o gerenciamento de sua atividade, e, por isso, as ferramentas administrativas facilitadoras tendem a buscar algum grau de fragmentação, em busca da redução do tamanho e conseqüente diminuição da complexidade do negócio. As redes contratuais, que permitem a reunião de recursos sob reduzidos custos de transação e de agência, são um exemplo de eficazes instrumentos potencializadores da eficiência de uma empresa.

No entanto, apesar do uso recorrente, ainda há bastante dificuldade de definição precisa da configuração

jurídica de redes contratuais.² O tema assume especial importância em razão de que elas têm sido um dos meios mais comuns de exercício da empresa, principalmente nas cadeias de vestuário, perspectiva do presente trabalho.

As redes contratuais se formam a partir de múltiplos contratos, bilaterais ou plurilaterais, que, diante da existência de finalidade econômica ulterior, encontram-se ligados entre si, por meio de um vínculo associativo, pelo qual os contratantes assumem deveres laterais, sistêmicos, que impactam a rede como um todo. “Essa sistematicidade é mais forte do que a mera ligação que caracteriza os contratos coligados, mas não chega ao ponto de constituir direção unitária, pois entende benéfica a manutenção de uma maior dinamicidade, traduzida na liberdade dos contratantes diante de vínculos jurídicos mais flexíveis”.³

As redes apresentam características de flexibilidade e interdependência entre os participantes, mas com certo grau de coordenação na aplicação dos recursos econômicos empregados na consecução da atividade,⁴ o que afasta a sua caracterização como contrato de transação.⁵ Por outro lado, as redes contratuais se diferenciam das sociedades empresárias, embora possuam a identidade do escopo comum.⁶ É que as sociedades se constituem por um só contrato, considerado plurilateral porque in-

² CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. As redes contratuais como formas de organização da atividade econômica e a responsabilização de seus agentes. In: TEPELINO, Gustavo et al. (coord.). *Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 427-463; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; MARINO, Francisco de Paulo Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009; LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; WEITZENBOECK, Emily M. *A legal framework for emerging business models: dynamic networks as collaborative contracts*. Cheltenham, UK. Northampton, USA.: Edward Elgar Publishing Limited, 2012; COLLINGS, Hugh. Introduction to Networks as connected contracts. In: TEUBNER, Gunther. *Networks as connected contracts*. Oxford, Hart Publishing, 2011.

³ MATIAS FILHO, João Luis Nogueira. *A imputação de responsabilidade tributária às redes contratuais: análise do Parecer Normativo CO-SIT nº 04/2018*. Fortaleza, Editora Mucuripe, 2019. p. 50.

⁴ MATIAS FILHO, João Luis Nogueira. *A imputação de responsabilidade tributária às redes contratuais: análise do Parecer Normativo CO-SIT nº 04/2018*. Fortaleza, Editora Mucuripe, 2019.

⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais: uma contextualização entre a empresa e o mercado*. Forum, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, ano 2, jul. 2004.

⁶ ASCARELLI, Tulio. O contrato plurilateral. In: ASCARELLI, Tulio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 372-452.

tegra mais de uma parte, visando um mesmo resultado econômico, enquanto as redes se caracterizam pela coordenação de múltiplos contratos, mas sem a criação de ente autônomo, com organização própria, com a finalidade de conduzir a atividade econômica.

Neste sentido, as redes contratuais assumem uma posição intermediária, *sui generis*, apresentando peculiaridades que as diferenciam de outros institutos jurídicos consolidados. São essas diferenças que ensejam dificuldades no momento de avaliar eventuais responsabilidades por práticas indevidas ocorridas no âmbito da atividade. É o que acontece nas cadeias produtivas do setor de vestuário.

2.1 A regulamentação da terceirização trabalhista

Grandes empresas de varejo no setor de vestuário estão situadas em redes contratuais, a partir da terceirização de algumas etapas de sua produção. Neste sentido, elas delegam a outras empresas, oficinas e fábricas, a execução das peças que irão vender, limitando-se a definir de maneira precisa o modelo, tecido, acabamento, mas desvinculando-se da contratação da mão de obra envolvida e outros aspectos logísticos do negócio. As empresas e suas subcontratadas formam verdadeira cadeia produtiva, interligadas através dos contratos e funcionando em uma rede associativa. No entanto, quando práticas indevidas acontecem, como avaliar quem tem responsabilidade de reparar os danos?

Quando o dano envolve a mão de obra, a Justiça do Trabalho costuma debater sobre a validade ou não da terceirização da mão de obra para fins de responsabilização. A discussão principal em torno da terceirização trabalhista tem como objetivo investigar quem é o real empregador, ou seja, quem detém, de fato, o vínculo empregatício.

A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho era, até pouco tempo, a única regulamentação sobre a terceirização. Com a súmula, o TST lançou mão dos conceitos de “atividade meio” e “atividade fim” para diferenciar quando a terceirização seria permitida, no primeiro caso, e quando ela seria proibida - com a consequente formação de vínculo direto entre as partes, no segundo caso.

Diante dos nós deixados pelo entendimento sumulado, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a se mani-

festar sobre a constitucionalidade do entendimento do TST, o que o fez em 2018, em decisão conjunta da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324 e do Recurso Extraordinário n. 958252.⁷ A tese firmada e vencedora por 7 votos a 4 em 30 de agosto de 2018 decidiu pela licitude da terceirização, seja de atividade meio ou fim. Neste sentido, o STF reiterou a impossibilidade de formação de vínculo empregatício entre a empresa que subcontrata a mão de obra e os trabalhadores. Ela responde por eventuais descumprimentos das normas trabalhistas de modo subsidiário – apenas em caso de inadimplemento da empresa intermediária -, tendo como obrigação avaliar a capacidade econômica e idoneidade da empresa a que delegou, mas não configurando vínculo de emprego em nenhuma hipótese.

Além disso, em 2017, a Lei 13.467, conhecida como reforma trabalhista, modificou a lei 6.019/1974⁸, que trata de trabalho temporário, e extinguiu a limitação imposta em relação a terceirização de atividades centrais da empresa, ampliando as possibilidades de subcontratações. Assim, a partir de 2017, a terceirização passou a ser considerada uma ferramenta amplamente possível dentro da legislação brasileira, contrariando as disposições adotadas pela súmula.

A maior parte dos argumentos condenatórios eram, até então, construídos a partir da formação de vínculo com a empresa principal. Somente a partir dessa vinculação, as eventuais indenizações poderiam, em tese, ser atribuídas a elas, decorrentes exatamente desse liame jurídico. No entanto, conforme a atual mudança de entendimento, essa não mais deverá ser uma linha argumentativa válida, considerando a impossibilidade de decretação do vínculo direto em casos de utilização da terceirização de mão de obra.

Além disso, percebe-se que esse aparato normativo específico sobre a terceirização se revela insuficiente para uma abordagem ampla da proteção dos direitos

⁷ Notícia do site do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387373>. Acesso em: 11 set. 2018. Tramitação da ADPF 324. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 11 set. 2018. Tramitação do RE 958252 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em: 11 set. 2018.

⁸ A mudança legislativa é anterior à decisão do STF mas o objeto das respectivas ações permaneceu mesmo com a superveniência da lei 13.467/2017 porque, a despeito dela, a Súmula 331 do TST não foi alterada ou revogada e a aprovação desta ocorreu após o pedido de inclusão dos feitos em pauta.

humanos. Trata-se de um entendimento específico para condenação de verbas trabalhistas, não atendendo à percepção das relações de trabalho de modo amplo. O dever de indenizar eventuais prejuízos não deve ser condicionado apenas à formação de vínculo, cabendo em outras situações possíveis, especialmente considerando as modernas formas de utilização da mão de obra, como é o caso da terceirização.⁹

Existem violações diversas que podem ser causa de outros tipos de reparações. Assim, são cabíveis diversas indenizações de ordem material, decorrentes de outros danos patrimoniais específicos. Além disso, apesar da evidente relevância da reparação de danos materiais, é importante perceber também a gravidade de danos imateriais, como os danos morais e sociais, passíveis de reparações de ordem extrapatrimonial. Trata-se de uma tutela ampla da dignidade da pessoa humana: as situações degradantes, os espaços insalubres e perigosos de trabalho, o uso da mão de obra infantil, as condições análogas à escravidão a que submetidos os trabalhadores e as recorrentes transgressões realizadas pelas empresas são considerados como danos que afetam grupos de trabalhadores ou mesmo toda a coletividade e atingem também o núcleo dos direitos humanos, universalmente reconhecidos.

A partir da Constituição Federal de 1988, qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Em sentido amplo, o dano moral configura-se como a violação de algum direito ou atributo da personalidade, afetando o ânimo psíquico ou moral do ser humano, a partir de ofensas à vida, liberdade, saúde, honra, intimidade e privacidade do indivíduo, por exemplo. Além disso, os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, o que evidencia a sua existência própria e autônoma, merecendo tutela jurídica independente.¹⁰

Os danos sociais, por outro lado, estão ligados à uma noção de coletividade, têm natureza difusa, são transin-

dividuais e decorrem de uma lesão ao bem-estar coletivo.¹¹ Neste sentido, condutas socialmente reprováveis que diminuam a qualidade de vida da sociedade ou de determinado grupo social podem ocasionar esse tipo de dano, não previsto no Código Civil, mas construído hermeneuticamente a partir da ideia ampla de proteção da dignidade humana. Assim, os danos perpetrados nas cadeias produtivas afetam não apenas os trabalhadores envolvidos, mas a sociedade de maneira geral, bem como outras empresas que atuam em moldes adequados e respeitando a legislação, prejudicadas por uma concorrência que se beneficia das condições aviltantes da mão de obra. Trata-se de uma avaliação do impacto extensivo de tais violações.

Uma vez configurado o dano, cabe a correspondente indenização arbitrada. Tais violações são consideradas ilícitos pois decorrem de transgressões ao ordenamento jurídico pátrio e a uma gama de direitos humanos pacificados internacionalmente em documentos dos quais o Brasil é signatário e em convenções que ratificou perante organismos internacionais. Mas quem tem o dever de reparar tais danos, considerando os diversos atores envolvidos em uma cadeia produtiva que funciona mediante redes contratuais múltiplas?

2.2 Pressupostos gerais aplicáveis da teoria de responsabilidade civil

O caput do art. 927 do Código Civil brasileiro determina: “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.” O ilícito, fato gerador da responsabilidade, relaciona-se com “a ideia de desvio de conduta ou afastamento dos deveres jurídicos.”¹² Esse dever jurídico pode advir tanto de um dever específico contratual, quanto de um dever geral do ordenamento, considerado, portanto, extracontratual¹³.

Neste sentido, a partir da leitura conjunta dos dispositivos 927 e 186 do Código Civil, percebe-se que, na

⁹ Este raciocínio parte da premissa de que, se há novas formas de utilização da mão de obra, faz-se necessário uma correspondente adequação nos ditames de proteção desta. Em outras palavras, se o uso da mão de obra é centrado nas relações de vínculo de emprego – dominantes até então – é natural que as regras de proteção e responsabilização sejam formuladas para este tipo de relação. No entanto, a partir do momento em que novas formas de utilização da mão de obra surgem e ganham força, também é natural que novos modelos de responsabilização sejam desenvolvidos.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 107.

¹¹ FRIEDE, Reis; ARAGÃO, Luciano. *Dos danos sociais*. Disponível em: <https://revista.esmes.org.br/re/article/view/137/116>. Acesso em: 26 nov. 2018.

¹² BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. p. 24.

¹³ Apesar da existência de eventuais contratos de trabalho, a responsabilidade analisada na presente pesquisa é extracontratual, considerando o vasto conjunto de direitos abordados – em diplomas nacionais e internacionais –, independente de sua inserção em contratos de trabalho, ou mesmo da própria existência e formalização de tais instrumentos.

teoria civilista brasileira, a responsabilidade de reparar é definida, em regra, com base na análise do elemento subjetivo da conduta. Além do dolo, elemento caracterizado na redação como “ação ou omissão voluntária”, a culpa aparece como outro elemento subjetivo elementar, e está representada no artigo através das expressões “negligência” e “imprudência”.

Assim, em eventual ação, o juízo trabalhista deverá analisar o elemento subjetivo da conduta ensejadora do dano. Com clareza, é possível perceber dolo ou culpa em situações que eventualmente possam causar danos aos trabalhadores. É o caso do não oferecimento de condições dignas de trabalho, negligência na fiscalização de procedimentos de segurança e higiene no ambiente de trabalho e a admissão de mão de obra infantil, por exemplo, condutas expressamente vedadas pelo ordenamento jurídico.

Apesar da análise da culpa ser elemento essencial na maioria dos casos que envolvem o dever de reparação, o ordenamento jurídico pátrio prevê casos em que essa responsabilidade se dá de modo objetivo, em que o agente, ao exercer atividades que ensejam algum risco, assume automaticamente a obrigação de reparar as vítimas.

Assim, o código civil define a responsabilidade independente de culpa dos empresários individuais e empresas pelos produtos postos em circulação e outros casos semelhantes. No entanto, apesar da teoria do risco apresentar maior possibilidades de reparações, o ordenamento jurídico brasileiro não estabelece expressamente a terceirização da mão de obra como uma circunstância ensejadora de responsabilidade objetiva e nem a teoria do risco costuma ser invocada pelo Poder Judiciário nos casos que envolvem a terceirização trabalhista, conforme será demonstrado nesta pesquisa.

Além disso, mesmo que se adote eventual responsabilidade objetiva nos casos que envolvem terceirização em cadeias produtivas, há uma necessária análise do nexo causal entre a conduta do agente e o dano causado por ela. Trata-se de uma relação de causa e efeito que se torna indispensável para a aferição da responsabilidade civil e considerada, neste estudo, a maior dificuldade na análise do tema.

É o nexo causal que conectará a conduta ao dano e possibilitará definir com maior precisão o responsável por aquela violação. Só se indeniza o dano que é consequência do ato ilícito. Quando o dano decorre de um fato simples, a averiguação do nexo causal não

apresenta maiores dificuldades, formando uma relação direta, levando em conta apenas esse fator isolado que ensejou o resultado danoso. No entanto, o problema torna-se mais complexo nas hipóteses de causalidades múltiplas, em que várias circunstâncias concorrem para a formação do evento danoso, havendo a necessidade de precisão da real causa do dano. É o caso das cadeias produtivas do setor de vestuário. Quem deveria responder pelas violações cometidas: a empresa principal ou a oficina subcontratada? Quais são as condutas realmente ensejadoras de tais danos ocorridos?

Se considerarmos a necessidade de estabelecer um liame direto, apenas a oficina ou fábrica interposta que contrata diretamente a mão de obra, ao violar uma série de deveres legais, poderia ser apontada como a causadora do dano aos trabalhadores, já que assumiu tal encargo. O nexo causal seria possível de ser reconhecido apenas em relação a subcontratada, considerando que, na prática, é essa que trata diretamente com a mão de obra. Essa é a tese defendida por todas as empresas nos casos analisados na presente pesquisa: se ela contratou uma outra empresa intermediária para cuidar de todas essas questões, como pode ser responsabilizada por violações ou omissões praticadas por terceiro?

Neste sentido, a teoria da responsabilidade civil contém alguns entraves na solução dos casos de violações a direitos humanos ocorridos em cadeias produtivas extensas e ramificadas, em que há uma série de atores e concausas concorrendo para uma gama de práticas ilegais em relação à mão de obra terceirizada. O nexo causal torna-se a principal barreira para a condenação de uma empresa que, situada no topo da cadeia produtiva, delega a terceiros partes de sua atividade. No entanto, as condenações proferidas pelo Poder Judiciário trabalhista revelam um entendimento diverso, em que o nexo causal é flexibilizado e novos argumentos são trazidos à tona para configurar a responsabilidade ampla que grandes empresas do setor de vestuário assumem diante de cadeias produtivas terceirizadas, os quais serão expostos no último tópico deste artigo.

3 Casos emblemáticos de condenações no setor de vestuário

O Brasil já contabiliza inúmeros casos de denúncias e flagrantes de graves violações na indústria de vestuário

efetuados pelas fiscalizações do Ministério do Trabalho e pelo Ministério Público do Trabalho, em que mais de 37 marcas famosas tiveram seu nome ligado às práticas análogas à escravidão.¹⁴ Na maior parte dos casos, as empresas são autuadas administrativamente com multas ou celebram Termos de Ajuste de Condutas, nem sempre sendo condenadas em esfera judicial.

O presente trabalho optou por uma análise das condenações efetuadas pelo Poder Judiciário, visando identificar argumentos concretos dos padrões utilizados para a condenação de tais empresas. É importante ressaltar que os casos analisados são anteriores à mudança legislativa efetuada pela lei 13.467/17 e pela decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da limitação feita pela Súmula 331, e que, portanto, em alguns momentos, parte da argumentação desenvolvida já pode ser considerada superada. No entanto, percebe-se que as condenações não se limitam a invocar apenas a súmula mencionada, fazendo uso também dos elementos da teoria geral da responsabilidade civil e suas normas correlatas, merecendo análise.

Conforme será exposto, a argumentação de cada caso apresenta certo grau de variação, dificultando um entendimento uniforme e mais seguro sobre a responsabilização de tais empresas. Essa oscilação obstaculiza que empresas adotem medidas mais certas para evitar tais violações em suas cadeias produtivas. No entanto, apesar de tais divergências, é possível identificar que novos requisitos foram desenvolvidos nessas decisões para a compreensão das cadeias produtivas terceirizadas, sendo, portanto, válida e essencial a identificação de tais padrões, que podem elucidar o tratamento que vem sendo dado ao problema e que, possivelmente, continuará a ser aplicado em futuras decisões, tarefa que a presente pesquisa se propõe a fazer.

O primeiro caso analisado foi o caso Zara, que trata da condenação da empresa Zara Brasil Ltda., filial brasileira da empresa multinacional espanhola Zara, a qual foi condenada pela 3ª Vara do Trabalho de São Paulo pela situação degradante em que foram encontrados diversos trabalhadores em oficinas de costura, em abril de 2014.¹⁵ Neste caso, a própria empresa deu início ao

processo judicial, buscando anular as multas administrativas impostas pela fiscalização do MTE, defendendo sua desvinculação dos trabalhadores flagrados em condições análogas à escravidão. O cerne da tese defendida pela autora é a da licitude da intermediação da mão de obra na manufatura dos produtos comercializados pela Zara Brasil Ltda., a qual era feita pela empresa Aha Indústria e Comércio Ltda. Neste sentido, a Zara afirma que a Aha seria a real contratante dos trabalhadores flagrados em situação precária, e que esta possuía autonomia empresarial, atendendo diversos outros clientes, razão pela qual deveria ser responsabilizada exclusivamente por tais violações.

A sentença entendeu por ilegal a terceirização no referido caso, em virtude da subordinação direta, ou seja, por entender que a Zara exercia um controle efetivo de sua fornecedora, e conseqüentemente, dos trabalhadores que laboravam ali. Após a decisão da 1ª instância FONTE, a empresa Zara recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região, via recurso ordinário, mas o acórdão regional, publicado em 2017, manteve os termos da sentença, entendendo tratar-se de “terceirização fraudulenta na linha produtiva de confecção”, fenômeno que iria de encontro aos esforços internacionais sobre o tema, especialmente da Organização das Nações Unidas e Organização Internacional do Trabalho. O acórdão destaca o fato de que quase a totalidade dos produtos que a empresa Aha produzia era destinado à Zara e que esta, deliberadamente, se manteve cega ao que ali acontecia.

O segundo caso analisado é o da empresa Arthur Lundgren Têcidos S/A – nome de registro da Pernambuco. Em 2012, o Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Civil Pública após flagrantes de trabalhadores estrangeiros em situação irregular em duas oficinas de costura em São Paulo. Jornadas exaustivas, valores irrisórios pagos por peça, trabalho de adolescentes, condições de higiene e segurança e servidão por dívidas foram algumas das ilegalidades denunciadas. O ponto central do caso é argumentação de defesa da empresa Pernambuco, que alega não ter responsabilidade sobre os atos cometidos por seus fornecedores, mas a decisão da 81ª Vara do Trabalho de São Paulo¹⁶ entendeu que a intensa participação da empresa na produ-

¹⁴ Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2012/07/especial-flagrantes-de-trabalho-escravo-na-industria-textil-no-brasil/>. Acesso em: 18 set. 2018.

¹⁵ Processo nº 0001662-91.2012.502.0003. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2014/04/integra-da-sentenca-judicial-em-que-zara-e-responsabilizada-por-escravidao/>. Acesso em: 7 fev. 2017

¹⁶ Processo nº 00001088120125020081. Sentença Disponível em: https://www.trtsp.jus.br/NOTICIAS/20170817_sentenca%20Pernambucanas_20141206.pdf. Acesso em: 20 set. 2018.

ção e a sua grande importância econômica e financeira destacavam a enorme influência que ela exercia sobre as oficinas flagradas FONTE.

O caso chegou à 2ª instância, por recurso interposto pela empresa Pernambucanas e o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região¹⁷ confirmou a sentença e manteve a condenação. Apesar de afirmar que o nexo causal se mostrou incontestável, a decisão não se aprofundou na análise deste elemento, limitando-se a afirmar que o envolvimento e influência da empresa Pernambucanas, aliada à sua inércia em fiscalizar as práticas de seus fornecedores, ensejaria sua responsabilidade.

Neste sentido, a decisão entende que se trata de uma opção da empresa o repasse a terceiro de uma parcela importante de sua atividade econômica, devendo, portanto arcar com as consequências. Havia uma gestão e controle sobre os fornecedores no que tange à concepção, criação de modelos, desenhos, cores, tecidos, definição de prazos, preços, quantidade e cumprimento de metas, etapas estas impostas e fiscalizadas pela empresa Pernambucanas. Para o acórdão, não se trata de mero “controle de qualidade” nem de simples compra de produtos prontos para revenda nas lojas, já que a linha de produção tinha início e termo na própria reclamada. Neste sentido, ele decidiu por manter a sentença e também a indenização pelo dano moral coletivo, reiterando que manter trabalhadores sob tais condições degradantes afeta toda a sociedade.

O terceiro caso analisado também se deu após flagrantes em oficinas de costura em São Paulo, e através de uma Ação Civil Pública¹⁸, o Ministério Público do Trabalho buscou a condenação solidária da empresa M5 Indústria e Comércio Ltda (conhecida popularmente por uma de suas marcas, a M. Officer) por irregularidades ambientais e trabalhistas ocorridas em sua rede de fornecedores, bem como sua condenação por danos morais coletivos e indenização por *dumping* social. A ação pretendeu que a responsabilidade da empresa ré englobasse toda a sua cadeia produtiva, ou seja, que ela respondesse pelas condições dos trabalhadores de todas as confecções e oficinas envolvidas. Neste sentido, sus-

tentou o Ministério Público que a M. Officer seria uma empresa controladora e que, portanto, deveria cumprir todas as obrigações de fazer e não fazer determinadas por lei como se empregadora direta fosse. A empresa alegou, em defesa, que não houve terceirização ilícita, ou mesmo qualquer tipo de terceirização trabalhista, mas apenas a formalização de um contrato mercantil de compra de produtos acabados, já que sua atividade principal não é a confecção de peças, mas tão somente o comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios.

No entanto, a sentença da 54ª vara do trabalho de São Paulo¹⁹ entendeu como fato incontroverso que a empresa utilizou-se da prestação de serviços, não importando a natureza do contrato que alegue ter realizado. Entendeu que o seu poder de ingerência sobre os produtos não estaria limitado ao controle de qualidade ou mera aprovação do produto, mas que a empresa definia detalhadamente a produção das peças para suas intermediárias. A partir dessa argumentação, a empresa foi condenada em 2015 por danos morais coletivos, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador, no valor de 4 milhões de reais, indenização por dumping social no valor de 2 milhões de reais e ainda a cumprir as obrigações listadas, sob pena de aplicação de multa por cada infração comprovada.

Por não se conformar com o reconhecimento de sua responsabilidade pelas irregularidades perpetradas em sua cadeia produtiva, a empresa a recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região, buscando reverter a condenação.²⁰ O Tribunal reiterou o argumento de que os trabalhadores da oficina laboravam exclusivamente para a marca M. Officer e sob os padrões determinados por ela, rejeitou a alegação de existência de contrato de facção entre a empresas e as oficinas, pela ausência de autonomia destas últimas e também considerou impossível acolher a teoria de desconhecimento da situação que ocorria nas oficinas quarteirizadas, aplicando o Princípio da Cegueira Conveniente, indicando inclusive que houve dolo em tal conduta, pois mesmo após as fiscalizações, a empresa não deixou de comprar com o for-

¹⁷ Acórdão n. 20170497806 Disponível em: https://www.trtsps.jus.br/NOTICIAS/20170817_acordao%20Pernambucanas.pdf. Acesso em: 21 set. 2018.

¹⁸ ACP Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/documentos/acp-mofficer.pdf>. Acesso em: 24 set. 2018.

¹⁹ Processos 0001779-55.2014.5.020054e00030149120135020054. Disponível em: http://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2016/11/MOFFICER_.pdf. Acesso em: 12 nov. 2018.

²⁰ Processo TRT-2 nº: 00017795520145020054. São Paulo - SP, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, Data de Julgamento: 07/11/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: 13/11/2017) Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/520126000/17795520145020054-sao-paulo-sp/inteiro-teor-520126003>. Acesso em: 4 dez. 2018.

necedor autuado em flagrante. Neste sentido, em 2017, a 4ª turma do TRT 2 manteve a decisão de 1ª instância em seus exatos termos, condenando a empresa em 6 milhões de reais. Em setembro de 2018, a empresa protocolou um Recurso de Revista no Tribunal Superior do Trabalho, mas até a finalização da presente pesquisa, a tramitação não teve demais avanços e o processo aguarda o julgamento na última instância trabalhista.

O quarto e último caso estudado foi o da Serafina/Collins. O presente caso teve início no Poder Judiciário através de uma ação trabalhista individual. A autora da ação, trabalhadora boliviana, relata a existência de jornadas extenuantes (cerca de 18 horas de trabalho diárias), demandas altas e preços irrisórios de produção (500 peças de roupa por semana, remuneração de R\$ 1 por peça), falta de pagamento de salários, péssimas condições de higiene, saúde e segurança (com limite para banho dos funcionários de apenas uma vez por semana), além de escravidão por dívidas, pois, ao chegarem ao Brasil, os trabalhadores já tinham, junto à oficina, um débito relativo a despesas da viagem da Bolívia ao Brasil.²¹

A sentença de primeiro grau reconheceu o vínculo empregatício da trabalhadora com o aliciador, mas não reconheceu a responsabilidade solidária da empresa contratante dos serviços, a Moda Serafina Ltda – EPP. A improcedência deste último pedido foi justificada sob o argumento de que a oficina não prestava serviços de modo exclusivo para a empresa, não havendo como condenar esta subsidiária ou solidariamente. Em virtude disso, a trabalhadora recorreu da decisão, buscando a condenação solidária da empresa Moda Serafina e da empresa Collins, alegando que ambas faziam parte de um mesmo grupo controlado pela segunda. Em defesa, a empresa Modas Serafina alegou que é pessoa jurídica totalmente distinta, afirmando que simplesmente industrializava a matéria-prima adquirida por esta empresa no mercado atacadista e, após a industrialização, retornava o produto para a Collins para que esta o comercializasse no varejo.

No entanto, a decisão de segunda instância²² do Tri-

bunal Regional da 2ª Região reconheceu que as duas empresas formam grupo econômico, pois ambas possuem um sócio em comum e, nas notas fiscais da empresa Collins, consta como matriz a empresa Moda Serafina. Neste sentido, invocando os arts. 264 e 942 do Código Civil brasileiro, o acórdão decidiu, em 2014, pelo reconhecimento de responsabilidade solidária da empresa Modas Serafina, por ter contratado pequena oficina de costura sem lastro econômico e financeiro, obtendo elevado lucro com a mão de obra executada em condições precárias, ainda que seja apenas a beneficiária final dos produtos finais fabricados.

Em virtude da condenação solidária em 2ª instância, o presente caso chegou ao Tribunal Superior do Trabalho e a corte manteve o entendimento de que as empresas pertenciam ao mesmo grupo econômico e que possuíam um único fim comum: a venda de roupas e acessórios no varejo. A busca pela redução de custos através de contratação de oficina inidônea, no entendimento adotado, atrai a coautoria do ilícito, ensejando a condenação solidária das empresas por todos os danos cometidos pelas oficinas subcontratadas.

4 A sistematização e interpretação dos critérios condenatórios

A partir da análise dos quatro casos expostos, formulou-se a tabela a seguir, de modo a facilitar a visualização dos argumentos mais utilizados e do grau de variação das decisões nos casos analisados. Além dos sete critérios extraídos das decisões, incluiu-se o tipo de responsabilidade aplicada por cada uma delas, bem como a eventual legislação invocada. **SERIA IMPORTANTE EXPLICAR O SIGNIFICADO DE CADA CRITÉRIO AO APRESENTAR A TABELA. POR EXEMPLO, O QUE É PREÇO IRRISÓRIO? APÓS TAL EXPLICAÇÃO SERIA MAIS FÁCIL COTEJAR O QUE O JUDICIÁRIO ESTÁ AFIRMANDO, AO DECIDIR ESSES CASOS, E O QUE O AUTOR QUER CONCLUIR.**

²¹ Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/indice-de-noticias-noticias-juridicas/18939-trt-2-reconhece-responsabilidade-solidaria-da-empresa-collins-em-razao-de-trabalho-escravo>. Acesso em: 18 nov. 2018.

²² Processo n. Processo TRT/SP nº 00013452020105020050. Acórdão Disponível em: <https://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=2446476> Acesso em: 18 nov. 2018.

Tabela 1: Fundamentos para a responsabilização civil de empresas no setor de confecção de vestuário. Os espaços marcados com “x” indicam a utilização do correspondente fundamento. Os espaços preenchidos pela cor cinza indicam ausência de tal fundamento ou argumento na decisão. Fonte: elaboração própria.

	Zara	Pernambucanas	M. Officer	Serafina/Collins
Controle da Produção	x	x	x	
Ausência de Autonomia	x	x	x	
Exclusividade (ou quase) da Produção	x		x	x
Cegueira Deliberada/ Dever de fiscalizar	x	x		x
Inidoneidade dos fornecedores	x	x		x
Preço irrisório pago por peça	x	x		x
Capacidade financeira da empresa - vértice da cadeia		x	x	x
Tipo de Responsabilidade aplicada	Solidária com fornecedor	Objetiva e Solidária	Solidária	Solidária (argumento de coautoria do ato ilícito)
Legislação que embasa a responsabilização	Art. 942 do CC e Súmula 331 do TST (declara vínculo empregatício)	Arts. 186, 927 e 942 do CC; Arts 12 e 17 CDC (analogia) e 180 do Código Penal (comparação do tratamento)	A decisão não menciona nenhum dispositivo específico.	Arts. 264 e 942 do Código Civil.

Conforme percebe-se pela tabela elaborada, o tipo de responsabilidade aplicada por unanimidade foi a responsabilidade solidária. Em que pese o entendimento reiterado do Tribunal Superior do Trabalho em indicar que o contrato de façção regular não enseja a responsabilidade da empresa que contratou uma oficina ou fábrica para a prestação de serviços de costura pelos créditos trabalhistas, a corte também entende que havendo fraude nesse contrato, a responsabilidade torna-se solidária entre as empresas²³. Neste sentido, todas as decisões analisadas entenderam que a responsabilidade

a ser aplicada, não só pelas verbas tipicamente trabalhistas, mas também pelas demais indenizações pleiteadas, seria solidária entre as empresas envolvidas.

Apesar do entendimento do TST mencionado se referir à existência de terceirização ilícita da atividade-fim - usando, portanto, termos considerados inconstitucionais pelo STF na decisão de 2018 – a ideia que envolve a responsabilização solidária das empresas não se limita à declaração de vínculo. É importante ressaltar essa informação pois com essa decisão do STF e a alteração promovida pela lei 13.467/2017, a declaração de vínculo em casos semelhantes não deverá continuar a ocorrer. Assim, a empresa que subcontrata a mão de obra, em quaisquer tipos de atividades, estará isenta do vínculo de emprego com os trabalhadores, que restará estabelecido com a empresa interposta. No entanto, nos casos analisados, nem sempre este vínculo foi declarado e a responsabilidade solidária foi aplicada mesmo assim, o que permite a conclusão de que a ausência de vínculo não é (e possivelmente não será) empecilho a condenações diversas das verbas trabalhistas típicas, como as decorrentes de danos morais e sociais.

Essa conclusão é bastante interessante pois reforça a ideia de que a proteção ao trabalhador não se limita à proteção dada por seu empregador. Se assim o fosse, apenas o tomador direto da prestação de serviços poderia ser condenado. No entanto, entende-se que essa proteção ampla da dignidade do trabalhador – que acima de tudo, constitui-se uma proteção a direitos humanos – é uma condição fundamental do exercício de qualquer atividade econômica, ganhando contornos expressivos nessas cadeias produtivas a partir de uma inclusão da responsabilidade de outros atores envolvidos.

Em todos os casos analisados, a responsabilidade solidária foi declarada com fundamento na constatação de fraude na relação comercial entre as empresas. Assim, as decisões consideraram que os atos ilícitos perpetrados em tais cadeias são praticados em coautoria pelas empresas envolvidas, aplicando reiteradamente o art. 942 do Código Civil²⁴. Conforme mostra a tabela, há outros dispositivos mencionados para corroborar essa responsabilidade solidária, inclusive a partir de uma aplicação analógica de dispositivos de outros ramos do

²³ Como exemplo, ver: TST, 7ª T., AIRR – 269-53.2013.5.03.0041, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 23.05.2014.

²⁴ Código Civil. Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

direito (como o Código Penal e Código de Defesa do Consumidor), no entanto, são os dispositivos do Código Civil, em especial o art. 942 que se destacam como mais importantes para essas condenações.

É interessante perceber que as decisões mencionam a responsabilidade solidária, na qual, em tese, as empresas envolvidas estariam igualmente incumbidas do pagamento da reparação²⁵. No entanto, apesar disso, os sete critérios extraídos revelam um esforço de alcançar especialmente a empresa principal, considerada vértice da cadeia produtiva e controladora de tudo que ali acontece. Um reforço a esse argumento respalda-se na constatação fática de que os altos valores das condenações costumam ser pagos, ao final do processo, pela empresa principal, especialmente diante da ausência de patrimônio de tais oficinas subcontratadas. Assim, apesar de ambas estarem vinculadas em responsabilidade solidária, esses valores em geral são suportados pela grande empresa da cadeia produtiva.

Neste sentido, os critérios utilizados pelas decisões revelam uma tendência em enxergar a empresa principal como em posição de superioridade ou dominação em relação a tais oficinas e fábricas, o que justificaria a assunção de tal responsabilidade. Assim, as oficinas e fábricas estão incluídas na responsabilidade solidária pois são causadoras diretas dos danos, já que eles ocorreriam em suas dependências e sob sua gerência imediata, mas é a empresa principal o alvo direto de tais decisões, como se buscará demonstrar a seguir. Passa-se, então, à análise de cada critério empregado para justificar a condenação solidária, buscando esmiuçar seu significado e alcance.

Efetivo controle da produção

Um dos argumentos mais utilizados pelas empresas em suas defesas foi o de que as contratações de outras fábricas e oficinas constituem mero contrato civil de prestação de serviços (ou contrato de facção). De fato, essa argumentação da empresa está de acordo com a

²⁵ Havendo o reconhecimento da responsabilidade solidária, o credor poderá executar qualquer um dos devedores solidários, não havendo necessidade de respeitar nenhum tipo de ordem de preferência. Assim, notou-se que, dada a sua situação financeira amplamente mais vantajosa, as grandes empresas costumam ser executadas de imediato, considerando a frequente ausência de patrimônio das oficinas envolvidas. Se a responsabilidade fosse apenas subsidiária, deveria haver o respeito a uma ordem de preferência e apenas diante da impossibilidade de executar a empresa devedora principal, a devedora vinculada subsidiariamente seria executada.

noção primária da terceirização da mão de obra: delegar a terceiro a administração e encargos de trabalhadores, desvinculando-se de tais obrigações. No entanto, a Justiça trabalhista rechaçou essa argumentação em todas as decisões analisadas, indicando que a relação entre as empresas envolvidas extrapolaria os limites de um simples contrato comercial entre empresas.

O gerenciamento pela empresa principal de tudo aquilo que era produzido nas oficinas e fábricas foi exaustivamente apontado como um indicador de seu efetivo controle sobre tais subcontratadas. As provas juntadas aos processos analisados indicam que as empresas não realizavam apenas uma avaliação geral dos produtos que encomendava, mas participava ativamente de todas as etapas da produção, exercendo ostensiva gestão de todo o processo. Entendeu-se que toda a concepção do produto era feita pela empresa, que indicava os modelos - fornecendo inclusive peças-piloto a serem reproduzidas nos exatos moldes, cortes, cores, tecidos e aviamentos das peças. Muitas vezes as próprias etiquetas da marca já eram entregues para serem aplicadas.

A presente pesquisa entende que trata-se de um critério razoável a ser considerado, mas critica a sua aplicação nos casos analisados. A terceirização da atividade de confecção não significa o desvencilhamento total do controle das peças produzidas. Na realidade, o contratante do serviço irá sempre detalhar as especificidades dos produtos, além de sua qualidade. Isso acontece nos mais variados tipos de contratos de prestação de serviços, não havendo motivos para que o contrato de facção se desse de modo completamente diferente²⁶. Neste sentido, o efetivo controle da produção não é um critério que deva ser aplicado de forma isolada, mas necessariamente avaliado em cotejo com outros elementos que indiquem tratar-se de uma relação diversa, mascarada sob a forma de contrato de facção.

Ausência de autonomia das oficinas subcontratadas

O segundo critério extraído está intimamente ligado ao efetivo controle exercido pela empresa. Parte das decisões argumentam no sentido de que, nessas cadeias,

²⁶ Neste sentido, há contratos de prestação de serviços mais detalhados que definem de maneira específica uma série de características, deveres e contrapartidas das partes. Em outros, mais sucintos, pode ser estabelecido apenas cláusulas mais gerais. O que se pretende demonstrar nesse tópico é que o detalhamento de especificidade desses produtos nem sempre significa efetivo e exaustivo controle da contratante nesses contratos de facção.

não há praticamente nenhum resquício de autonomia das oficinas subcontratadas, que servem exclusivamente aos interesses da empresa principal. As decisões entenderam que a gestão das empresas não se constitui mero controle de qualidade das peças, através de diretrizes específicas, mas de intenso gerenciamento de todos os aspectos da produção, sendo delegada a terceiros apenas a mera execução, o que representaria a ausência de autonomia das oficinas subcontratadas.

Um problema deste critério é a compreensão de quais seriam os limites do gerenciamento da produção e a consequente quebra da autonomia das oficinas e fábricas subcontratadas, o que não foi esclarecido nesses casos. Neste sentido, as decisões não especificaram que tipo de autonomia seria necessária para que essa responsabilidade não fosse atribuída a empresa principal, ou seja: quais os elementos objetivos que indicam essa usurpação de autonomia.

Um indício que pode ajudar a elucidar tal compreensão é a constatação por algumas decisões de que, em diversas oficinas, os trabalhadores respondiam a funcionários da própria empresa principal, e não a algum responsável pela oficina. Assim, em alguns casos, a empresa principal exercia uma influência direta no próprio dia-a-dia das oficinas de costura e lidava diretamente com a mão de obra, o que representou, para as decisões, uma exorbitação de sua competência, se realmente se tratasse de contrato comercial. Nestes casos, houve uma tendência a considerar fraudulentas essas relações comerciais: à empresa principal foi atribuído o comportamento censurável de utilizar tais contratos irregulares de facção como forma deliberada de se desobrigar das situações irregulares em que se encontravam os trabalhadores.

Exclusividade da produção

O terceiro argumento apontado nas decisões analisadas é a exclusividade, ou pelo menos, a quase exclusividade com que as peças eram produzidas para a empresa principal. Trata-se da análise fática de como aquela oficina atua, para quem fornece seus produtos. Algumas decisões indicam que a totalidade das peças fabricadas nas oficinas era destinada a uma empresa contratante, e outras indicam um percentual em torno de 80 a 90% da produção. A decisão do caso *Zara* chegou a mencionar a formação de um monopólio, ou seja, situação em que a *Zara* seria a única compradora das peças produzidas pelas oficinas subcontratadas pela empresa Aha.

Em alguns casos, essa exclusividade na produção das peças é relacionada com a própria sobrevivência das empresas contratadas. Neste sentido, esse critério de condenação também está ligado à dependência financeira dos fornecedores. Essa dependência econômica das oficinas foi considerada um fator relevante para definir a real natureza das parcerias estabelecidas nas cadeias produtivas.

A magnitude da empresa principal, se comparada à situação financeira das subcontratadas, indicaria uma relação de controle e dependência, a qual não permitiria a liberdade típica de contratos comerciais de mera prestação de serviços. Para as decisões analisadas, se as oficinas e fábricas contratadas produziam sobre estrito gerenciamento de outra empresa (primeiro critério), sem autonomia (segundo critério), e em um sistema de exclusividade (terceiro critério), eram dependentes financeiramente dela. A própria existência das empresas subcontratadas estaria vinculada à cadeia produtiva das empresas.

Apesar de tal raciocínio, há que ser feita uma ressalva em seu uso. Este terceiro critério, que a presente pesquisa chama de “exclusividade da produção”, se analisado isoladamente, não indica necessariamente uma relação fraudulenta entre as empresas. Pode ser o caso de uma fornecedora, idônea, que tenha celebrado um contrato de facção bastante vantajoso com uma grande empresa do setor, razão pela qual mantém sua atividade com um único cliente. Na realidade, muitas das oficinas subcontratadas eram de pequeno porte, e talvez realmente desprovidas de espaço, número de costureiros, ou condições administrativas para suportar um grande número de demandas, razão pela qual só suportaria um único contrato de grande vulto.

Princípio da Cegueira Deliberada: o dever de fiscalização

A Teoria da Cegueira Conviente ou Deliberada (*willful blindness doctrine*), conhecida também como Doutrina do Ato de Ignorância Consciente ou Teoria do Avestruz, tem origem norte americana e é utilizada principalmente na esfera penal. Foi criada para “situações em que o agente finge não conhecer a origem ilícita de bens, valores e direitos, com o objetivo de auferir vantagens.”²⁷ Neste sentido, ela fundamentaria a punição de quem

²⁷ COUTINHO, Fabiana de Oliveira. *A teoria da cegueira deliberada*. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-teoria-da-cegueira-deliberada,44465.html>. Acesso em: 26 set. 2018.

atua desconsiderando a ilicitude de determinada conduta, assumindo um risco de produzir o resultado mediante um “desconhecimento provocado”.²⁸ Assim, a teoria pune aquele que se coloca, de modo intencional, em estado de ignorância sobre determinadas circunstâncias ou situações fáticas que ensejariam suspeita.

É importante ressaltar que o referido princípio, por que desenvolvido no âmbito do direito penal, é aplicado a partir de critérios rigorosos que justificam seu uso, não cabendo amplamente diante de qualquer situação, mas apenas em alguns casos pontuais, a partir de uma construção hermenêutica sobre o elemento doloso da conduta. Assim, para a sua aplicação: o sujeito deve criar, de forma consciente e voluntária, barreiras ao seu conhecimento; o sujeito deve saber que essas barreiras facilitarão a prática de infrações penais; e deve existir, no caso concreto, alta probabilidade, ancorada em elementos objetivos, de que ocorrerá determinada infração penal.²⁹

A maior crítica sobre a aplicação dessa teoria é a de que ela equipara tal situação ao dolo eventual, ou seja, a teoria viabiliza que, nos casos em que não há o conhecimento do agente sobre o fato criminoso ocorrido (pois o a gente se manteve “cego”) seja aplicada a mesma consequência dos casos em que esse conhecimento do agente é exigido. Assim, ela trata o desconhecimento (provocado pelo agente) como se conhecimento fosse, o que avilta a condição do sujeito.

A teoria foi mencionada em dois dos casos analisados na presente pesquisa. Nelas, a teoria da cegueira deliberada é invocada como princípio apto a identificar o comportamento intencional da empresa principal. No entanto, ao mesmo tempo em que entende que a empresa se manteve propositalmente “cega” diante do que ocorria em suas cadeias, as decisões argumentam que seria impossível acolher a defesa de desconhecimento da empresa da situação em que os trabalhadores das oficinas se encontravam. Neste sentido, entende-se que as decisões confundem os elementos da teoria. Para apli-

cá-la, a decisão deveria argumentar que a empresa desconhecia o que se passava em suas cadeias produtivas pois deliberadamente buscava tal *desconhecimento*. Além disso, a empresa também deveria ter indícios de que tais violações ocorriam e mesmo assim se mantinha inerte diante deles.

No entanto, em sentido contrário, as decisões enfatizam o *conhecimento* das empresas sobre o que acontecia nas oficinas e fábricas. Assim, entendem que a gravidade da conduta da empresa principal estava em estabelecer relação com outras empresas sabendo do tipo de tratamento que era dado à mão de obra. Para as decisões analisadas, a empresa quis deliberadamente evitar o seu envolvimento com a mão de obra em condições análogas à de escravidão, mas sempre soube do que acontecia.

Assim, a presente pesquisa critica a invocação de tal teoria como critério condenatório sem o correspondente esforço hermenêutico necessário para a importação de teorias oriundas de outros ramos do direito. Não significa que o trabalho discorde de sua eventual aplicação em casos similares – caso seja provado o desconhecimento intencional da empresa - mas apenas que, nos casos analisados, sua alegação veio destituída de tal fundamentação.

Apesar dessa crítica, é possível perceber que mesmo as decisões que não invocam a teoria da cegueira deliberada convergem no entendimento do dever da empresa de fiscalizar seus fornecedores³⁰. Diante dessa ideia de que a empresa não poderia deliberadamente esquivar-se daquilo que acontece em toda a sua cadeia produtiva, todas as decisões consideraram que a fiscalização das empresas, oficinas e fábricas subcontratadas que fazem parte dessa cadeia global é uma premissa imprescindível para essa condição terceirizante.

Neste sentido, este trabalho entende como critério preferível, em vez da aplicação da teoria da cegueira deliberada, a adoção de um dever de fiscalização da empresa em relação a sua cadeia de fornecedores. Trata-se de uma diligência considerada difícil pelas empresas, mas as decisões rechaçaram tal defesa argumentando que já havia um alto grau de fiscalização dos produtos, a qual poderia ser também estendida às condições de trabalho. Assim, se a empresa é capaz de atuar gerenciando os-

²⁸ VALENTE, Victor Augusto Estevam. *Aplicação da cegueira deliberada requer cuidados na prática forense*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-ago-09/victor-valente-aplicacao-cegueira-deliberada-requer-cuidados?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook. Acesso em: 26 set. 2018.

²⁹ TORRES, Tiago Caruso; ARRUDA, Ana Luiza Gardiman. Precisamos realmente nos socorrer à Teoria da cegueira deliberada no Brasil? *Boletim*: Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 25, n. 299, 2017, p. 13-14. ISSN 1676-3661.

³⁰ O “jus vigilandi” é atribuído a diversas pessoas em determinadas situações. É o caso do dever da Administração em relação aos prestadores de serviços vencedores de licitação, por exemplo.

tensivamente a atividade das oficinas e participando de todas as etapas de produção das peças, ela também seria capaz de fiscalizar e buscar ajustar eventuais problemas ocorridos no âmbito das cadeias.³¹ Assim, passaria a ser exigido das empresas um comportamento proativo, não sendo a terceirização no setor de confecção vista como uma ferramenta que desvincula completamente a empresa das questões ligadas à mão de obra. Tal ideia é reforçada pelo entendimento de que a empresa principal é o eixo de todo o sistema produtivo em cadeias ramificadas. Ela seria a condição-base de existência desse próprio sistema, razão pela qual assume (ou deveria assumir) posição vigilante sobre todos os seus fornecedores.

Idoneidade dos fornecedores

Além da necessidade de fiscalização da cadeia produtiva, as decisões apontam para uma avaliação que a empresa deveria realizar a priori: a identificação de fornecedores idôneos. Assim, antes de contratar as oficinas e fábricas que ficarão responsáveis pela produção e trato com a mão de obra, é incumbência da empresa avaliar todas as formalidades exigidas para a aferição da situação financeira e judicial das empresas contratadas, bem como de seus sócios. Trata-se de encargo justo, exigido de qualquer pessoa que realize negócios jurídicos para se precaver de eventual assunção de responsabilidades.³²

No entanto, além dessa avaliação anterior à formulação dos contratos com os fornecedores, as empresas precisam manter uma frequente observação das oficinas e fábricas, acompanhando eventuais mudanças na credibilidade dos contratados. Assim, o requisito anterior, o de fiscalizar tais cadeias, mostra-se indispensável tam-

³¹ Apesar da ausência de lei que vincule as empresas a esse dever, diversos diplomas internacionais não vinculantes sinalizam essa obrigação como necessária. É o caso do documento da ONU intitulado “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos”, o qual será analisado no item 3.2 deste capítulo.

³² Como exemplo, a determinação da OJ 411 da Seção de Dissídios Individuais I, do Tribunal Superior do Trabalho: “O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na sucessão.” Essa direttriz visa regular a responsabilidade nos casos de sucessão de empresas. No caso de uma eventual aquisição de uma empresa pertencente a um grupo econômico, o adquirente deve se precaver e tomar as providências para averiguar a solvência e idoneidade financeira das outras empresas do grupo, considerando a existência de responsabilidade solidária entre as empresas do grupo econômico em relação às dívidas trabalhistas, de acordo com o art. 2º, parágrafo 2º da CLT.

bém para a efetivação do presente requisito e para reafirmar constantemente a idoneidade dos fornecedores.

Além disso, considerando os frequentes flagrantes, a fiscalização pela própria empresa é uma ferramenta vantajosa para que ela se proteja das eventuais multas e futuras ações judiciais, na medida em que poderá ter um controle mais eficiente da idoneidade e comprometimento de seus fornecedores, inclusive com a rescisão de contratos em caso de violações. A manutenção de contratos com empresas inidôneas foi inclusive utilizada como prova fática apta a atrair a coautoria nos ilícitos cometidos e ensejar a responsabilidade solidária pela reparação dos danos.

O baixo custo das peças

O penúltimo requisito extraído das decisões é o baixo custo das peças atribuído pela empresa principal. Os preços apontados nas decisões variam de R\$1,00 a 5,00 por peça produzida, o que inclui corte, costura, acabamento, etiquetagem e outros eventuais requisitos exigidos. As decisões argumentam que são valores baixos, se considerados os preços finais de venda, o que aumenta muito a margem de lucro dessas empresas.

As decisões entendem, então, que a situação dos trabalhadores não poderia ser diferente, já que, estipulado um valor tão pequeno por peça, como ele englobaria a margem de lucro das oficinas, seus custos e todas as verbas devidas à mão de obra?

Muitas decisões presumem que as empresas sabiam que o baixíssimo custo das peças necessariamente indicava uso de mão de obra em condições ilegais. De fato, há uma decorrência lógica: o baixo custo de uma peça significa que o custo de produção também é menor, o que pode acontecer se utilizada matéria-prima barata (tecidos e aviamentos, por exemplo), se o valor pago à mão de obra for mais baixo, se a tecnologia utilizada proporcionar tal economia, dentre outros múltiplos fatores mercadológicos que influenciam nos preços. No entanto, trata-se de uma análise complexa, difícil de ser realizada por juízes, considerando sua impossibilidade de avaliar tais circunstâncias da atividade econômica.

Além disso, defender que uma peça custa mais baixo do que ela deveria (o que ocorre nas decisões analisadas), significa a admitir a possibilidade de se estabelecer o *quantum* mínimo que ela deveria custar, o que, novamente, não pode ser definido pelo Poder Judiciário, dependendo também de contingências do mercado. Ou

seja, se o valor de R\$5,00 por peça produzida foi considerado insuficiente, qual seria o valor mínimo aceitável?

No entanto, apesar das decisões não terem se ocupado em expor quais são os valores adequados desembolsados por empresas idôneas, entende-se que eles devem englobar, em relação às questões trabalhistas, uma série de possíveis elementos como: quantas peças e consequentemente, quantas horas por dia de trabalho seriam necessárias para que o trabalhador conseguisse um valor relativamente razoável, se o valor a ser considerado é o salário mínimo ou o piso da categoria, dentre outros. Todos esses aspectos influenciam diretamente no preço praticado para fins de considerá-los razoáveis ou não.

Neste sentido, o critério em análise apresenta inúmeras dificuldades para ser apontado como definidor de tal responsabilidade, especialmente porque as oficinas subcontratadas que exploram a mão de obra para manter seus custos baixos são as responsáveis imediatas por tais danos, já que remuneram diretamente os trabalhadores. No entanto, as decisões entendem que não há como a empresa principal se beneficiar de tais ilicitudes, provocando concorrência entre oficinas às custas dos direitos da mão de obra. Neste sentido, a fiscalização de seus fornecedores e a diligência constante deles também favoreceria a negociação justa de preços e a consequente adequação aos valores do mercado.

Capacidade financeira da empresa principal

O último critério extraído pela presente pesquisa é o da capacidade financeira da empresa principal, vértice da cadeia produtiva. Diante disso, essa superioridade financeira seria capaz de influenciar e ditar todas as regras na forma como esse relacionamento acontece. Ou seja, em que pese a relação comercial entre empresas e oficinas contratadas, não se trata de uma relação de total equilíbrio entre as partes, mas de uma relação considerada desigual em relação aos sujeitos envolvidos. Assim, esse poder econômico é reiteradamente exposto, sem, contudo detalhar seu alcance e consequências efetivas.

De fato, levando em conta esse aspecto econômico, a diferença entre as empresas envolvidas especificamente nos casos analisados é considerável. No entanto, há que se ter o cuidado de não formular uma presunção de que a capacidade financeira superior da empresa principal necessariamente leva à sua correspondente responsabilização por todos os atos das subcontratadas. Dito de outro modo, a posição econômica inferior de oficinas e fábricas não significa sua necessária correspon-

dente vinculação à empresa principal e nem que atuou sob ditames dela.

5 Uma perspectiva internacional do tema

Todos os critérios analisados no tópico anterior demonstram a necessidade de avaliá-los em conjunto. Se considerados isoladamente, não são capazes de demonstrar uma vinculação efetiva entre as empresas. Sozinhos, são meros indícios que necessitam da correspondente comprovação. No entanto, quando constatados conjuntamente, tornam-se mais robustos e capazes de definir uma espécie de esfera de influência da empresa principal sobre toda a sua cadeia produtiva, o que é lido pelo poder judiciário trabalhista brasileiro como capaz de efetivamente atrair a responsabilidade solidária da empresa vértice.

Nas decisões avaliadas, não foi constatado nenhum uso da expressão “esfera de influência” como um conceito determinado, mas as palavras “influência”, “controle” e “dependência” são utilizadas frequentemente como uma tendência de vincular solidariamente grandes empresas à sua cadeia de fornecedores. Assim, interpreta-se na presente pesquisa, que os sete critérios acima definidos culminam em uma construção de tal conceito.

No entanto, a esfera de influência não é um conceito bem definido ou referenciado de forma específica ou consolidada pela doutrina. Ele aparece de maneira sutil em documentos que tratam de responsabilidade social. A ISO 26000, documento de normatização que traz diretrizes sobre responsabilidade social, de 2010, é uma das poucas referências que mencionam a responsabilidade de uma organização a partir de sua influência sobre decisões e atividades, seja ela formal ou de fato.

A presente pesquisa compreende que a ideia de esfera de influência está alinhada com a noção, já discutida atualmente na doutrina, especialmente em âmbito internacional, da necessidade de uma atividade empresarial ética, numa tentativa de compatibilizar lucros e direitos humanos. Assim, em que pese o princípio da livre iniciativa ter se tornado a base do sistema capitalista, “a sua importância não deve ser superdimensionada, ensejando abusos. Desde a sua formulação original, o princípio não foi moldado em termos absolutos, posto que o seu

exercício é vinculado às previsões legais”.³³

Em junho de 2011, o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas endossou, por unanimidade, um conjunto de medidas intituladas “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos”³⁴, resultado do mandato do americano John Ruggie. O documento, que apresenta diretrizes não vinculativas para Estados, empresas e sociedade civil, apresenta alguns princípios relevantes que também se referem ao escopo de abrangência de uma empresa, especialmente as multinacionais, em sua cadeia produtiva.

O princípio de número 13 busca ampliar a responsabilidade das empresas ao exigir que elas “busquem prevenir ou mitigar os impactos negativos sobre os direitos humanos diretamente relacionadas com operações, produtos ou serviços prestados por suas relações comerciais, inclusive quando não tenham contribuído para gerá-los.” O princípio mencionado considera a atuação da empresa em sua totalidade, incluindo suas cadeias terceirizadas. A obrigação de prevenir impactos e violações está vinculada à sua atividade, e a ocorrência de danos, ainda que indiretamente, através de suas subsidiárias e fornecedoras, vinculariam a empresa principal, pois são decorrentes de sua atuação. Trata-se de uma diretriz para que as próprias empresas assumam esse compromisso de antemão e busquem mitigar os impactos de sua atividade, a qual, apesar de ser realizada por diversos intermediários, só existe por sua causa, vértice do sistema produtivo.

Além disso, o princípio de número 14 prevê que “a responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos aplica-se a todas as empresas, independentemente de seu tamanho, setor, contexto operacional, proprietário e estrutura. No entanto, a magnitude e a complexidade dos meios dispostos pelas empresas para assumir essa responsabilidade pode variar em função desses fatores e da gravidade dos impactos negativos das atividades da empresa sobre os direitos humanos.” A ideia trazida por esse princípio está relacionada à des-

proporção entre uma grande empresa e as subcontratadas, conceito semelhante ao sétimo critério extraído na presente pesquisa (a capacidade financeira da empresa principal). A magnitude de uma empresa, de acordo com essa diretriz, deve ser levada em conta como um fator determinante para fins de responsabilização por danos a direitos humanos decorrentes de sua atividade, considerando a complexidade de sua atividade e como ela envolve diversos atores em seu processo produtivo.

Outros diplomas internacionais também se esforçaram para incentivar uma nova racionalidade empresarial, preocupada com os impactos sociais que sua atividade é capaz de produzir. É o caso das “Diretrizes para Empresas Multinacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)”³⁵, às quais o Brasil aderiu em 1997 e que consistem em recomendações dos governos visando um comportamento empresarial responsável e alinhado com as normas internacionais. A responsabilidade socioambiental prevista neste documento abrange tanto o cumprimento da legislação quanto outras práticas que vão além do legalmente exigível.

Para fins deste trabalho, destaca-se a diretriz da OCDE que indica que as empresas multinacionais devem observar padrões não menos favoráveis aos trabalhadores do que aqueles encontrados em empresas similares. E, quando operarem em países em desenvolvimento em que não seja possível fazer tal comparação, devem proporcionar salários, benefícios e condições de trabalho os melhores possíveis. Em qualquer caso, tais condições devem ser adequadas às necessidades básicas dos trabalhadores e de suas famílias.

Considerando as cadeias produtivas terceirizadas, trata-se de compromisso que necessariamente envolve o seu relacionamento com os fornecedores, já que estes são os responsáveis pelo trato da mão de obra, como se observou na presente pesquisa. Assim, a ideia de que a empresa precisa ter ampla noção das condições a que os trabalhadores que fazem parte de sua linha de produção são expostos é apontada como fundamental, não sendo essa subcontratação de oficinas e fábricas escusa para desconhecimento. A OCDE também possui documento de recomendações específicos para o setor têxtil,

³³ MATIAS, João Luis Nogueira. A propriedade e a ética empresarial: distinção entre a função social da empresa e a teoria da social responsibility. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (coord.). *Direito de propriedade e meio ambiente: novos desafios para século XXI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 10-30. (Recurso eletrônico).

³⁴ Documento completo Disponível em: <https://business-humanrights.org/en/principles/un-guiding-principles-on-business-human-rights>. Acesso em: 18 jan. 2018.

³⁵ O Documento intitulado originalmente “OECD Guidelines for Multinational Enterprises” encontra-se Disponível em: <https://www.oecd.org/corporate/mne/38110590.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2018.

reconhecendo a terceirização como ferramenta de risco e definindo soluções com foco nos mecanismos de auditoria adotados pelas empresas³⁶.

Além dos documentos da ONU e da OCDE, destaca-se a “Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social”³⁷ da Organização Internacional do Trabalho³⁸. Este documento, por ter sido desenvolvido no âmbito da OIT, fornece diretrizes mais específicas e direcionadas aos problemas que envolvem trabalhadores. A Declaração expõe que tem como objetivo incentivar empresas multinacionais a contribuir positivamente para o progresso econômico e social e para a concretização do trabalho digno para todos, bem como para atenuar e resolver as dificuldades que possam ser criadas por suas diversas operações.

Mais recentemente, em 2015, a ONU, através de pacto com os países signatários, lançou a “Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”³⁹, documento que reúne 17 objetivos e 169 metas sobre o tema. O desenvolvimento sustentável é considerado em três níveis - econômico, social e ambiental -, e a proteção dos direitos humanos e do trabalho decente são referenciados como objetivos específicos a serem alcançados até 2030. Para isso, o documento estabelece uma série de metas como a adoção de medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna, eliminar as piores formas de trabalho infantil e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos, incluindo os trabalhadores migrantes.

Embora tais documentos tenham sido desenvolvidos pensando na atuação global de empresas multinacionais, são diretrizes interessantes também para outras empresas nacionais de grande porte, considerando que sua atuação e modo de produção adota características similares, gerando também impactos significativos, como foi demonstrado na presente pesquisa através dos

casos usados como exemplos. Assim, esses documentos iniciam um processo de fortalecimento de uma cultura de respeito aos direitos humanos no âmbito corporativo e refletem também a busca por novos paradigmas para o direito privado, que precisará se adequar às novas demandas de regulamentação, baseados em modelos que possam contemplar a eticidade no campo empresarial. **TODOS ESSES EXEMPLOS ESTAO RELACIONADOS COM O CONCEITO DE ESFERA DE INFLUENCIA? SE SIM, PARECE RELEVANTE MENCIONAR COMO, EIS QUE O TÓPICO INICIA FALANDO DISSO**

Para que as empresas sejam responsabilizadas e tais condenações sejam justas, é necessário, portanto, estabelecer, de maneira bastante clara, que deveres deve adotar. Comparato menciona que “os deveres sociais do controlador de empresas somente poderão ser desempenhados com clareza e cobrados com efetividade, quando os objetivos sociais a serem atingidos forem impostos no quadro de uma planificação vinculante para o Estado e diretiva da atividade econômica privada.”⁴⁰

A maior consequência em se adotar o conceito de esfera de influência da empresa é a imposição de um comportamento ativo em relação aos seus fornecedores, mecanismo conhecido como *due diligence* e referenciado constantemente nos documentos internacionais sobre direitos humanos e empresas. Ele seria equivalente a diligências prévias e processos de auditoria que permitiriam a empresa tomar conhecimento dos seus impactos, setores prejudicados com sua atividade, adequar suas políticas internas e tomar conhecimento das especificidades dos locais onde atua **FONTE**.

Neste sentido, esse ponto é especialmente importante para o problema deste estudo, pois, se considerada a noção de esfera de influência, o total desconhecimento de uma empresa sobre aquilo que acontece em suas cadeias produtivas seria indefensável, já que ela influi diretamente nesses processos. Conquanto esse monitoramento seja tarefa difícil, a magnitude da empresa contemplaria tal tipo de diligência e fiscalização.

Assim, restou claro que nas decisões condenatórias por responsabilidade civil analisadas, esse processo de fiscalização e monitoramento da idoneidade de seus

³⁶ Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/ponto-de-contato-nacional/produtos/relatorios-anuais/relatorio-anual-2015>. Acesso em: 12 dez. 2018.

³⁷ Documento disponível no site da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_579899.pdf. Acesso em: 18 jan. 2017.

³⁸ Esse documento foi originalmente endossado em 1977, pelo Conselho de Administração Internacional do Trabalho, órgão da OIT, no entanto, apresentou alterações em sessões realizadas em 2000, 2006 e 2017, diante de novas demandas no âmbito da globalização corporativa.

³⁹ Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_de-sensust/Agenda2030-completo-site.pdf. Acesso em: 10 nov. 2018.

⁴⁰ COMPARATO, Fabio Konder. Função Social da Propriedade dos bens de Produção. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 12., Salvador, de 1º a 5 de setembro de 1986, no painel sobre “a função social da propriedade”.

fornecedores também é considerado imprescindível. Não se trata, portanto, de mera recomendação no âmbito do voluntarismo de empresas (e do entendimento sobre sua responsabilidade social), mas de critério apto a ensejar sua condenação (responsabilização civil). Esse padrão de condenação tem também a função de incentivar esse tipo de prática mais ativa das empresas, não apenas de reparar ilícitos⁴¹.

Por fim, importa ressaltar que o modelo de responsabilização civil é apenas uma forma de agir sobre os danos a direitos humanos perpetrados por empresas do setor. Ampliar as noções de responsabilidade, buscando mecanismos aptos a alcançar tais empresas e barrar a ocorrência de fraudes é uma forma tradicional de induzir empresas a se adequarem às práticas legais de um determinado local. Ou seja, no âmbito da responsabilidade civil, as violações precisam custar caro para que deixem de ser praticadas. Assim, a noção de esfera de influência pode ser usada como argumento para ampliar a responsabilidade das empresas do setor sobre todos os seus fornecedores.

No entanto, outras ferramentas que busquem essa atuação empresarial ética são desejáveis e podem ser tão ou mais eficientes na tentativa proteger eficientemente os direitos humanos, sejam eles ligados à mão de obra, ao meio ambiente ou às comunidades locais envolvidas⁴². Trata-se de um problema complexo que, naturalmente, não apresenta respostas simples nem definitivas. A presente pesquisa não buscou esgotar o tema ou apontar soluções definitivas para um problema tão nebuloso, mas apenas contribuir pontualmente na elucidação de caminhos possíveis a serem tomados con-

siderando um dos maiores setores da indústria de varejo e bens de consumo e seu impacto nos direitos humanos de trabalhadores envolvidos.

6 Considerações finais

As grandes empresas que adotam um modelo produtivo através de cadeias terceirizadas possuem um alto potencial violador de direitos humanos, à medida que buscam desvincular-se de todas as questões ligadas à mão de obra. Ao mesmo tempo em que a terceirização auxilia na gestão eficiente do negócio, ela facilita uma série de abusos cometidos contra os trabalhadores envolvidos, por criar uma rede mais complexa de sucessivas subcontratações, fragilizando os laços entre os atores envolvidos. O setor de confecção de vestuário se apresenta como um exemplo claro desse modelo produtivo e as violações flagradas por órgãos de proteção expõem danos a direitos humanos básicos, considerados universais e parte de um núcleo mínimo de proteção que deveria ser irredutível.

Percebeu-se que o aparato normativo brasileiro vigente, tanto o especificamente trabalhista quanto os pressupostos gerais de responsabilização civil são insuficientes para justificar o tipo de condenação que vem sendo proferida pelo Poder Judiciário trabalhista. Apesar da clara existência de danos que afetam a dignidade do trabalhador, a definição da responsabilidade civil em cadeias terceirizadas torna-se difícil, considerando a aferição do nexo causal entre conduta dos agentes envolvidos e o resultado violador.

Assim, a partir da análise das decisões do Poder Judiciário trabalhista em casos que envolveram tais cadeias produtivas no setor de vestuário, foi possível perceber uma linha argumentativa que faz uso de elementos previstos na legislação estudada, mas, por esta ser insuficiente, há também uma construção criativa de novos critérios capazes de solucionar as controvérsias. Foi possível extrair 7 critérios gerais utilizados pelas decisões que reconhecem a responsabilidade solidária entre empresa tomadora e suas oficinas e fábricas subcontratadas. São eles: 1) o efetivo controle da produção pela empresa principal, 2) a ausência de autonomia das empresas subcontratadas, 3) a exclusividade da produção destinada à empresa principal, 4) o princípio da cegueira deliberada (interpretado na presente pesquisa como um

⁴¹ A responsabilidade civil pode ser vista como um instrumento de intervenção do direito na vida em comunidade. Assim, além de uma função primária de reparação das vítimas, há também uma função de prevenção dos mesmos danos. A condenação serve, além da compensação da vítima, para encorajar outros responsáveis em situação a ele similar a tomar as cautelas necessárias, evitando, dessa maneira, futuros danos. O desestímulo à reiteração de comportamentos violadores é uma técnica de prevenção destes, de modo a fomentar um ajuste de conduta.

⁴² Concorde-se com Ruggie quando ele menciona que “as empresas são fontes primárias de investimentos e criação de empregos, e os mercados podem ser meios extremamente eficientes para alocação de recursos escassos. São forças poderosas, capazes de gerar expansão da economia, redução da pobreza e aumento da demanda pelo estado de direito, assim contribuindo com a vasta gama de direitos humanos. Mas os mercados só trabalham de forma ideal se estiverem permeados de normas sociais e legais, regras e práticas institucionais mais amplas.” RUGGIE, John Gerald. *Quando negócios não são apenas negócios*. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014. p. 264.

dever geral de fiscalização da cadeia de fornecedores), 5) a averiguação da idoneidade dos fornecedores, 6) o baixo custo das peças e 7) a capacidade financeira da empresa principal.

Esses critérios identificados apresentam alguns entres quando analisados individualmente, razão pela qual merecem críticas quanto ao seu uso insatisfatório para solucionar os problemas apontados. No entanto, quando avaliados conjuntamente, levam a uma nova visão das empresas que atuam em cadeias produtivas terceirizadas, de acordo com sua esfera de influência, ou seja, a partir de sua capacidade de influenciar o comportamento de outras organizações, empresas ou fornecedores com os quais mantenha algum tipo de relacionamento, ainda que não formalizado.

A esfera de influência, apesar de pouco referenciada na doutrina brasileira, está alinhada com uma noção já consolidada em diversos documentos de âmbito internacional: a necessidade de repensar a atividade empresarial em moldes éticos e sustentáveis. A partir dessa noção, o compromisso com uma atuação ética envolve o relacionamento desenvolvido entre essas grandes empresas e seus fornecedores, buscando a implementação de cadeias terceirizadas que protejam, em níveis razoáveis, a mão de obra envolvida.

Restou claro que, para as decisões analisadas, o processo de fiscalização e monitoramento da cadeia de fornecedores é considerado imprescindível e inescusável. Não se trata de mera recomendação, mas de critério utilizado para justificar as condenações no âmbito da responsabilidade civil dessas empresas. Assim, ainda que busquem desobrigar-se da dinâmica de contratação, remuneração e trato com a mão de obra a partir da terceirização, as empresas estão indiretamente vinculadas à proteção dos trabalhadores envolvidos em sua atividade.

Referências

ASCARELLI, Tulio. O contrato plurilateral. In _____. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 372-452.

CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. *As redes contratuais como formas de organização da atividade econômica e a responsabilização de seus agentes*. In: TEPEDINO, Gustavo et

al. (coord.). *Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 427-463.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COLLINGS, Hugh. Introduction to Networks as connected contracts. In: TEUBNER, Gunther. *Networks as connected contracts*. Oxford: Hart Publishig, 2011.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMPARATO, Fabio Konder. Estado, Empresa e Função Social. *RT/Fasc. Civil*. Ano 85. v. 732, p. 38-46, 1996.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, 2005.

DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

ISO 26000: diretrizes sobre responsabilidade social. Disponível em: [http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/\[field_generico_imagens-filefield-description\]_65.pdf](http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/[field_generico_imagens-filefield-description]_65.pdf). Acesso em: 11 set. 2018.

KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 128.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Redes Contratuais: uma contextualização entre a empresa e o mercado. *Forum*, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, jul. 2004.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINO, Francisco de Paulo Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 99.

MATIAS, João Luis Nogueira. A propriedade e a ética empresarial: distinção entre a função social da empresa e a teoria da social responsibility. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (coord.). *Direito de propriedade e meio ambiente: novos desafios para século XXI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 10-30. (Recurso digital).

MATIAS FILHO, João Luis Nogueira. *A imputação de responsabilidade tributária às redes contratuais: análise do parecer Normativo COSIT nº 04/2018*. Fortaleza, Editora Mucuripe, 2019.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Empresa contemporânea e direito societário – poder de controle e grupos de sociedades*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. p. 111.

REICH, Robert B. *Supercapitalismo: como o capitalismo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

RUGGIE, John Gerald. *Quando negócios não são apenas negócios*. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014.

SILVA, Carlos Freire. *Trabalho informal e redes de subcontratação: dinâmicas urbanas da indústria de confecções em São Paulo*. Universidade de São Paulo. Dissertação (Mestrado em Sociologia). São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-24112009-113627/pt-br.php>. Acesso em: 12 set. 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado: parte 1*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. (Livro digital).

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEUBNER, Gunther. *NetzwerkalsVertragsverbund: Virtuelle Unternehmen, Franchising, just-in-time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht*. Baden: NomosVerlagsgesellschaft, 2004.

TOMAZETTE, Marlon. *Direito societário e globalização: rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global*. São Paulo: Atlas, 2014.

TAIAR, Rogerio. *Direito Internacional dos Direitos Humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos*. 2009. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. *Aplicação da cegueira deliberada requer cuidados na prática forense*. Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-ago-09/victor-valente-aplicacao-cegueira-deliberada-requer-cuidados?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook. Acesso em: 26 set. 2018.

WEITZENBOECK, Emily M. *A legal framework for emerging business models: dynamic networks as collaborative contracts*. Cheltenham, UK. Northampton, USA.: Edward Elgar Publishing Limited, 2012.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.