

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA SUPRANACIONAL COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO E REPARAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS VIOLADOS POR EMPRESAS TRANSNACIONAIS

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SUPRANACIONAL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN Y REPARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS LABORALES VIOLADOS POR EMPRESAS TRANSNACIONALES

THE SUPRANATIONAL COLLECTIVE BARGAINING AS A MECHANISM FOR THE PROTECTION AND REPARATION OF WORKERS HUMAN RIGHTS VIOLATED BY TRANSNATIONAL CORPORATIONS

DANIELLE ANNE PAMPLONA*
Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PUCPR, Brasil

CÁSSIO BRUNO CASTRO SOUZA**
Faculdade Católica de Rondônia, FCR, Brasil

Resumo: A transnacionalização das empresas dificulta a sua responsabilização por violações de direitos humanos de seus trabalhadores e daqueles em sua cadeia de produção. Neste artigo, refletiu-se a respeito das potencialidades da negociação coletiva supranacional enquanto mecanismo para promoção e reparação de direitos humanos trabalhistas. Descobriu-se que as

* Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora Titular do Programa de Pós-Graduação (Mestrado/Doutorado) em Direito da PUCPR. Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos da PUCPR. Membro da Diretoria da Global Business and Human Rights Scholars Association. Contato telefônico: 55 41 9 9972-9158. E-mail: dapamplona@pamplonaebraz.com.br. Endereço físico: Rua Fernando Amaro, Alto da XV, 80020-050 – Curitiba/PR- Brasil.

** Cássio Bruno Castro Souza. Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor de Direito da Faculdade Católica de Rondônia. Advogado e Procurador do Estado de Rondônia. Contato telefônico: 55 69 9 9292-0692 E-mail: cassiocastrosoouza@gmail.com. Endereço físico: Avenida Rio Madeira, 4086, Bloco 4, Apartamento 903, Bairro Rio Madeira, CEP.: 76821-300, Porto Velho/RO-Brasil.

Este trabajo fue recibido el 18 de junio de 2018 y aprobado el 06 de diciembre de 2018.

negociações coletivas supranacionais vêm sendo utilizadas desde a década de 1990 na Europa e na América do Sul para criação de direitos trabalhistas para empregados que vivam na União Europeia ou no Mercosul. O trabalho mostra que as dificuldades de responsabilização das empresas são reduzidas quando deveres jurídicos são atribuídos por negociação coletiva, cujo conteúdo é aceito como obrigatório em determinadas comunidades de países.

Palavras-Chave: Negociação; Supranacional; Direitos Humanos; Empresas.

Resumen: La transnacionalización de las empresas dificulta su responsabilización por violaciones de derechos humanos de sus trabajadores y de aquellos en su cadena de producción. En este artículo, se reflexiona sobre las potencialidades de la negociación colectiva supranacional como mecanismo para promoción y reparación de derechos humanos laborales. Se ha descubierto que las negociaciones colectivas supranacionales vienen siendo utilizadas desde la década de 1990 en Europa y en América del Sur para la creación de derechos laborales para empleados que viven en la Unión Europea o en el Mercosur. El trabajo muestra que las dificultades de responsabilización de las empresas se reducen cuando los deberes jurídicos son atribuidos por negociación colectiva, cuyo contenido es aceptado como obligatorio en determinadas comunidades de países.

Palabras Clave: Negociación; supranacional; Derechos humanos; Empresas.

Abstract: The transnationalization of companies makes it difficult to hold them accountable for human rights violations against their workers. In this article, we reflected on the potential of supranational collective bargaining as a mechanism for the promotion and reparation of labor human rights. It has been found that supranational collective bargaining has been used since the 1990s in Europe and South America to create labor rights for employees living in the European Union or Mercosur. The work shows that the difficulties of corporate accountability are reduced when legal duties are assigned by collective bargaining, whose content is accepted as mandatory in a given community of countries.

Keywords: Negotiation; Supranational; Human rights; Companies.

Introdução

O direito internacional dos direitos humanos, diante da globalização, urge aos Estados que assumam a tarefa de proteger seus trabalhadores da atuação de empresas transnacionais. Esta tarefa é mais premente especialmente diante das inúmeras violações facilitadas pelo fato de transferirem sua linha de produção para países subdesenvolvidos ou que possuam leis trabalhistas frágeis, baixo índice de fiscalização ou baixa eficácia no cumprimento de decisões judiciais, precarizando as relações de trabalho.

Mesmo em países em que a intervenção estatal nas relações de trabalho é acentuada e o Poder Judiciário local apresenta respostas rápidas e com alto índice de execução de suas decisões, dificuldades relacionadas ao próprio modo de organização societária das transnacionais representam sérios obstáculos à sua responsabilização, sobretudo em caso de violações de direitos humanos.

Além disso, a personalidade jurídica de direito privado impede que as transnacionais respondam pelas violações de direitos humanos pelas quais são responsáveis perante as Cortes

Internacionais, porquanto não são sujeitos de Direito Internacional. Essa impossibilidade de responsabilizar o causador da violação faz com que a única forma disponível às vítimas para encontrar uma reparação é demandar um Estado, seja perante os órgãos do Poder Judiciário dos Estados, seja perante as Cortes Internacionais. De todo modo, as empresas, quando responsáveis diretas pela violação de um direito humano trabalhista, não são atingidas se não o for pelo ordenamento jurídico doméstico. Nos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos, somente podem ser responsabilizados os Estados.

Esta pesquisa tem por desiderato investigar como acordos coletivos de trabalho supranacionais podem contribuir para a garantia de direitos humanos trabalhistas pelas empresas transnacionais, criando deveres jurídicos passíveis de exigência jurídica às empresas.

Parte-se da hipótese de que os instrumentos coletivos, quando dotados de obrigatoriedade no âmbito de certa comunidade de países, são eficazes em atribuir deveres jurídicos exigíveis e, conseqüentemente, viabilizar a reparação das violações de direitos humanos pelas empresas transnacionais.

Antes que passe a analisar as potencialidades de acordos coletivos privados para a proteção de direitos humanos, cuidar-se-á de verificar a existência de critérios de responsabilização das empresas transnacionais dentro do sistema jurídico estatal ou comunitário. Nesse sentido, convém analisar os instrumentos internacionais que pretendem viabilizar o respeito pelos Direitos Humanos também por parte dos atores privados, além de analisar os desafios e as perspectivas para a responsabilização dessas empresas no cenário internacional.

Para tanto, em primeiro lugar é preciso enfrentar as razões que fazem ser necessário que se desenhe um sistema jurídico de proteção supraestatal para a preservação de direitos humanos.

1. Empresas e Direitos Humanos

As relações entre empresas e direitos humanos não são uma descoberta tão recente. De fato, apesar de as regras internacionais protetivas de direitos humanos terem sido forjadas em um momento histórico em que as grandes violações eram cometidas por Estados, o mundo não tardou para perceber que havia outro ator importante na ocorrência de tais violações.

Assim é que desde a década de 70 do século passado, a Organização das Nações Unidas volta seu olhar para o quanto as corporações contribuem nas violações de direitos humanos. São vários os direitos humanos violados e diferentes os setores da economia que podem contribuir para que isso ocorra.

Este texto está voltado à análise de violações de direitos humanos dos trabalhadores para, ao final, propor a utilização de um instrumento que possivelmente represente uma melhora no quadro de violações presente.

1.1. Relações de trabalho no contexto da sociedade em redes

Este artigo se propõe a discutir como incrementar a proteção de direitos humanos trabalhistas violados por empresas multinacionais em um mundo em avançado processo de globalização econômica. Essa discussão depende da compreensão das transformações ocorridas na sociedade a partir do progresso tecnológico e de como as relações jurídicas trabalhistas foram afetadas por esse novo modelo de sociedade e de produção.

As transformações tecnológicas que caracterizaram a segunda metade do século XX resultam, em boa parte, das inovações das «indústrias eletroeletrônicas e da tecnologia da informação» (Villarim Siqueira, 2007: 214). O progresso tecnológico reduziu custos, incrementou a produtividade constituiu «redes locais e globais privadas e públicas, entre as quais a internet» (Villarim Siqueira, 2007: 214). Em síntese, as transformações tecnológicas modificaram o próprio espaço social e as relações econômicas, sobretudo as relações de trabalho.

Essa sociedade é chamada de sociedade em rede por (Castells, 2005: 17). Essa sociedade em rede é global e, por isso, a «sua lógica chega a países de todo o planeta e difunde-se através do poder integrado nas redes globais de capital, bens, serviços, comunicação, informação, ciência e tecnologia» (Castells, 2005: 18). Nesse novo modelo de organização social, existe uma relação de dependência entre a sociedade e a informação e, no novo modelo de desenvolvimento baseado na informação, a produtividade está lastreada na tecnologia de produção de conhecimento, de processamento de informação e de comunicação de símbolos (Castells, 1999: 35).

O avanço tecnológico provocou mudanças de repercussões tão profundas no dia a dia das pessoas, empresas e instituições de todos os setores de atividade que se forjou, inclusive, um termo próprio para identificar esse fenômeno: a «nova economia» (Villarim Siqueira, 2007:214). A nova economia, assim como a nova sociedade e cultura nascentes, é complexa e essa complexidade pode ser explicada pela revolução tecnológica da informação (Castells, 1999: 24). As inovações tecnológicas modificaram a forma de organização das empresas e das cadeias produtivas (Villarim Siqueira, 2007: 214), provocando o aumento significativo de empresas atuando globalmente, atraídas a países com condições institucionais favoráveis (Villarim Siqueira, 2007: 214).

O processo de globalização e a sociedade em rede ainda produz um novo modelo de desenvolvimento empresarial, agora baseado na descentralização produtiva, cuja implementação vem demonstrando ser fator de precarização do trabalho humano, sobretudo porque, em muitos casos, o destino da descentralização está em países com baixo índice de proteção jurídica do trabalho, com reduzido custo de mão-de-obra e pouca garantia de *enforcement* (Amaral Calvet, 2015: 81).

Esse modelo de organização econômica, além de produzir o modelo de descentralização produtiva, incentiva a concentração empresarial com a formação de grupos transnacionais que atuam em diversas nações do mundo (Amin Ferraz, 2004: 65-66), instrumento jurídico capaz de criar uma rede suficientemente ampla para ocupar o mercado (expansionismo geográfico) e de uma estrutura gerencial hierárquica, organização hierárquica dos centros de produção (Amin Ferraz, 2004: 66).

Nota-se, portanto, que as relações de trabalho são significativamente influenciadas por essa nova sociedade. Fatores como oportunidades de emprego, mobilidade de mão-de-obra, formação de capital humano, níveis de emprego e divisão sexual de trabalho são redefinidos a partir desse novo modelo de sociedade. No contexto de uma sociedade em rede, são as redes que contratam e dispensam trabalhadores em uma escala global, razão pela qual a instabilidade no mercado de trabalho também assume escala global, acompanhada da necessidade de flexibilidade do emprego, mobilidade de mão-de-obra e requalificação constante da força de trabalho (Castells, 2005: 21).

A empregabilidade também é sensivelmente influenciada pela evolução tecnológica, a partir da criação de novas atividades que demandam qualificações específicas (daí a importância de se aferir como esse modelo de sociedade se relaciona com os diferentes gêneros).

Além de influenciar na criação de novas atividades remuneradas e na instabilidade do mercado global de trabalho, a sociedade em rede ainda produz um novo tipo de trabalho: o trabalho autoprogramado (Castells, 2005: 22), executado por trabalhadores com personalidade mais flexível e capazes de se adaptar a mudanças tecnológicas.

O trabalho autoprogramado convive, na sociedade em rede, com o trabalho genérico, responsável pelo emprego de trabalhadores que assumem o papel de «meros executantes ao longo de linhas de disciplina industrial tradicional» (Castells, 2005: 22). Enquanto as empresas buscam conferir às funções autoprogramadas maior estabilidade, procuram limitar compromissos de longo prazo com trabalhos genéricos, preferindo a descentralização desses serviços (por meio da subcontratação, terceirização ou trabalhos por tempo parcial). Os trabalhos genéricos tendem a ser substituídos por máquinas ou por «por trabalho mais barato no próprio país (imigrantes, mulheres, minorias) ou por todo o globo» (Castells, 2005: 22).

A globalização econômica e o modelo de sociedade em rede reduziu o papel dos Estados e acentuou a participação das empresas transnacionais no cenário internacional. Entretanto, a importância de sua participação econômica não veio acompanhada de regulamentação de suas atividades (Mattioli, 2003: 187), muito menos da garantia de reparação dos danos por elas causados na execução de suas operações.

A efetiva proteção dos direitos humanos depende, no contexto da sociedade em rede, de uma regulação eficiente das atividades das empresas transnacionais, atribuindo-lhes deveres internalização de padrões de proteção a direitos humanos trabalhistas. Ao longo do século XX, diversos documentos internacionais enunciaram princípios de responsabilidade social empresarial, nenhum com força vinculante, contudo. Falar-se-á sobre esses instrumentos a seguir.

1.2. A responsabilidade social da empresa

Entende-se por responsabilidade social das empresas a preocupação com temas que extrapolam os objetivos de sua constituição. Assim, as empresas passam a atuar para prevenir danos ou modificar positivamente o meio ambiente em seu entorno ou as condições de trabalho de funcionários. A necessidade de que as empresas assumam responsabilidade social e pode ser compreendida a partir de suas operações globais, «notadamente em países menos desenvolvidos e, assim, como o compromisso de tais empresas em respeitar *standards* na área de direitos humanos, direitos trabalhistas e proteção ao meio ambiente» em suas operações globais (Mattioli, 2003: 189).

Desde a década de 1970, inúmeros documentos internacionais não-legais foram editados com o propósito de reunir princípios de responsabilidade social das empresas. Já em 1977, a Organização Internacional do Trabalho adotou a Declaração Tripartite de Princípios relativos às Empresas Multinacionais e Política Social (revisada em 2000), que oferece aos governos, aos empregadores e aos trabalhadores, orientações em matéria de emprego, formação, condições de trabalho e de vida e relações de trabalho. Enquanto um dos primeiros instrumentos internacionais de responsabilidade social, a Declaração convida as empresas a «cooperarem com as políticas governamentais de desenvolvimento, adotando uma política de admissão de trabalhadores nacionais locais, preocupação com a saúde e segurança dos trabalhadores, e o reconhecimento do direito de livre associação e de negociação coletiva» (Mattioli; 2003: 192). Seu texto foi revisado em 2017, para responder às novas realidades econômicas, ao aumento do investimento e do comércio internacional e das redes globais e, atualmente, reforça compromissos de empresas e

governos com a garantia de trabalho decente, seguridade social, eliminação de trabalho forçado, transição da economia informal para a formal, salários e acesso a mecanismos de reparação e indenização de vítimas (OIT, 2017).

A Declaração Tripartite de Princípios sobre as Empresas Multinacionais e a Política Social da OIT tem por propósito «fomentar um desenvolvimento socialmente sustentável e os direitos humanos no ambiente de trabalho, tendo como objetivos o emprego, a formação, as condições de vida e trabalho e as relações laborais» (Soares Filho, 2007: 47).

Em 1999, a Organização das Nações Unidas elaborou o *Global Compact*, documento responsável por enumerar nove princípios que derivam de instrumentos internacionais, universalmente reconhecidos, e que envolvem a atuação de empresas nas áreas de direitos humanos, direitos trabalhistas, medidas anticorrupção e proteção ambiental (Mattioli, 2003: 192). Em 2011, a ONU aprovou um novo conjunto de Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos, preconizando o dever dos Estados em proteger direitos humanos, a responsabilidade das empresas em respeitá-los e a necessidade de garantia de reparação adequada em caso de violação. Em síntese, os princípios orientadores estabelecem um *standard* global não vinculante de autoridade sobre os respectivos papéis das empresas e dos governos de ajudar a garantir o respeito aos direitos humanos pelas empresas em suas operações e relações de negócios e estão sustentados em três pilares do «Quadro Proteger, Respeitar e Reparar»: (i) o dever do Estado de evitar abusos aos direitos humanos por terceiros, incluindo empresas, através de políticas, regulamentos e julgamentos apropriados; (ii) a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos, o que significa realizar auditorias para evitar a infração dos direitos de outrem e abordar os impactos negativos com os quais as empresas se envolvem; e (iii) a necessidade de maior acesso das vítimas a reparação efetiva, por meio de ações judiciais ou não (Shift, 2015).

Muito embora a aprovação dos Princípios Orientadores tenha significado um avanço na disciplina do dever empresarial de respeito aos direitos humanos, o documento não é isento de críticas. Atribui-se aos Princípios uma pequena dose de retrocesso, por deixarem para o Estado a missão de definir o que é a observância dos direitos humanos, fato que enfraquece a possibilidade de responsabilização das empresas, além de possuírem uma linguagem «fraca» e despejar a responsabilidade dos atos privados no Estado (Freitas da Silva e Pamplona, 2016: 154).

Outras críticas envolvem a previsão nos Princípios da desnecessidade dos Estados regularem as atividades extraterritoriais de empresas domiciliadas em seu território ou que estejam em sua jurisdição (Freitas da Silva e Pamplona, 2016: 155). Contudo, esse aspecto é uma obrigação estatal prevista na Convenção Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e baseia-se no entendimento de que o respeito aos direitos humanos e desdobra no dever de praticar *due diligence*, atribuído a todas as corporações e a toda a cadeia de fornecedores, afiliadas e subsidiárias, não sendo restrita à matriz. Entretanto, a responsabilidade limitada das empresas às pessoas jurídicas é um significativo obstáculo à concretização desse dever.

Por último, organizações não governamentais criticam a ausência de ênfase nos meios judiciais, o que gera enfraquecimento do sistema, concluindo que o respeito aos Direitos Humanos precisa envolver Estado, pessoas naturais e jurídicas, independente do tipo de sociedade formada (Freitas da Silva e Pamplona, 2016: 155).

A situação jurídica das empresas multinacionais e transnacionais representa o maior impasse na efetivação dos Princípios *Ruggie*. Como operam em diversas jurisdições, possuem alto nível de influência sobre os governos, uma vez que os Estados têm interesse em atrair capital

estrangeiro. Logo, estender a jurisdição do Estado de nacionalidade da empresa para os territórios estrangeiros, conforme previsto nos Princípios Orientadores das Nações Unidas, pode gerar um conflito de competência e uma ofensa à soberania do Estado local, acarretando na realização de vários arranjos societários e estabelecimento de sede em paraísos fiscais (Freitas da Silva e Pamplona, 2016: 156).

Em 2000, a Organização de Cooperação para o Desenvolvimento Econômico elaborou o *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, resultado da compilação de uma série de instrumentos anteriormente «adotados pelo organismo, tais como a Declaração sobre Investimentos Internacionais e Empresas Multinacionais, de 1976, cuja estrutura foi revisada e expandida em 1979, 1984, 1991 e 2000» (Mattioli, 2003: 193). O Documento elaborado pela OCDE convida as empresas transnacionais a respeitar os padrões de proteção estabelecidos pela OIT, «acrescentando a obrigação em providenciar educação e informação adequada ao trabalhador» (Mattioli, 2003: 193). Como se demonstrará adiante, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* norteou a metodologia de verificação de padrões protetivos contida em Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado entre o Ministério Público do Trabalho brasileiro e a empresa Zara Brasil Ltda.

Em 2016, a Comissão de Assuntos Externos do Parlamento Europeu, considerando obrigações extraterritoriais para os Estados resultantes dos Princípios de Maastricht, aprovou a proposta de resolução sobre a responsabilidade das empresas por violações graves dos direitos humanos em países terceiros. Dentre outras medidas, a Resolução, exorta os referidos Estados a tomarem as medidas adequadas para eliminar os obstáculos de natureza jurídica, prática e outros suscetíveis de conduzir a uma recusa de acesso a vias de recurso e a preverem as vias processuais adequadas a fim de permitir o acesso à justiça às pessoas afetadas de países terceiros, tanto por via civil como por via penal; exorta os Estados, para este efeito, a romper o véu da personalidade jurídica, que possa dissimular a propriedade efetiva de determinadas empresas (Parlamento Europeu, 2016).

Nenhum dos documentos citados até aqui são de observância obrigatória e a adoção de um tratado internacional vinculante sobre empresas e direitos humanos e a promoção de «acordos fortes, juridicamente vinculativos e executórios internacionalmente sobre os direitos humanos e a proteção ambiental, que garantam a responsabilidade das empresas e o acesso à justiça para as vítimas» é uma das pautas de grupos de proteção de direitos humanos (Flues e Van Shaick, 2015: 6).

Existem instrumentos legais utilizados para reparação de violações de direitos humanos praticadas por empresas. É o caso do *The United States Alien Tort Claims Act*¹, de 1789, que permite que violações de direitos humanos (*law of nations*) perpetradas por empresas multinacionais sejam apuradas pela jurisdição nacional (no caso, dos Estados Unidos da América). Esse estatuto jurídico foi utilizado no caso *John Doe I v. Unocal Corp.* O caso envolveu uma demanda proposta por cidadãos contra o Governo do Myanmar, contra a companhia estatal de petróleo e contra uma petroleira americana, suscitando que «direta ou indiretamente, moradores locais foram submetidos a trabalhos forçados, assassinatos, estupros e

¹ Os autores não desconhecem a decisão de 2013, da Suprema Corte Americana no caso *Kiobel*, originário das violações ocorridas por conta das atividades extrativistas da Shell, na Nigéria. Todavia, a discussão sobre a extensão das consequências desta decisão não cabem no presente texto. Registre-se, todavia, que a aplicação do *Alien Tort Act* está dificultada diante deste novo precedente.

torturas, durante a construção de infra-estrutura petrolífera em Myanmar» (Mattioli, 2003: 185). A *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit* entendeu, em 18 de setembro de 2002, que «a responsabilidade pelas violações decorre do princípio *jus cogens* e, por conseguinte, implica em violações de Direito Internacional (*law of nations*)» (Mattioli, 2003: 185).

O *jus cogens* é um conceito ainda sem precisa delimitação no âmbito do Direito Internacional, foi consagrado na Convenção de Viena de 1969 e, posteriormente, em 1970, no julgamento do caso *Barcelona Traction*, a Corte Internacional de Justiça «precisou que há certas obrigações internacionais *erga omnes*, obrigações de um Estado *vis-à-vis* a 'comunidade internacional' como um todo, que são do interesse de todos os Estados» (Cançado Trindade, 2006: 48-50). Dentre essas obrigações, estaria a proibição de atos de agressão e de genocídio, bem como os princípios e regras de Direito Internacional relativos aos direitos básicos da pessoa humana, incluindo a proteção contra a escravidão e a discriminação racial.

No entanto, questões ligadas à soberania dos Estados e a resistência em se reconhecer a existência de normas imperativas de Direito Internacional geral (normas de *jus cogens*) fazem com que a punibilidade destas violações seja, não raro, obstaculizada mediante pressões diplomáticas sobre os Estados responsáveis pela investigação com fundamento deste princípio. Tanto é assim que para melhor decidir questões como essas, «os Estados Unidos desenvolveram uma técnica não vinculativa que consiste na emissão de opiniões do Departamento de Estado sobre o impacto na política internacional de casos individuais» (Mattioli, 2003:196).

As críticas estabelecidas aos sistemas não legais de responsabilidade social das empresas partem da noção de que as violações a direitos humanos são, antes de qualquer coisa, condutas antijurídicas porque violam direitos reconhecidos universalmente. Se são direitos, a sua violação desencadeia o dever de reparação. A observância de direitos humanos trabalhistas «é pura obrigação legal internacional, sujeita à responsabilidade internacional e nacional, civil e criminal» (Mattioli, 2003: 198). As empresas transnacionais costumam se espalhar pelos continentes para encontrar os lugares mais vantajosos, com baixa normatividade voltada à proteção de direitos e grupos vulneráveis, para instalarem suas atividades (Figueiredo Terezo Ribeiro e Santos, 2016: 383). Desse modo, a fragilidade da proteção oferecida pelos Estados aos direitos humanos reclama a criação de um sistema jurídico para além dos Estados, que seja capaz de induzir o respeito aos direitos humanos pelos agentes econômicos privados.

1.3. A responsabilidade civil pela não internalização de deveres de diligência

Uma das abordagens que tomam corpo atualmente, no âmbito jurídico, relaciona-se com o desenvolvimento de uma doutrina de promoção dos direitos fundamentais em esquemas de cadeias de fornecimento, tanto regionais quanto globais, por meio da utilização do instituto da devida diligência (responsabilidade objetiva, *culpa in eligendo*, *culpa in vigilando*). A menção ao termo encontra-se expressa nas «Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais», da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, nos «Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, da ONU», no «Protocolo Adicional à Convenção 29, da OIT» e em outros instrumentos de direito internacional.

A internalização de deveres de devida diligência tem sido uma estratégia utilizada tanto por Organismos Internacionais quanto por órgãos domésticos encarregados pela proteção coletiva de direitos trabalhistas. Enquanto aqueles se esforçam por incorporar a devida diligência em Declarações de cumprimento voluntário, estes buscam a responsabilização das empresas a partir

de do sistema de responsabilidade civil contratual. Na última década, iniciativas do Ministério Público do Trabalho, no Brasil, têm permitido a responsabilização contratual de empresas do 1º escalão na cadeia de produção por exploração de trabalho em condições análogas a de escravo a partir da celebração de acordos extrajudiciais denominados Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta, previsto na Lei 7.347/85. É possível citar casos emblemáticos, como aquele que deu origem ao Termo de Ajustamento de Conduta n. 21/2017, celebrado nos autos do Inquérito Civil n. 00393.2011.02.002/2, entre Zara Brasil Ltda e Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região.

Nesse instrumento negocial, atribuiu-se à empresa deveres de (i) aprimoramento de controle e combate ao trabalho análogo ao de escravo, trabalho forçado, servidão por dívida, trabalho em condições degradantes ou jornada exaustiva e ao trabalho infantil na cadeia de fornecimento, (ii) controle e fiscalização da sua cadeia produtiva, e (iii) anotar a carteira de trabalho de trabalhadores encontrados em situação de trabalho degradante, com o pagamento de todas as obrigações salariais e rescisórias devidas pelas empresas contratadas na sua cadeia de produção.

Em 2011, outro TAC celebrado pelo Ministério Público do Trabalho no mesmo inquérito civil já havia atribuído à Zara Brasil Ltda a obrigação de observar código de conduta de fornecedores elaborado a partir dos princípios da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), do *Base Code da Ethical Trading Initiative*, os princípios do *Global Compact* e, entre outras, das Convenções números 1, 14, 26, 29, 79, 87, 98, 100, 105, 111, 131, 135, 138, 142, 155, 164 e 182 da OIT.

O Termo de Ajustamento de Conduta ainda previu que as verificações do cumprimento do Código seriam realizadas com base na metodologia de auditorias sociais realizadas nos fornecedores da Inditex (conglomerado espanhol de empresas da indústria têxtil, do qual faz parte da própria ZARA), denominada de *Tested to Wear*. Essa metodologia de auditoria foi projetada e desenvolvida em conjunto pelo Departamento de Responsabilidade Social Corporativa da *Inditex*, com a colaboração da *International Trade Garment Leather Workers Federation*, da Universidade de Northumbria (Reino Unido) e do Center for Business and Public Sector (Cambridge, Reino Unido). O quadro regulamentar da *Tested to Wear* é baseado em (i) o Código de Conduta da Inditex; (ii) o *Base Code da Ethical Trading Initiative*; (iii) os princípios do *Global Compact* da ONU; (iv) o programa promovido pela Organização Internacional do Trabalho Better Factories Programme; (v) 5) os procedimentos do *Social Accountability International*; e (vi) os princípios da *Global Reporting Initiative*.

Tais ajustes extrajudiciais firmados pelo MPT têm incentivado a implementação de políticas de *compliance* e a responsabilização civil contratual, em casos de descumprimento injustificado o que acordado.

A possibilidade jurídica de responsabilização civil extracontratual das tem sido defendida com fundamento no parágrafo único do art. 427 do CC (por aplicação da teoria do risco-criado ou do risco-proveito), a partir de uma interpretação mais elástica do artigo 2º da CLT, nas teorias que sustentam a responsabilização civil em virtude da subordinação-estrutural-integrativa nas hipóteses de terceirização da cadeia produtiva e no transporte, para o âmbito da responsabilidade civil, da teoria da cegueira deliberada (Michele Fabre, 2012: 44-61).

As iniciativas do Ministério Público do Trabalho, no Brasil, são importantes na medida em que se esforçam em perseguir a efetiva responsabilização das empresas transnacionais pela prevenção, promoção e reparação de direitos humanos trabalhistas. A partir do mecanismo da *due*

dilligence, busca-se a definição de atos de gestão que seriam considerados razoáveis e efetivos para a prevenção de violações de direitos humanos trabalhistas em empresas que se relacionam em redes de fornecimento, sobretudo naquelas empresas que integram a cadeia de fornecimento de grandes empresas transnacionais.

Os esforços jurídicos realizados pelo Ministério Público do Trabalho, contudo, possuem limites: a territorialidade. As empresas multinacionais só podem ser responsabilizadas pelo Ministério Público do Trabalho por violações a direitos humanos trabalhistas ocorridas no território brasileiro. Empregados de países com fraca regulação trabalhista e fraco poder de responsabilização, entretanto, permanecem desprotegidos.

A saída enxergada nesta publicação para a efetiva proteção de trabalhadores, com a superação do obstáculo da territorialidade, é a previsão de obrigações em instrumentos de negociação coletiva transnacionais, cujo cumprimento possa ser exigido em todos os países inseridos dentro da área de atuação de determinada empresa ou mesmo integrantes de determinados blocos econômicos.

2. Os Acordos Coletivos De Trabalho Enquanto Instrumentos Criadores De Deveres Jurídicos Supranacionais

2.1. A negociação coletiva no Brasil

O termo negociação coletiva foi utilizado, pela primeira vez, por Beatrice Webb, em 1891, para identificar um processo por intermédio do qual trabalhadores se reuniam e enviavam representantes para negociar seus termos e condições de emprego. A negociação coletiva surge como uma alternativa à barganha individual (Doellgast e Benassi, 2014: 4). É um uso diplomático do poder e nisso se evidencia a sua natureza política: transformar o conflito coletivo em consenso por intermédio de um complexo procedimento de criação de normas (Villavicencio Ríos, 2006:128). A negociação coletiva também pode ser definida como um processo de negociação, tomada de decisão conjunta ou regulação entre grupos que representam interesses de empregadores e empregados, implicando numa aplicação contínua de um conjunto de regras acordadas para regular a relação de trabalho (Doellgast e Benassi, 2014: 4). Para Lipsky e Donn a barganha é uma forma de aproximar os interesses dos empregados e dos empregadores e isso pode gerar situações de conflito, que, por muitas vezes, resulta em greves, simbolizando um confronto necessário para conciliar as partes, e uma tática para os empregados obterem acordos mais favoráveis (Lipsk e Donn, 1987: 10).

A negociação coletiva é tratada, no Direito Brasileiro, como um importante instituto do Direito Coletivo do Trabalho, definido como um conjunto de normas jurídicas regulam as «relações laborais de empregados e empregadores e outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua ação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas entidades sindicais» (Godinho Delgado, 2012: 1.308). É um uso diplomático do poder e nisso se evidencia a sua natureza política: transformar o conflito coletivo em consenso por intermédio de um complexo procedimento de criação de normas (Villavicencio Ríos, 2006: 128).

Enquanto o Direito Individual do Trabalho tem por conteúdo/objeto as relações jurídicas estabelecidas entre empregado e empregador (considerados em sua dimensão individual) e o contrato individual de trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho (também denominado de Direito Sindical) tem por objeto as relações jurídicas havidas entre seres coletivos representantes dos

trabalhadores (no caso, os sindicatos das categorias profissionais) e a empresa (ser coletivo por excelência, independentemente de estar agregada a entre sindical representativo da categoria econômica).

O direito do trabalho se caracteriza por ser um meio de intervenção do Estado no domínio econômico e social, no intuito de equilibrar a relação de trabalho. Essa vocação do direito do trabalho – de equilibrar juridicamente relações economicamente desequilibradas – lhe confere uma nota de protecionismo, que influenciará todo seu arsenal normativo. Por essa razão é possível se falar em princípios inerentes e particulares ao direito do trabalho, tais como o princípio da proteção, o princípio da norma mais favorável, princípio da condição mais benéfica, princípio da primazia da realidade, princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, da imperatividade das normas trabalhistas, da vedação de alterações contratuais lesivas ao trabalhador, da intangibilidade salarial e princípio da continuidade da relação de emprego.

O direito individual do trabalho, portanto, é caracterizado por uma carga protetiva acentuada, exatamente porque destinado a conferir proteção jurídica a grupos hipossuficientes. Isso não acontece com o direito coletivo do trabalho, porque essa disciplina pressupõe a equivalência jurídica dos sujeitos que integram a relação coletiva de trabalho: sindicato e empresa.

Se no direito individual do trabalho prevalece a intervenção, o direito coletivo do trabalho se caracteriza pela ampla liberdade. Por essa razão, a Constituição da República Federativa do Brasil reconhece as Convenções e os Acordos Coletivos de Trabalho como instrumentos jurídicos, dotados de eficácia jurídica, de acordo com o inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, e a Consolidação das Leis do Trabalho dá prevalência a seu conteúdo sobre as normas jurídicas editadas pelo Estado, como enuncia o artigo 611-A da CLT.

Há uma série de princípios que são particulares ao Direito Coletivo do Trabalho e são responsáveis por orientar toda a atividade interpretativa dessa disciplina jurídica e tais como os princípios da liberdade sindical, autonomia sindical, equivalência jurídica entre os contratantes (Godinho Delgado, 2012: 1.325). Desses princípios, os que mais importam a esta pesquisa são os princípios da interferência sindical na normatização coletiva e da criatividade jurídica da negociação coletiva.

O primeiro princípio está previsto no inciso VI do art. 8º da Constituição Federal. Ao tornar obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, a Constituição da República Federativa do Brasil condiciona a validade de qualquer negociação coletiva à participação do sindicato da categoria profissional, o sindicato dos trabalhadores.

O princípio tem um fundamento intuitivo: só é possível reconhecer a validade de negociação coletiva e da inerente natureza criativa da negociação quando entabulada entre sujeitos iguais. Não haveria como se reconhecer a validade de qualquer ajuste firmado entre sujeito em situação jurídica desigual. Para o Direito do Trabalho, só é possível reconhecer a igualdade de condições entre trabalhadores e empregadores quando aqueles estão reunidos sob a forma sindical: protegidos pelo monto coletivo.

Qualquer cláusula coletiva ajustada diretamente entre empregador e empregado (ou grupo de empregados não organizados sob a forma sindical) terá natureza de mera cláusula contratual (ao contrato individual de trabalho de cada um deles) e se sujeitará às restrições inerentes ao Direito Individual do Trabalho, tais como a vedação de alterações contratuais lesivas. Só é possível, pois, admitir a criatividade jurídica da negociação coletiva quando ajustada entre sujeitos coletivos: ou entre empresa e sindicato obreiro; ou entre sindicatos.

O princípio da criatividade jurídica é o segundo princípio que interessa a análise proposta neste artigo. No Direito brasileiro, os documentos elaborados na negociação coletiva apresentam estatura normativa típica das normas jurídicas, já que têm aptidão de inovar o ordenamento jurídico, estabelecendo regras de amplitude geral, impessoal e abstrata. São, por excelência, fontes autônomas do direito do trabalho.

O Direito do Trabalho brasileiro deixa claro que a produção normativa não está refém do Estado, de modo que a sociedade civil agasalha diversos centros de produção normativa (Arruda Falcão, 1984: 80).

Ao lado da intervenção legislativa Estatal, o direito do trabalho admite a existência de positivação jurídica não-estatal, a partir da negociação coletiva entre sujeitos sindicais (regras autônomas). Essa percepção de diversos centros de produção normativa ou, como diria Joaquim Falcão, de «diversos» direitos especial e temporalmente concomitantes, «tornou-se hoje relevante a tipologia de fontes jurídicas formais estabelecida em torno das chamadas fontes formais heterônomas e fontes formais autônomas do Direito» (Godinho Delgado, 2012: 131). No Direito Brasileiro, as Convenções Coletivas e os Acordos Coletivos do Trabalho são normas jurídicas não confeccionadas pelo Estado. Enquanto normas jurídicas criam deveres jurídicos aos sujeitos responsáveis pela sua elaboração, que podem ser exigidos no Poder Judiciário. Esses efeitos são produzidos, em regra, dentro do território brasileiro e os deveres jurídicos imputados às empresas só podem ser legitimamente exigidos perante o Poder Judiciário brasileiro, considerando que a Constituição Federal lhes reconhece validade. Esses instrumentos, nem sempre, conseguem, com eficácia, preservar direitos de trabalhadores de empresas multinacionais.

2.2. A negociação coletiva supranacional

As potencialidades de uma negociação coletiva supranacional despertam o interesse pelo tema, sobretudo pela viabilidade de se atribuir deveres juridicamente exigíveis a empresas que atuam em mais de um Estado. As negociações coletivas agem de modo a equiparar o trabalhador frente às transnacionais num contexto de globalização econômica e formação de grupos econômicos.

Nesta parte do artigo, se realizará uma análise de experiências de negociação coletiva transnacional na União Europeia e no Mercosul, então, se discutirá os avanços e percalços que essa modalidade de negociação tem experimentado e suas potencialidades na proteção efetiva de direitos humanos trabalhistas.

2.2.1. Negociações coletivas supranacionais no âmbito da União Europeia

A Carta Comunitária de Direitos Sociais Fundamentais, ao estabelecer liberdade de associação e negociação coletiva de trabalhadores, atribuiu significativa importância às organizações sindicais diante da desregulamentação dos direitos trabalhistas, com manutenção de condições mínimas previstas no Tratado de Maastricht, de 1992. O Ato Único Europeu, complementar ao Tratado de Maastricht, abriu «espaço para a autonomia coletiva no plano europeu, de modo que a negociação coletiva resultasse em convenções nesse nível. Com efeito, com base nele os atores sociais assumem um papel fundamental na aplicação do princípio da subsidiariedade» (Soares Filho, 2007: 48).

Para o Direito Comunitário Europeu, os acordos coletivos são juridicamente exigíveis. Seu cumprimento é obrigatório. O marco da negociação coletiva em nível europeu é o acordo entre os atores sociais europeus, de 1991. Esse acordo é responsável por atribuir força obrigatória às convenções coletivas *erga omnes* na Comunidade europeia. Como consequência, 1995, foi assinado acordo coletivo assegurando aos trabalhadores da União Europeia, com exceção dos trabalhadores do Reino Unido, o direito a licenças remuneradas de, pelo menos, 3 (três) meses e licença para tratar de assuntos particulares. Em 1997, celebrou-se acordo coletivo objetivando aumentar postos de trabalho na agricultura entre a Federação Europeia Agrícola e a Confederação Europeia de Sindicatos, o Grupo Europeu de Organizações Patronais Agrícolas e a Confederação de Organizações Patronais Agrícolas (Soares Filho, 2007: 48).

A experiência dentro dos blocos econômicos sul-americano e europeu sugere, portanto, que a elaboração de instrumentos coletivos de trabalho em seu interior pode ser instrumento eficaz de proteção de direitos humanos de trabalhadores, sobretudo em blocos cuja área de influência atinja países com leis trabalhistas frágeis e pouca eficiência do Poder Judiciária na imputação de responsabilidades por violações de direitos. A transnacionalização das empresas resulta na transnacionalização das relações de trabalho. A equalização desses fenômenos dependeria de um mecanismo eficaz de proteção e efetivação de negociações coletivas de trabalho transnacionais.

A supranacionalização da negociação coletiva de trabalho, se desenvolvida, teria o mérito de superar obstáculos ligados à territorialidade, permitindo que os deveres jurídicos atribuídos pelo instrumento coletivo sejam exigidos em outro Estado, responsabilizando-se diretamente a empresa causadora da violação ao direito humano.

2.2.2. Negociações coletivas supranacionais no âmbito do Mercosul

A negociação coletiva internacional, há pouco mais de 30 anos, era matéria pouco explorada nos estudos de Direito do Trabalho na América Latina (Carlos Racciatti e Rosenbaum Rímolo, 2006: 91). Atualmente, o panorama parece ter se revertido, em virtude de uma série de fatores, tais como (i) a integração dos países em torno de um mercado comum com as características do MERCOSUL, (ii) o processo de globalização econômica, cujas mudanças sociais conduzem a uma internacionalização dos agentes econômicos e suas relações (inclusive as laborais) e (iii) a expansão das empresas multinacionais a partir da integração de empresas ou grupos de empresas entre si para enfrentar os desafios de competitividade internacional no contexto da globalização e que, por consequência, reforçam a transnacionalização das relações de trabalho (Carlos Racciatti e Rosenbaum Rímolo, 2006: 93-95).

Desde o início do processo de integração do Mercosul as entidades sindicais os países integrantes do bloco econômico passaram a atuar de forma conjunta, por intermédio da Coordenadora de Centrais Sindicais de Trabalhadores, em 1996, e, posteriormente, do Fórum Consultivo Econômico e Social do Mercosul, criado em 1997, em Buenos Aires (Soares Filho, 2006: 638-639).

No âmbito do Fórum Consultivo, discutiu-se e elaborou-se a Declaração Sociolaboral do Mercosul, considerada a dimensão social do processo de integração, na qual se prevê o procedimento para a negociação coletiva internacional e a garantia de constituição e funcionamento de representação sindical nas empresas cuja órbita de atuação alcance mais de um país (Soares Filho, 2006: 640).

Há registro de apenas um acordo coletivo transnacional no âmbito do Mercosul, celebrado em 1999 entre trabalhadores brasileiros e argentinos e a Volkswagen. Muito embora o acordo não apresente cláusulas capazes de promover alguma alteração no contrato de trabalho individual, ele é considerado um marco de suma importância na dinâmica econômica dos países que integram o Mercosul (Fossa de Sousa Lima, 2006: 91).

O referido acordo tem como signatários três sindicatos representativos de classe do Brasil, um representando trabalhadores argentinos e a Volkswagen do Brasil e da Argentina. Todos os sindicatos são legalmente constituídos, com plenos poderes para representar os interessados em acordos coletivos de trabalho, conforme o artigo 7º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 e pelo artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho (Fossa de Sousa Lima, 2006: 93). No que concerne ao sindicato argentino, está em conformidade com o que dispõe a lei argentina (artigo 25 da Lei 23.551/88, da República Argentina).

A discussão que se põe à mesa, entretanto, é que, mesmo ambos os países possuírem legislação concreta acerca da composição coletiva trabalhista, não existe harmonia entre essas regulamentações. Isso enseja a má conversação entre países de uma mesma comunidade internacional, como no caso do Brasil e Argentina, ligados pelo Mercosul (Fossa de Sousa Lima, 2006: 94). O acordo transnacional possui como premissa o estabelecimento de um guia básico de relacionamento entre as partes opostas (Volkswagen e trabalhadores), apontando a necessidade de entendimento na relação capital-trabalho no Mercosul, necessidade de estreitamento da comunicação entre as partes, conhecimento das peculiaridades de cada país signatário, participação das empresas com seus produtos frente à concorrência, obtenção de melhores índices de produtividade, qualidade, satisfação dos clientes e proteção ambiental (Fossa de Sousa Lima, 2006: 95).

Em 2006, no encontro dos países participantes do Mercosul, uma das propostas sugeridas foi a elaboração de planos para geração de emprego para todos os países do bloco, direcionando as políticas de desenvolvimento econômico e social através da geração de trabalho. Isso é exatamente o que fora pactuado em 1999: a necessidade de estender entendimentos nas relações capital e trabalho no Mercosul (Fossa de Sousa Lima, 2006: 95).

O acordo de 1999 não possui cláusula que altere os contratos individuais de trabalho. Entretanto, suas cláusulas continham aspectos interessantes sob o ponto de vista tanto econômico, quanto jurídico: intercâmbio de informações, competitividade, solução de conflitos, sistema de capacitação profissional e adesão aos contratos são cláusulas que merecem destaque. Intercâmbio de informações é nome dado à cláusula que instaura a criação de comissões internas que deverão atuar ao lado dos sindicatos e das próprias empresas. Essas comissões, sendo dela integrantes os trabalhadores, realizarão reuniões anuais para debater metas e planos para a promoção do desenvolvimento de todos os participantes. A competitividade é cláusula em que o maior beneficiário será a companhia, pois, a partir dela, todos os colaboradores vêm-se obrigados a buscar o aumento da qualidade e aumento da competitividade no mercado de trabalho (Fossa de Sousa Lima, 2006: 97-100).

Cláusula que merece destaque por seu caráter facilitador e preventivo é a da solução dos conflitos. Com a leitura dos termos pode-se absorver a noção de se ver resolvido qualquer conflito da Seara trabalhista. Tal cláusula prevê o diálogo como mecanismo facilitador para a resolutividade dos conflitos que possam surgir. Muito embora a cláusula do acordo não seja norma vinculante, é imperioso destacar a celeridade que ela induz (Fossa de Sousa Lima, 2006: 100).

Apesar de não criar cláusulas destinadas a aderir aos contratos individuais de trabalho, nem cláusulas de garantia de condições de trabalho dignas e de responsabilidade das empresas contratantes pela violação de direitos humanos de seus trabalhadores, o acordo supranacional de 1999 demonstra a potencialidade desse instrumento enquanto garantidor de proteção supranacional de direitos humanos.

A experiência com negociações coletivas de trabalho supranacionais não se limita ao bloco sul-americano. A negociação supranacional é estimulada pela Organização Internacional do Trabalho, ao desenvolver uma política com o propósito de «reunir sindicatos e empresas em escala mundial, para obtenção de acordos nesse nível (acordos-macro). As diretrizes básicas para a consecução desse objetivo constam da Declaração Tripartite de Princípios sobre as Empresas Multinacionais e a Política Social» (Soares Filho, 2007: 47).

2.3. Negociações coletivas transnacionais com cláusulas de eleição de foro em países de alta capacidade de *enforcement*

O acordo coletivo de trabalho transnacional possui o mesmo caráter do acordo coletivo pactuado em âmbito nacional, particularizando-se pela circunstância de que seus signatários são sujeitos privados de diversos países, razão pela qual seus efeitos alcançam todos os trabalhadores de determinada região e vincula todos os grupos econômicos e transnacionais que possuem atuação no país em questão (Fossa de Sousa Lima, 2006: 89).

Apesar de conceituação simples, o seu desenvolvimento tem encontrado resistências importantes, sobretudo pela inadequação as estruturas jurídicas nacionais para reconhecer sua validade e viabilizar o cumprimento das obrigações nele contidas. A ideia de um contrato coletivo transnacional de iniciativa bilateral enfrenta uma complicada resistência centrada na ausência de legitimação pela própria ausência de uma instância sindical institucionalmente reconhecida para representar os interesses de trabalhadores espalhados para além das fronteiras nacionais. Por essa razão, «mesmo em ambientes nacionais com a presença de fortes estruturas sindicais de atuação mundial, como no caso da América do Norte, a ideia de sistema de negociação coletiva supraestatal ainda é quimérica» (Macedo Cordeiro, 2013: 165). E «mesmo no âmbito do direito europeu, marcadamente influenciado pelo ordenamento comunitário, não existe uma estrutura jurídica institucionalizada de recepção dos ajustes sindicais transnacionais» (Macedo Cordeiro, 2013: 213). O que há, e apenas no Direito do Trabalho francês, é uma estrutura que possibilita o reconhecimento, por entidades sindicais nacionais, de eventuais negociações transnacionais. Ou seja, prevê-se um mecanismo de incorporação desses instrumentos supranacionais na estrutura jurídica nacional.

Quando se analisa a situação do Mercosul, é possível enxergar semelhantes fatores que dificultam a implementação. O primeiro deles está relacionado à própria inadequação das estruturas das organizações sindicais e das organizações de empregadores para esse tipo de negociação. O segundo deles resulta da ausência de uma vontade negociadora efetiva e convincente por parte dos interlocutores sociais para concluir convenções coletivas, sobretudo por parte dos empregadores, que preferem a desregulação do mercado de trabalho com o propósito de baratear custos. O terceiro se relaciona com as carências atuais do sindicalismo. Com algumas exceções, as organizações de trabalhadores não têm poder suficiente para fazer com que organizações de empregadores e a grupos multinacionais sentem numa mesa de negociações (Carlos Racciatti e Rosenbaum Rímolo, 2006: 96-98). Essas dificuldades são

significativas, sobretudo porque a validade das convenções ou contratos coletivos supranacionais pressupõe, inevitavelmente, a convergência de três elementos: (i) abrangência supraestatal, (ii) atuação de atores não integrantes da estrutura estatal típica e (iii) a presença de elementos de regulação de conteúdo social (Macedo Cordeiro, 2013: 213).

A superação dessa objeção dependeria de uma estrutura regulatória capaz de ser moldada sem a participação das entidades sindicais tradicionais. A negociação supranacional não pode ser estruturada a partir dos mesmos referenciais das tratativas sindicais tradicionais (Macedo Cordeiro, 2013: 167).

Historicamente, pelo menos três opções têm sido identificadas para facilitar a negociação coletiva internacional. A primeira delas, é o estabelecimento de centrais sindicais de âmbito internacional a quem caberia a negociação desses convênios internacionais. A segunda, a criação de comissões internacionais dos sindicatos nacionais para negociar o convênio e, tão logo, submetê-lo a aprovação no âmbito doméstico. A terceira é semelhante à segunda, mas reconhecendo-se a faculdade de aprovação do convênio (Carlos Racciatti e Rosenbaum Rímolo, 2006: 96).

Na América Latina, contudo, a predominância de sindicatos de empresa desfavorece a força do movimento sindical por atomizá-lo em numerosas organizações, dissociadas e com fraca concentração de poder (Carlos Racciatti e Rosenbaum Rímolo, 2006: 96). Esse modelo de agregação sindical enfraquece o sindicato enquanto sujeito negociador no plano supranacional. Desse modo, o modelo de agregação sindical (por empresa, por categoria econômica ou por setor econômico) é uma variável determinante para a viabilidade da negociação coletiva internacional. O mesmo problema atinge os empregadores, cuja agregação em entidades representativas é pouco coesa. Existe, nas representações de empregadores, um déficit de representatividade (Carlos Racciatti e Rosenbaum Rímolo, 2006: 97).

Não bastasse, a diversidade de regulações nacionais sobre negociações coletivas e a ausência de um ordenamento internacional unitário a respeito da negociação coletiva internacional podem tornar a experiência irrealizável. Esses obstáculos, entretanto, podem ser superados a partir da aproximação dos ordenamentos nacionais integrados nos blocos econômicos, da criação de um Tribunal de Justiça da Comunidade, «com jurisdição sobre todos os membros desta e preferencial às das Cortes estaduais» (Soares Filho, 2006: 642) ou mesmo, na falta da unificação legislativa, pela celebração de acordos supranacionais com fundamento na própria autonomia da vontade coletiva e na liberdade sindical, consagradas nas Constituições desses países e nas Convenções Internacionais celebradas e ratificadas no âmbito da OIT.

A celebração de acordos supranacionais com fundamento na autonomia da vontade coletiva e na liberdade sindical seria a saída mais razoável. Se empresas multinacionais ou grupos econômicos multinacionais e entidades sindicais resolvem celebrar uma negociação estabelecendo parâmetros de proteção comum a países regionalmente integrados, com sanções por descumprimento de seus termos e fixando competência comum ou mesmo de países onde com maior capacidade de *enforcement* para resolver os litígios sobre a interpretação e aplicação dessas normas, não existem razões jurídicas para se rechaçar a sua vinculação.

Se se considera que negociações coletivas transnacionais têm natureza jurídica de negócio jurídico bilateral internacional, então é razoável supor, no âmbito do Mercosul, a incidência do Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 2.095, de 17 de dezembro de 1996, garantindo maior segurança jurídica em relação à eleição de foro.

Para além das fronteiras do Mercosul, deve-se incidir as regras da *Convenção sobre os Acordos de Eleição do Foro*, concluída em Haia, em 30 de junho de 2005. A convenção estabelece três regras para os tribunais em matéria de eleição de foro. Em primeiro lugar, o tribunal de um dos países signatários escolhido pelas partes não poderá recusar a causa, «salvo em algumas exceções bastante restritas, como o caso da invalidade da cláusula, v.g. quando houver uma nulidade decorrente da incapacidade da parte» (Araújo e Vargas, 2012: 201). Essa regra proíbe, sobretudo, a utilização da teoria do *forum non conveniens*.

Em segundo lugar, caso um tribunal não eleito pelas partes tenha recebido uma demanda, ele deverá eximir-se de julgá-la. Em terceiro lugar, o reconhecimento ou execução de um julgamento pode ser recusado se, e na medida em que, o julgamento condene uma das partes na obrigação de reparar danos (incluindo danos exemplares ou punitivos) que não compensem uma parte por perda ou dano real sofrido.

Percebe-se que Convenções Internacionais sobre contratos internacionais podem viabilizar a execução de obrigações contidas nas convenções coletivas transnacionais, sobretudo ao regularem a cláusula de eleição de foro. A escolha, por cláusula contida na convenção coletiva transnacional, de foros com alto grau de *enforcement* pode representar um passo importante na preservação e reparação de violações a direitos humanos trabalhistas.

3. Conclusão

A dimensão transnacional das atividades econômicas exige que a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores inseridos no processo produtivo seja realizada para além das fronteiras dos Estados. Muito embora existam esforços na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido viabilizar a reparação de violações de direitos pelo Estado que se omitiu no dever de evitar a reparação, o certo é que dificuldades jurídicas e econômicas têm impedido a responsabilização, nas Cortes Internacionais, das empresas transnacionais quando suas atividades violam direitos humanos de seus trabalhadores.

A saída proposta neste artigo é reconhecer a potencialidade das negociações coletivas trabalhistas supranacionais, realizadas dentro de uma comunidade de Estados (uniões aduaneiras, áreas de livre comércio, mercados comuns e uniões político-monetárias), na promoção, proteção e reparação desses direitos.

A atribuição de deveres jurídicos em instrumentos coletivos reconhecidos como obrigatórios pelos Estados dentro dos quais as transnacionais atuam podem superar os obstáculos relacionados à territorialidade e à não responsabilização judicial direta das empresas no âmbito das Cortes Internacionais.

Evidentemente, as potencialidades da negociação supranacional dependem de um esforço dos Estados em uniformizar ou aproximar suas legislações para que os instrumentos sejam reconhecidos como válidos dentro de cada território, bem como a atribuição de competência aos órgãos do Poder Judiciário de quaisquer deles para processar e julgar demandas em que se exija o cumprimento das obrigações e deveres contidos na negociação.

As reflexões sobre o tema não se encerram neste artigo. Ao contrário, se abre espaço para que sejam investigadas maneiras juridicamente viáveis de promover e reparar violações de direitos humanos pelas empresas.

Referências

- Amaral Calvet, Otavio (2015). *Direito do trabalho na era da descentralização produtiva*. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
- Araújo, Nádia de e Daniela Vargas (2012). «A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: reaproximação do Brasil e análise das convenções processuais». *Revista de Arbitragem e Mediação* (35): 189-212.
- Arruda Falcão, Joaquim de (1984). «Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife». *Conflito de Direito de Propriedade – Invasões Urbanas*. Rio de Janeiro: Forense: 79-101.
- Amin Ferraz, Daniel (2004). *La concentración empresarial en el comercio internacional*. Tese de doutorado. Valência: Universidade de Valência.
- Cançado Trindade, Antônio Augusto (2006). *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey.
- Carlos Racciatti, Octavio e Jorge Rosenbaum Rímolo (2006). *Negociación colectiva internacional*. Montevideo: Revista de Trabajo.
- Castells, Manuel (1999). *A sociedade em rede*. Vol I, 2 ed. Tradução: Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra.
- Castells, Manuel (2005). «A Sociedade em Rede: do Conhecimento à Política». Em Manuel Castells e Gustavo Cardoso (organizadores.), *A Sociedade em Rede: do conhecimento à ação política*. Belém: Imprensa Nacional: 17-30.
- Doellgast, Virginia e Chiara Benassi. (2014). *Collective bargaining*. Cornell University: ILR School. Disponível em goo.gl/Cxphuu.
- Donn, Clifford e David Lipsky (1987). «Introduction». Em Clifford Donn & David Lipsky. *Collective bargaining in American industry: Contemporary perspectives and future directions*, 1-12. Lexington: Lexington Books.
- Ferreira de Albuquerque, Annelise (2009). *A negociação coletiva supranacional e os conflitos sociais contemporâneos: do novo internacionalismo operário às lutas emancipatórias contra-hegemônicas*. Dissertação de Mestrado. Recife: Universidade Federal de Pernambuco.
- Figueiredo Terezo Ribeiro, Cristina e Mariana Lucena Sousa Santos (2016). «Empresas e direitos humanos na instância interamericana de proteção dos direitos humanos». Em Marcelo Benacchio (coordenador). *A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos*. Curitiba: Editora CRV.
- Fossa de Sousa Lima, Aldo José (2006). *Negociação coletiva transnacional: o acordo supranacional dos metalúrgicos do Brasil e da Argentina com a Volkswagen*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Piracicaba, SP.
- Flues, Fabian e Anne Van Shaick (2015). *Direitos para as empresas, não para as pessoas: a agenda da EU*. Amigos da Terra Europa. Disponível em goo.gl/C6b4kp.
- Franco Henriques, Camila e Valena Jacob Chaves Mesquita (2016). «Proteção Multinível de Direitos Humanos: o trabalho escravo no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos». Em Bruno Manoel Viana De Araujo, Valesca Raizer Borges Moschen, Valter Moura do Carmo (coordenadores). *Direito Internacional II*. Florianópolis: CONPEDI.

- Freitas da Silva, Ana Rachel e Danielle Anne Pamplona (2016). «Os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos: houve avanços?» Em Marcelo Benacchio (coordenador). *A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos*. Curitiba: Editora CRV.
- Godinho Delgado, Maurício (2012). *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR.
- Macedo Cordeiro, Wolney de (2013). *A inserção do contrato coletivo de trabalho transnacional no plano supralegal da ordem jurídica brasileira*. Tese de Doutorado. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba.
- Mattioli, Maria Cristina (2003). *Empresas transnacionais: responsabilidade social e legal internacional*. Brasília: Revista do TST.
- Michele Fabre, Luiz Carlos (2012). *Novos institutos relacionados ao tráfico de pessoas no setor têxtil: o princípio do non-refoulement e a teoria da cegueira deliberada*. Brasília: Revista MPT.
- Rosenbaum Rímolo, Jorge (2003). *Los Derechos Fundamentales del Trabajo en el Marco de las Reformas del Nuevo Orden Económico*. São Paulo: Universidade Cadernos PROLAM/USP (ano 2 - vol. 2 - 2003), p. 25-43.
- Shift (2018). *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*. Disponível em goo.gl/9zqHcU.
- Soares Filho, José (2006). *A negociação coletiva de trabalho supranacional no âmbito do Mercosul: Uma visão crítico-prospectiva*. Tese de Doutorado. Recife: Universidade Federal de Pernambuco. Recife.
- Soares Filho, José (2007). *As negociações coletivas supranacionais para além da OIT e da União Europeia*. Brasília: Revista CEJ.
- Villarim Siqueira, Tagore (2007). *O setor de tecnologia da informação e comunicação no Brasil no período recente*. Rio de Janeiro: Revista do BNDES.
- Villavicencio Ríos, Alfredo (2006). *La redefinición de las funciones y los modelos de negociación colectiva en los albores del siglo XXI*. Montevideo: Revista de Trabajo.

Documentos

- OIT (2017). Consejo de Administración. *Recomendaciones del Grupo de Trabajo especial tripartito relativas al examen del texto de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, incluidos el anexo y las adenda, así como el procedimiento de interpretación*. Disponível em «goo.gl/f98U5N».
- Parlamento Europeu (2016). *Proposta de Resolução Sobre Responsabilidade das Empresas por Violações Graves dos Direitos Humanos em países terceiros*. Comissão de Assuntos Externos. Relator Ignazio Corrao. Disponível em «goo.gl/VShdiH».