



Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito

João Renda Leal Fernandes

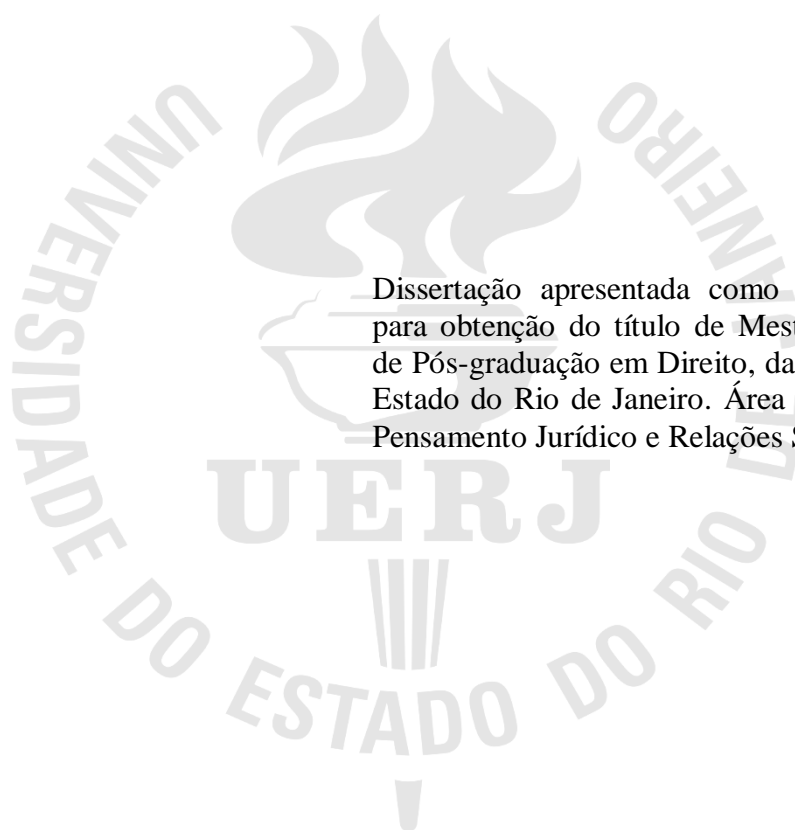
O “mito EUA”: um país sem direitos trabalhistas?

Rio de Janeiro

2020

João Renda Leal Fernandes

O “mito EUA”: um país sem direitos trabalhistas?



Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Ivan Simões Garcia

Coorientador: Prof. Dr. Bruno Freire e Silva

Rio de Janeiro

2020

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

F363 Fernandes, João Renda Leal.
O “mito EUA”: um país sem direitos trabalhistas? / João Renda Leal
Fernandes - 2020.

339 f.
Orientador: Prof. Dr. Ivan Simões Garcia
Coorientador: Prof. Dr. Bruno Freire e Silva

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Direito do trabalho - Teses. 2. Direito comparado - Teses. 3. Direito do
trabalho - Estados Unidos - Teses. I. Garcia, Ivan Simões. II. Silva, Bruno
Freire e. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito.
IV. Título.

CDU 349.2

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

João Renda Leal Fernandes

O “mito EUA”: um país sem direitos trabalhistas?

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais.

Aprovada em 27 de abril de 2020.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Ivan Simões Garcia (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Bruno Freire e Silva (Coorientador)

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Cássio Luís Casagrande

Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. Fabio Zambitte Ibrahim

Faculdade de Direito – UERJ

Rio de Janeiro

2020

À Daniela, com todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

A elaboração do presente trabalho surge após participação na disciplina Direito Constitucional Comparado: a Suprema Corte dos EUA, ministrada pelo Prof. Cássio Casagrande na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) e após 3 (três) semestres de estudo na Harvard Law School, (Cambridge, estado de Massachusetts, EUA), em projeto de pesquisa desenvolvido sob a orientação do Prof. David Rosenberg.

Agradeço inicialmente a meus orientadores, Professores da UERJ Ivan Simões Garcia e Bruno Freire e Silva, pelo apoio, atenção e sugestões ao longo de todo Mestrado, estágio docente e desenvolvimento deste projeto, em todas as suas etapas. Registro aqui meu respeito e admiração por ambos, cuja vocação acadêmica nos servirá sempre como exemplo e fonte de inspiração. Agradeço também aos Professores Fabio Zambitte Ibrahim e Cássio Casagrande, dos quais fui também aluno, e que muito nos honram por integrarem a banca examinadora do presente trabalho.

Ao Prof. David Rosenberg, meu profundo agradecimento, por haver acreditado e oferecido suporte ao projeto de pesquisa que apresentei quando de minha candidatura ao Programa de *Visiting Researchers* da Harvard Law School (HLS). Não há como deixar de agradecer igualmente aos Professores da HLS Steve Churchill, Benjamin Sachs e Michael J. Klarman, por toda a atenção e valioso auxílio recebidos.

Meus sinceros agradecimentos estendem-se, ainda, aos Professores Karl Klare e James Shaw, cujas excepcionais aulas tive a honra de frequentar na Northeastern University School of Law, em Boston.

Agradeço aos advogados Laura Sacks e Gene Switzer, que gentilmente nos receberam no escritório de Boston (Região nº 1) da National Labor Relations Board em um dia de calor escaldante do verão de 2019, bem como ao juiz federal Peter J. Messitte e ao advogado Dr. Stanley Gacek, pelo valioso intercâmbio de informações e agradável encontro no fórum de Greenbelt da Corte Distrital de Maryland, em agosto de 2019.

Muito obrigado aos advogados Drs. Sarai King e Peter Ford, que tivemos a oportunidade de entrevistar na sede do UFCW (Sindicato Unificado dos Comerciantes e Trabalhadores em Alimentação), em Washington, DC, e que nos enviaram dados empíricos, modelos de acordos coletivos e valiosas informações para a elaboração deste estudo.

Agradeço ao Diretor de Relações Públicas e Legislativas da National Labor Relations Board (NLRB) Dr. Edwin Egee e ao Presidente da NLRB, Dr. John F. Ring, por quem tivemos a honra de ser recebidos na sede de tão importante instituição, em Washington, DC.

Aos bibliotecários da UERJ e da Harvard Law School, aos sempre solícitos servidores da Secretaria do PPGD-UERJ, a todos os que, de maneira tão gentil, sempre nos atenderam no Harvard International Office, além da equipe da CEBIB do TRT/RJ, meu muito obrigado.

Aliás, não posso deixar de agradecer também ao TRT/RJ, instituição que tenho orgulho de integrar e que possibilitou meu afastamento temporário das atividades jurisdicionais, para fins de estudo e pesquisa.

Expresso, por fim, minha gratidão aos amigos Jared Odessky, Ericka Scott, Stanley Gacek e Felipe Bernardes, pela revisão, comentários e sugestões sempre pertinentes, e à minha família (de sangue e de afeto), pela paciência, companheirismo e por todo o suporte oferecido não apenas na realização deste trabalho, mas em todos os desafios e caminhos trilhados até aqui.

Muito obrigado, de coração.

Necessitous men are not free men
(Homens em necessidade não são homens livres)

Franklin Delano Roosevelt

The idea that jobs are a way out of poverty is a myth
(A ideia de que arrumar um emprego é sair da miséria é um mito)

Karl Klare

RESUMO

FERNANDES, João Renda Leal. *O “mito EUA”: um país sem direitos trabalhistas?* 2020. 339 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Previdenciário) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

O Direito do Trabalho no Brasil tem sofrido sucessivas reformas. Nos últimos anos, a aprovação de múltiplas leis alterou significativamente a natureza das relações de trabalho no país. Em meio a essa saga reformista, há um sonho: atingir o patamar de desenvolvimento sócio-político-econômico dos EUA, a “América que deu certo”. Para que esse objetivo seja alcançado, são frequentes as alusões relativas à regulamentação (ou suposta ausência de regulamentação) das relações de trabalho nos EUA, vindas de políticos, empresários, economistas, juristas e leigos, que se baseiam geralmente em argumentos do senso comum, do tipo “lá não tem direitos trabalhistas, mas tem empregos”, “lá não tem CLT, Justiça do Trabalho ou Ministério do Trabalho”, “nos EUA, patrões e empregados podem combinar o que quiserem”, “devemos aprender com quem deu certo”, “precisamos de mais liberdade nas relações de trabalho, como ocorre nos EUA”, “quem iria querer trabalhar e morar em um país em que não há praticamente direitos trabalhistas? Quase todo mundo!”. Citar a suposta ausência de paralelo, nos EUA, tornou-se um argumento válido e corriqueiro para desmerecer e tratar com desdém relevantes institutos jurídicos e instituições brasileiras encarregadas da tutela de direitos e da resolução de conflitos trabalhistas. Diante desse cenário, o presente estudo busca oferecer uma singela contribuição para a devida compreensão do instigante universo trabalhista nos EUA e para que institutos jurídico-trabalhistas norte-americanos possam ser analisados, compreendidos e citados de forma correta e contextualizada. Sem delírios, paixões platônicas, fetiches, mitos, falácias ou incompreensões.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. EUA. Mito EUA. Mito da Jabuticaba. *Janus v. AFSCME*. Direito Comparado. *Epic Systems v. Lewis*. Litigiosidade trabalhista. *Class Actions*. *Class waivers*.

ABSTRACT

FERNANDES, João Renda Leal. *The “United States Myth”: A Country Without Labor and Employment Rights?* 2020. 339 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Previdenciário) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

Brazil has experienced substantial changes in its Labor and Employment Law over the past several years. The passage of certain legislative measures has altered significantly the nature of its labor and employment relations. At the core of these reforms, there is a hidden dream: achieve the same level of socio-political-economic development of the United States, the “America where things really work”. In order to achieve this “American Dream”, Brazilian politicians, economists, jurists and lay persons make frequent references to the regulatory regime (or lack thereof) in the American culture of labor and employment relations: “There are no labor rights, but there are jobs”; “there are no labor codes, labor courts or a Ministry of Labor”; “in the U.S., employers and employees can agree about whatever they want”; “we should learn from the place where things really have worked”; “we need more contractual freedom in employment relations, as they have in the U.S.”; “who would like to work and live in a country where there are almost no labor rights? Almost everyone!”. The assertion that the United States does not have an effective regulatory regime of labor relations and labor protections recently has become a conventional wisdom in Brazil used to disregard, discredit and treat with disdain those Brazilian institutions which are responsible for the enforcement of labor statutes and the resolution of employment conflicts. Considering this current scenario, the present study seeks to contribute to an accurate understanding of the labor universe in the United States, in order to review and analyze the American labor and employment law system without delusions, false idealisms, fixations, myths, fallacies and misrepresentations.

Keywords: Labor and Employment Law. USA. The United States Myth. The Jabuticaba Myth. Janus v. AFSCME. Comparative Law. Epic Systems v. Lewis. Labor litigation. Class Actions. Class waivers.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADA	<i>American with Disabilities Act</i>
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADEA	<i>Age Discrimination in Employment Act of 1967</i>
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AFL-CIO	<i>American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations</i>
AFSCME	<i>American Federation of State, County, and Municipal Employees</i>
ALJ	<i>Administrative law judge</i>
APA	<i>Administrative Procedure Act</i>
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
BFOQ	<i>Bona fide occupational qualification</i>
BLS	<i>Bureau of Labor Statistics</i>
CARES Act	<i>Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act</i>
CIO	<i>Congress of Industrial Organizations</i>
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DC	<i>District of Columbia</i> (Distrito Federal)
DOL	<i>Department of Labor</i>
EC	Emenda Constitucional
<i>e.g.</i>	<i>exempli gratia</i> (por exemplo)
EEOC	<i>Equal Employment Opportunity Commission</i> (Comissão de Oportunidades Iguais de Emprego)
ERISA	<i>Employee Retirement Income Security Act</i>

EUA	Estados Unidos da América
FFCRA	<i>Families First Coronavirus Response Act</i>
FAA	<i>Federal Arbitration Act</i>
FDR	Franklin Delano Roosevelt
FLSA	<i>Fair Labor Standards Act</i>
FMCS	<i>Federal Mediation and Conciliation Service</i>
FMLA	<i>Family and Medical Leave Act</i>
FSLMRS	<i>Federal Service Labor-Management Relations Statute</i>
FUTA	<i>Federal Unemployment Tax Act</i>
GINA	<i>Genetic Information Nondiscrimination Act</i>
IDH	<i>Índice de Desenvolvimento Humano</i>
IRCA	<i>Immigration Reform and Control Act</i>
IRS	<i>Internal Revenue Service</i>
j.	Julgado em
LMRA	<i>Labor Management Relations Act (ou Taft–Hartley Act)</i>
LMRDA	<i>Labor-Management Reporting and Disclosure Act</i>
MCAD	<i>Massachusetts Commission Against Discrimination</i>
Min.	Ministro
NLGA	<i>Norris-LaGuardia Act</i>
NLRA	<i>National Labor Relations Act (ou Wagner Act)</i>
NLRB	NLRB – <i>National Labor Relations Board</i> (Conselho Nacional das Relações de Trabalho)
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OLMS	<i>Office of Labor-Management Standards</i>
OSH Act	<i>Occupational Safety and Health Act</i>

OSHA	<i>Occupational Safety and Health Administration</i>
OSHRC	<i>Occupational Safety and Health Review Commission</i>
PL	Projeto de Lei
RLA	<i>Railway Labor Act</i>
Rel.	Relator
SDC	Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST
SSA	<i>Social Security Act</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
T.	Turma
UFCW	<i>United Food and Commercial Workers International Union</i>
US\$	Dólares estadunidenses
v.	Vide (veja-se)
v.m.	Votação por maioria
v.u.	Votação unânime
WARN	<i>Worker Adjustment and Retraining Notification Act (ou Plant Closing Act)</i>
WHD	<i>Wage and Hour Division (Divisão de Horas e Salário) do Department of Labor</i>

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	18
1	O(S) SISTEMA(S) JURÍDICO(S) NORTE-AMERICANO(S) E O DIREITO DO TRABALHO.....	28
1.1	<i>Common law vs. Civil law</i>	28
1.2	Constituição, direitos sociais e <i>state action doctrine</i>: uma contextualização.....	29
1.3	Federalismo, competências legislativas e o “mito generalista”.....	34
1.4	O Direito do Trabalho no ensino jurídico.....	42
1.5	Escolha de juízes e organização judiciária.....	45
1.6	Jurisdição primária obrigatória de agências administrativas.....	50
1.7	A Suprema Corte em trabalho.....	52
1.8	Breves apontamentos históricos.....	57
1.8.1	<u>Fim da escravidão e <i>injunctions</i> em repressão às atividades sindicais.....</u>	57
1.8.2	<u>Os <i>yellow dog contracts</i> e a Era Lochner (1897-1937).....</u>	59
1.8.3	<u>O <i>New Deal</i> e a superação de Lochner.....</u>	62
2	MITO DA JABUTICABA: “OS EUA NÃO TÊM CLT, JUSTIÇA DO TRABALHO OU MINISTÉRIO DO TRABALHO”.....	66
2.1	O “mito da jabuticaba” e a “América que deu certo”.....	66
2.2	As principais fontes do Direito do Trabalho nos EUA e o “mito da simplicidade”.....	69
2.3	Órgãos estatais especializados na execução de leis trabalhistas e na resolução de conflitos advindos das relações de trabalho.....	76
2.4	Agências especializadas na apuração e resolução de conflitos sobre atividades de engajamento coletivo, sindicalização e negociação coletiva.....	78
2.4.1	<u>A <i>National Labor Relations Board (NLRB)</i> e sua Procuradoria Geral (<i>General Counsel</i>).....</u>	78
2.4.2	<u>Outras agências especializadas na resolução de conflitos coletivos.....</u>	83

2.5	Agências especializadas na apuração e resolução de conflitos sobre discriminação no emprego.....	84
2.5.1	<i>A Equal Employment Opportunity Commission (EEOC).....</i>	84
2.5.2	<i>Agências administrativas estaduais de combate à discriminação.....</i>	85
2.6	O Departamento do Trabalho (<i>Department of Labor – DOL</i>).....	87
2.6.1	<i>A Divisão de Salário e Horas (<i>Wage and Hour Division – WHD</i>).....</i>	89
2.6.2	<i>Administração de Saúde e Segurança Ocupacional (<i>Occupational Safety and Health Administration – OSHA</i>).....</i>	91
2.6.3	<i>Escritório de Padrões de Trabalho e Gestão (<i>Office of Labor-Management Standards – OLMS</i>).....</i>	92
2.6.4	<i>A Secretaria de Estatísticas Trabalhistas (<i>Bureau of Labor Statistics – BLS</i>)..</i>	93
3	A MITOLOGIA QUE RONDA O SISTEMA SINDICAL NORTE-AMERICANO.....	93
3.1	Noções introdutórias e o mito dos poucos sindicatos.....	94
3.2	O <i>National Labor Relations Act (NLRA)</i> e os direitos de sua Seção 7.....	102
3.3	Cobertura e abrangência do <i>NLRA</i>.....	104
3.4	As condutas trabalhistas desleais (<i>unfair labor practices</i>) capituladas no <i>NLRA</i>.....	110
3.5	Comunicação entre os empregados, auto-organização e o mito do empregador plenipotenciário.....	112
3.6	Terceirização e dispensa em massa em ambiente sindicalizado.....	116
3.7	A reação dos empregadores à organização coletiva e às campanhas de organização sindical.....	117
3.8	<i>Union security</i> e financiamento sindical no setor privado americano.....	122
3.9	O movimento <i>right-to-work</i>.....	125
3.10	Brasil: fim da contribuição sindical obrigatória e a citação de <i>Janus v. AFSCME</i> no STF.....	127
3.10.1	<u>O fim da contribuição sindical obrigatória no Brasil.....</u>	127
3.10.2	<u><i>Janus</i> no STF: um amor incompreendido.....</u>	129
3.11	Negociado vs. legislado e a irrenunciabilidade de determinados direitos..	133
3.11.1	<u><i>Epic Systems</i> e as cláusulas compromissórias com renúncia ao direito de participação em <i>class actions</i>.....</u>	137

4	OS MITOS DA LIBERDADE CONTRATUAL IRRESTRITA E DA ABSOLUTA AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO	139
4.1	O mito da liberdade contratual irrestrita	139
4.2	<i>Employment at will</i>	141
4.3	Salário-mínimo por hora de trabalho, <i>fight for fifteen</i> e empregados que recebem gorjetas	143
4.4	Limitações da jornada de trabalho, horas extras com adicional e a proibição de compensação de jornada no setor privado	148
4.5	Os <i>liquidated damages</i> (danos líquidos)	150
4.6	Intervalos intrajornada	151
4.7	Períodos prévios e posteriores ao desempenho da atividade principal	152
4.8	Trabalho intermitente, leis sobre antecedência na divulgação de escalas e convocações (<i>schedulling laws</i>), intervalo interjornada e o movimento <i>fair workweek</i>	156
4.9	Vínculo de emprego e classificação equivocada de empregados (<i>misclassification of employees</i>)	158
4.9.1	<u>Classificação equivocada de estagiários</u>	162
4.9.2	<u>Aferição do vínculo de emprego: ônus da prova, <i>ABC Test</i>, <i>Dynamex e California AB-5</i></u>	164
4.10	A doutrina do <i>joint employment</i> e a responsabilidade solidária de empregadores diretos e indiretos, além dos sócios que exercem poder de controle sobre as atividades dos empregados	168
4.11	Discriminação no emprego	172
4.11.1	<u>Discriminação por gênero, isonomia e equiparação salarial: o caso <i>Lilly Ledbetter</i> e o <i>Lilly Ledbetter Fair Pay Act</i></u>	176
4.11.2	<u>O caso <i>Griggs v. Duke Power Co</i> e a teoria do impacto desproporcional</u>	178
4.11.3	<u>Religião e acesso a emprego: o caso <i>EEOC v. Abercrombie & Fitch</i></u>	179
4.11.4	<u>Discriminação por orientação sexual e identidade de gênero</u>	182
4.11.5	<u>Assédio Sexual</u>	184
4.12	Seguro-desemprego	185
4.13	Licenças e afastamentos ao trabalho	190
4.13.1	<u>O caráter minimalista do <i>Family and Medical Leave Act (FMLA)</i></u>	191

4.13.2	<u>Leis estaduais e locais sobre licenças médicas e familiares remuneradas</u>	192
4.14	Direito emergencial do trabalho em tempos de pandemia	194
4.14.1	<u>O Families First Coronavirus Response Act (FFCRA)</u>	194
4.14.2	<u>O Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act (CARES Act)</u>	196
5	O “MITO DOS 98%” DAS RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS DO MUNDO E A LITIGÂNCIA TRABALHISTA NOS EUA	198
5.1	Brasil: “litigiosidade excessiva” e o “mito dos 98%”	199
5.2	Os canais de acesso à Justiça em matéria trabalhista nos EUA e a impossibilidade de obtenção de dados estatísticos consolidados	203
5.3	Estatísticas, por amostragem, quanto à litigiosidade trabalhista perante algumas instituições estatais	207
5.3.1	<u>Sistemas de Justiça administrativa</u>	207
5.3.1.1	Litigância administrativa envolvendo <i>wage theft</i>	208
5.3.1.2	Litigância administrativa sobre discriminação no emprego (EEOC e agências estaduais).....	210
5.3.1.3	Litigância administrativa na NLRB e agências congêneres.....	212
5.3.1.4	Litigância administrativa em outras matérias.....	212
5.3.2	<u>Ações nas cortes federais e estaduais</u>	213
5.4	Litigância coletiva e <i>class actions</i> em matéria trabalhista	216
5.5	Honorários de advogado em perspectiva comparada	221
	CONCLUSÕES	226
(i)	O Direito do Trabalho intrinsecamente relacionado ao modo de produção capitalista	226
(ii)	Federalismo em vias opostas e superação dos mitos “generalista” e da “simplicidade”	227
(iii)	Canal unificado vs. canais descentralizados e fragmentados de acesso à justiça	230
(iv)	A necessária desmistificação do sistema sindical americano	231
(v)	<i>Janus</i> no STF: a citação de um precedente estrangeiro como elemento propagador de mitos e desinformação	235

(vi)	Pontos onde o Direito do Trabalho revela sua força e seu protagonismo nos EUA.....	236
(vii)	Uma pandemia que atinge e escancara justamente os pontos mais fracos e “flexíveis” do sistema, e a necessária superação do mito “é melhor ter empregos do que direitos”	240
(viii)	O uso de <i>class waivers</i> como fator de impedimento de acesso à justiça.....	242
(ix)	Novo <i>Lochner</i> em meio à expansão do Direito Individual do Trabalho nas esferas estadual e local.....	243
(x)	Os EUA como exemplo de que direitos trabalhistas não impedem crescimento econômico-social.....	245
(xi)	A necessária filtragem.....	246
	REFERÊNCIAS.....	249
	APÊNDICE 1 – Glossário de termos jurídico-trabalhistas.....	264
	APÊNDICE 2 – Imagens.....	333

INTRODUÇÃO

“Como é que eles conseguiram? Como fizeram? Por que os EUA deram certo (e nós não)? Como um país das Américas, também com passado colonial e escravagista, tornou-se a maior e mais influente economia do mundo? Por que tanta gente quer sair daqui e ir para lá?

Essas são algumas perguntas que brasileiros e outros latino-americanos se fazem ao tentar refletir sobre razões a justificarem o protagonismo econômico-político-cultural alcançado pelos EUA durante o último século, o que acaba por revelar uma espécie de *complexo de vira-lata*, na famosa expressão do escritor Nelson Rodrigues.

As respostas a tais questionamentos muitas vezes vêm acompanhadas por informações fora de contexto ou por visões infundadas, baseadas apenas no senso comum e que – em vez de se respaldarem em aspectos da formação histórico-cultural da sociedade norte-americana¹ – frequentemente se valem de associações à disciplina das relações de trabalho e aos mecanismos de resolução de disputas trabalhistas, como se estes pudessem ser responsáveis, ainda que indiretamente, pelo desenvolvimento e progresso econômicos de um país.

Apesar da ausência de respaldo empírico-científico, algumas visões passaram a se difundir de maneira veloz nos últimos anos e têm exercido forte influência no cenário brasileiro, onde serviram como verdadeiros paradigmas para alterações legislativas já realizadas ou ainda objeto de discussão no Congresso Nacional.

Embora o protagonismo que os americanos conferem aos princípios da liberdade contratual e autonomia da vontade venha despertando fascínio em nosso meio jurídico (inclusive servindo de inspiração para pontos da Reforma Trabalhista e ensejando expressas citações no Supremo Tribunal Federal), ainda conhecemos relativamente pouco sobre a realidade jurídico-trabalhista e o modelo sindical norte-americanos, uma vez que nosso sistema recebeu historicamente maior influência de institutos advindos da tradição romano-germânica.

¹ Em virtude de sua consagração pelo uso (ao redor do mundo e nos próprios EUA), o presente estudo fará uso das expressões *americano* e *norte-americano* como sinônimos do gentílico *estadunidense*, muito embora a América do Norte abranja também o Canadá e o México, além de territórios como Bermudas, Groelândia, Ilha de Clipperton e São Pierre e Miquelon. Sobre a tradição cultural a legitimar o uso de qualquer das três expressões, v. RODRIGUES, Sérgio. Americano, norte-americano ou estadunidense? *Revista Veja – Sobre Palavras*, 21 fev. 2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/americano-norte-americano-ou-estadunidense/#ViewPollResults>, acesso em 05 jul. 2019.

Além disso, nosso ordenamento tem sofrido cada vez maior influência de alguns institutos da *common law*, com crescente valorização da jurisprudência e o reconhecimento da obrigatoriedade de determinadas espécies de precedentes judiciais como fontes formais do Direito (veja-se, a título exemplificativo, o art. 927 do CPC/2015)².

Em que pese os métodos de resolução de disputas trabalhistas e a suposta flexibilidade das relações de trabalho nos EUA tenham sido utilizados como verdadeiros modelos para diferentes propostas no Brasil, a verdade é que nossos juristas e legisladores raramente tiveram oportunidade de se debruçar, com alguma profundidade, sobre o Direito e o Processo do Trabalho norte-americanos, cuja análise demanda também compreensão quanto à formação política da própria sociedade estadunidense, e a estruturação de seu ordenamento jurídico.

Esse relativo desconhecimento fez com que institutos do Direito norte-americano e dados a respeito da resolução de conflitos trabalhistas nos EUA fossem citados, no meio jurídico-legislativo brasileiro, de forma descontextualizada ou sem maior embasamento científico.

A aprovação da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) alterou nossa CLT e leis trabalhistas esparsas em mais de cem diferentes itens, incluindo inúmeros pontos cruciais, constituindo, de longe, a mais ampla e significativa reforma já vivenciada pelo Direito do Trabalho no Brasil, desde o advento da CLT em 1943. No afofado processo legislativo levado a efeito pelo Congresso Nacional, os EUA foram frequentemente citados durante as audiências públicas e debates parlamentares, além de terem recebido expressa menção nos principais relatórios e pareceres que o projeto de lei recebeu na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

Na Câmara, o relatório do Deputado ROGÉRIO MARINHO citou dados coletados por uma frente mista de parlamentares, que – com base em indicadores da economia dos EUA – estimavam a abertura de aproximadamente 14 (catorze) milhões de novos postos de trabalho em dez anos apenas em virtude da adoção do contrato de trabalho intermitente (arts. 443 e 452-A da CLT).

Apesar de bastante diversa e visivelmente incompreendida, a experiência norte-americana parece ter servido também, em algum grau, como inspiração para outros pontos da

² Nos EUA, a própria tradição da *common law* já faz com que os juízes considerem julgados emanados de Cortes Superiores (em casos com semelhantes substratos de fato e de direito) como precedentes vinculantes e o ensino jurídico se revela focado especialmente no método de estudo de casos. No Brasil, por outro lado, foram normas legais positivadas que vieram definir quais tipos de precedentes têm efeito vinculante e os próprios tribunais já sabem, de antemão, as hipóteses em que proferem julgamentos de observância obrigatória pelas instâncias inferiores.

Reforma Trabalhista, como a possibilidade de utilização de arbitragem na resolução de conflitos individuais de trabalho (art. 507-A da CLT), a proeminência conferida às cláusulas de instrumentos coletivos (art. 611-A da CLT) e a autonomia negocial em contratos individuais de trabalho (art. 444, parágrafo único, da CLT³).

O relatório do Deputado ROGÉRIO MARINHO dizia que “o respeito às escolhas individuais, aos desejos e anseios particulares é garantido pela nossa Lei Maior” e prosseguia: “não podemos mais negar liberdade às pessoas, não podemos mais insistir nas teses de que o Estado deve dizer o que é melhor para os brasileiros negando-os (sic) o seu direito de escolher. Precisamos de um Brasil com mais liberdade”. Ainda segundo o relator, “o povo anseia por liberdade, anseia por emprego, deseja poder empreender com segurança.” O documento exalta, em múltiplas partes, a liberdade de estipular cláusulas contratuais, tanto em sua manifestação individual quanto em sua faceta coletiva.^{4 e 5}

No Senado Federal, o parecer produzido pelo Senador RICARDO FERRAÇO citou estudo que apontava o Brasil entre os países “com uma das legislações (trabalhistas) mais rígidas do mundo”, enquanto os EUA figurariam no rol daqueles “com legislação trabalhista mais flexível”, sem qualquer menção ao fato de que a legislação trabalhista varia significativamente entre cada um dos diferentes estados norte-americanos. O relatório mencionou, ademais, estudo em que se comparava o crescimento da produtividade do trabalho entre 1995 e 2009, ressaltando que o Brasil “ficou muitíssimo abaixo do crescimento de países emergentes, em especial da China, e até abaixo do de economias maduras, em especial os Estados Unidos”, do que extraiu a conclusão de que “o Brasil está ficando para trás”. Em seu relatório, FERRAÇO ainda reproduziu fala atribuída ao ex-presidente John F. Kennedy e citou estudos conduzidos por pesquisadores estadunidenses. No mesmo documento, também defendeu “que a Carta de 1988 foi um marco ao fazer a transição de um modelo corporativo-autoritário para um modelo justtrabalhista de caráter mais autônomo e democrático.” Com base em um voto proferido pelo Ministro do STF LUÍS ROBERTO BARROSO, o Senador afirmou que esse modelo mais autônomo e democrático, além de defendido pela própria OIT, seria adotado “por democracias consolidadas”, onde “há maior

³ Autonomia negocial, na esfera individual, aplicável aos casos em que o empregado possui diploma universitário e recebe salário mensal igual ou superior a duas vezes o valor do teto do RGPS.

⁴ BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS (Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo). Relatório do Deputado Federal Rogério Marinho. Disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 26 abr. 2019.

⁵ Em seu relatório, o Deputado Rogério Marinho fez ainda menção a reuniões realizadas com representantes da Câmara Americana de Comércio Brasil-Estados Unidos (Amcham) e da Seção Americana do Conselho Empresarial Brasil-Estados Unidos, entre outras entidades.

liberdade dos particulares em produzir as normas que regem suas relações de trabalho, especialmente por meio de acordos e convenções coletivas.” Ainda baseado em declarações de BARROSO, o parecer afirmava que o Brasil “é responsável por 98% das ações trabalhistas do planeta, tendo apenas 3% da população mundial”.⁶

Em sessão de julgamento no plenário do STF acerca da constitucionalidade da extinção da contribuição sindical obrigatória, ao citar de maneira descontextualizada o caso *Janus v. AFSCME*, 585 U.S. (2018), o Min. Luiz Fux referiu-se aos EUA como “a maior democracia do mundo”⁷, além de haver enfatizado alguns argumentos sobre liberdade de associação, sindicalização e expressão utilizados na decisão em referência, proferida no dia anterior pela Suprema Corte americana em apertada maioria de cinco votos contra quatro. O caso *Janus* foi expressamente mencionado nos votos escritos tanto do Ministro Luiz Fux quanto do Ministro Alexandre de Moraes, que desconsideraram tratar-se de decisão abrangendo apenas o setor público, sem menção ao fato de que, no setor privado, 23 (vinte e três) estados americanos ainda permitem a cobrança compulsória de *agency fees* (uma espécie de contribuição assistencial equivalente ou proporcional) a trabalhadores não filiados, desde que a maioria dos empregados tenha decidido ser representada pelo sindicato, consoante analisaremos detidamente na parte final do Capítulo 3. O mesmo caso *Janus* foi novamente citado pelo Ministro Fux, em sessão relativa à ADI nº 6363, que manteve a eficácia de dispositivos da MP nº 936/2020 (cujo teor permite, durante período de pandemia, a redução de salários por acordo individual, sem a necessidade de anuência do sindicato).

As referências genéricas aos EUA são comuns também no uso do chavão “é melhor ter empregos com menos direitos do que direitos em excesso e desemprego”, outra expressão exaustivamente repetida e com múltiplas variações a indicarem que a existência de direitos trabalhistas serviria como entrave à criação de empregos e ao desenvolvimento econômico, posicionamento muitas vezes sustentado sem respaldo científico. Nesse verdadeiro *Manual de Direito do Trabalho dos EUA segundo o senso comum brasileiro*, não é raro deparar-se, ainda, alguma alusão do tipo “lá não tem aviso-prévio ou 40% de FGTS, não tem dia de descanso semanal, adicional de horas extras, mas todo mundo que ir para lá!”.

⁶ BRASIL, SENADO FEDERAL (Comissão de Assuntos Econômicos – CAE). Relatório do Senador Ricardo Ferraço no PL da Reforma Trabalhista. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302372&ts=1553283163387&disposition=inline>. Acesso em: 14 maio 2019.

⁷ PLENO – Iniciado julgamento sobre fim da obrigatoriedade da contribuição sindical (2/2), 29 jun. 2018. Vídeo publicado no canal do STF no Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yd5ha3wwK6c&t=4511s>. Acesso em: 14 maio 2019.

Curiosamente, o estado de Delaware⁸ – famoso paraíso fiscal dentro dos EUA, onde muitas sociedades empresárias se constituem, porém sem lá contratarem um único trabalhador ou exercerem quaisquer atividades – foi citado na exposição de motivos da Medida Provisória nº 881/2019 – “Liberdade Econômica” (convertida na Lei nº 13.874/2019)⁹ como um verdadeiro exemplo a ser seguido quanto à liberdade contratual e econômica, paradigma de ambiente juridicamente seguro, com potencial de gerar renda e milhões de postos de trabalho para aqueles que se encontram em situação de desemprego, um absoluto *non sense*.

Apesar de seu viés eminentemente contratualista, e da proeminência conferida às ideias de liberdade contratual e autonomia da vontade, inexistente no Direito americano positivamente ou consagração de um princípio da *prevalência do negociado sobre o legislado*¹⁰. Tampouco há adoção de critérios de hipersuficiência ou hipossuficiência econômica a justificarem a existência de regimes jurídico-trabalhistas diversos para determinados tipos de empregados, tal como feito nos artigos 444, parágrafo único, e 507-A da CLT, ou como expressamente proposto, sem sucesso, durante a tramitação da MP nº 881 no Congresso Nacional, embora existam também trabalhadores enquadrados como *exempt employees* (aos quais não é devido o pagamento de horas extras). Nos EUA, aliás, merecem especial destaque os princípios da igualdade e da não discriminação entre trabalhadores¹¹.

A inexistência de uma CLT, Ministério do Trabalho ou Justiça do Trabalho especializada na resolução de conflitos laborais consiste em outro ponto reiteradamente citado

⁸ Delaware, na costa leste dos EUA, é o segundo menor estado americano em extensão territorial (área total inferior à da cidade de Petrópolis/RJ) e também o sexto estado menos populoso do país (população menor do que a de Guarulhos/SP ou São Gonçalo/RJ).

⁹ Conhecida como “MP da Liberdade Econômica”, esse diploma empreendeu – entre várias inovações legislativas – múltiplas alterações ao texto da CLT. Sua exposição de motivos dizia o seguinte: *Inciso VIII – Garante que os negócios jurídicos empresariais serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, aplicando-se as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado. Mais de 60% das 500 maiores empresas do mundo estão registradas especificamente no Estado de Delaware, EUA. Isso se dá em razão de aquela jurisdição constituir um dos melhores ambientes para o desenvolvimento e preservação do direito empresarial. Para o Brasil caminhar nesse sentido, propõe-se de maneira emergencial permitir que qualquer cláusula contratual seja vigente entre os sócios privados e capazes que assim a definiram, inclusive aquelas que, atualmente, parecem ir em sentido contrário a normas de ordem pública, estritamente, do direito empresarial, contanto que não tenham efeitos sobre o Estado ou terceiros alheios à avença. Essa medida rapidamente permitirá que grandes empresas sintam-se seguras para investir e produzir no Brasil, gerando emprego e renda para os milhões de brasileiros que hoje se encontram desempregados (...)* (BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS. Legislação Informatizada – Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019 – Exposição de Motivos. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2019/medidaprovisoria-881-30-abril-2019-788037-exposicaodemotivos-157846-pe.html>. Acesso em: 18 out. 2019, grifos nossos).

¹⁰ O que existe são precedentes judiciais reconhecendo direitos renunciáveis ou irrenunciáveis através de acordos coletivos, além de alguns dispositivos legais esparsos que permitem negociação coletiva sobre determinados direitos previstos em lei, consoante analisaremos no Capítulo 3.

¹¹ Sobre o tema v. DRAY, Guilherme Machado. *A influência dos Estados Unidos da América na afirmação do princípio da igualdade no emprego nos países da lusofonia*: a propósito dos 50 anos do Civil Rights Act of 1964 (Title VII). Coimbra: Almedina, 2016.

(e, por vezes, enfatizado) quanto à realidade norte-americana, consoante teremos a oportunidade de examinar ao longo do Capítulo 2.

São visíveis, portanto, sob diversos enfoques, a influência e o fascínio que os EUA e seus valores históricos de liberdade (contratual e econômica) passaram a exercer no Brasil, constituindo verdadeiro paradigma em alterações legislativas já realizadas e ainda objeto de discussão em matéria trabalhista, e servindo como fonte de inspiração à jurisprudência de nossa Corte Constitucional.

Em meio a esse cenário de sonho e encantamento (para alguns, quase um fetiche ou obsessão), o presente trabalho procura colaborar para a devida compreensão quanto à dinâmica das relações de trabalho e dos principais mecanismos de acesso à justiça e resolução de conflitos trabalhistas existentes nos EUA.

A elaboração deste estudo surge após termos participado da disciplina *Direito Constitucional Comparado: a Suprema Corte dos EUA*, ministrada pelo Prof. Cássio Casagrande na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), em cujo seminário de conclusão tivemos a oportunidade de apresentar trabalho intitulado *A Suprema Corte dos EUA e o Direito do Trabalho: análise dos casos Epic Systems v. Lewis e Janus v. AFSCME*.

A temática desenvolvida é decorrência também de nossa permanência, por três semestres, como pesquisador visitante (*Visiting Researcher*), sob orientação do Prof. David Rosenberg, no Programa de Pós-Graduação da *Harvard Law School*, Cambridge, estado de Massachusetts, EUA. Além do acesso às obras e bases de dados disponíveis nas bibliotecas da Universidade de Harvard, isso possibilitou frequência e participação a seminários jurídicos e às aulas das disciplinas de Direito Coletivo do Trabalho (*Labor Law*), Discriminação no Emprego (*Employment Discrimination*) e História Constitucional II: da Reconstrução ao Movimento pelos Direitos Cívicos (*Constitutional History II: From Reconstruction to the Civil Rights Movement*), ministradas pelos Professores Benjamin Sachs, Steve Churchill e Michael J. Klarman, respectivamente. Tivemos a honra de frequentar, ademais, as aulas de Direito Coletivo do Trabalho (*Labor Law*) e Direito Individual do Trabalho (*Employment Law*) na *Northeastern University School of Law*, em Boston/MA, ministradas pelos Professores Karl Klare e James Shaw, que também muito nos auxiliaram na elaboração deste estudo. Aliás, várias análises ao longo deste trabalho refletem parte do valiosíssimo debate travado nas aulas dos referidos professores.

O texto ora apresentado, portanto, é fruto de atividades de pesquisa desenvolvidas em ao menos quatro diferentes instituições de ensino: UERJ, UFF, *Harvard Law School* e *Northeastern University School of Law*.

No aspecto metodológico, este trabalho faz uso do método comparativo, com o estudo de institutos, microssistemas e categorias presentes no ordenamento jurídico norte-americano, analisados em comparação com institutos do Direito brasileiro. A pesquisa valeu-se, ainda, do levantamento e análise de algumas das principais decisões da Suprema Corte dos EUA em matéria trabalhista, assim como de leis federais e algumas leis estaduais e locais de particular relevância.

Cumpre, desde já, alertar que a análise do Direito em país de tradição da *common law* envolve a compreensão de contextos culturais e históricos em que determinados casos foram decididos pelos tribunais, em especial pela Suprema Corte. Ademais, é importante conhecer minimamente a história de um país antes de que se possa tentar entender e comparar seus ordenamentos, pois institutos jurídicos surgem em contextos únicos que os modelam. Como advertem STEVEN GOW CALABRESI, BRADLEY G. SILVERMAN e JOSHUA BRAVER, “comparar as decisões constitucionais sem uma mínima análise histórica é um esforço estéril e infrutífero”¹².

Foi levada a efeito, ademais, pesquisa de campo, com visitas institucionais, comparecimento a audiências e realização de entrevistas em múltiplas entidades:

- visita à *Massachusetts Commission Against Discrimination* (MCAD), agência do estado de Massachusetts que lida com conflitos relativos à discriminação, em especial nas relações de trabalho;
- visita e assistência à audiência no escritório de Boston (Região nº 1) da *National Labor Relations Board* (NLRB), além de entrevista com os advogados integrantes do *staff* na NLRB Drs. Laura Sacks e Gene Switzer;
- duas visitas à *Supreme Judicial Court* (SJC) de Massachusetts, em diferentes ocasiões;
- visitas à Câmara de Representantes e ao Senado Federal;
- duas visitas à Suprema Corte dos EUA, em diferentes ocasiões;
- visita e assistência a audiências na Justiça Estadual de Massachusetts – Edward W.

¹² CALABRESI, Steven Gow; SILVERMAN, Bradley G.; BRAVER, Joshua. *The U.S. Constitution and comparative constitutional law: texts, cases, and materials* (University casebook series). St. Paul, MN: Foundation Press, 2016, p. 85.

Brooke Courthouse, Boston/MA;

- visita à sede (escritório central) do UFCW – *United Food and Commercial Workers International Union* (Sindicato Unificado dos Comerciantes e Trabalhadores em Alimentação), em Washington DC, e entrevista com os advogados de seu corpo jurídico Drs. Sarai King e Peter Ford;
- visita à sede da *National Labor Relations Board*, em Washington DC, onde fomos recebidos pelo Diretor de Relações Públicas e Legislativas Dr. Edwin Egee e pelo Presidente da NLRB, Dr. John F. Ring;
- visita ao escritório de Washington DC da *Equal Employment Opportunity Commission*, agência federal especializada em receber, apurar e resolver casos de discriminação no emprego;
- visita à Corte Federal Distrital de Maryland e entrevista com o Juiz Federal Peter J. Messitte e com o advogado e assessor sindical Dr. Stanley Gacek;
- visita ao *National Constitution Center, Independence Hall, Congress Hall, Carpenters' Hall* (onde realizado o Primeiro Congresso Continental) e à antiga sede da Suprema Corte (no edifício do *Old City Hall*), todos na Filadélfia/PA.

Para facilitar a compreensão dos leitores, realizamos ao longo de todo o trabalho múltiplas traduções livres de dispositivos legais e trechos de decisões de tribunais judiciais e administrativos dos EUA. Nas ocasiões em que entendemos pertinente ou relevante, optamos por indicar também as respectivas expressões originais em língua inglesa.

Ao longo do desenvolvimento da pesquisa, tivemos a oportunidade de elaborar um glossário inglês-português, com traduções e explicações dos principais termos do universo jurídico-trabalhista americano. Pela potencial utilidade prática e acadêmica desse material, decidimos sistematizá-lo e incorporá-lo às páginas finais do presente estudo (Apêndice 1). Imagens e gráficos encontram-se reproduzidos no Apêndice 2.

Ainda no que se refere à estrutura adotada, o Capítulo 1 oferece noções introdutórias elementares sobre o sistema jurídico dos EUA, indispensáveis à compreensão da complexa realidade trabalhista analisada em seguida. O Capítulo 2 expõe algumas das principais fontes de Direito do Trabalho naquele país, além de revelar a existência de instituições estatais especializadas no trato da matéria trabalhista. O Capítulo 3 oferece análise quanto à estruturação do sistema de Direito Coletivo do Trabalho no setor privado, enquanto o Capítulo 4 examina determinados institutos e direitos individuais trabalhistas ignorados por muitos daqueles que insistem, no Brasil, em citar os EUA como um paraíso de

desregulamentação nas questões laborais. No Capítulo 5, por fim, analisam-se institutos processuais e estatísticas reveladoras de que altos índices de litigância trabalhista certamente não são uma exclusividade brasileira.

O presente estudo, obviamente, não tem qualquer pretensão de exaurir ou esgotar o exame do Direito do Trabalho nos EUA. Está, aliás, a anos-luz de distância desse propósito, face aos diferentes sistemas trabalhistas encontrados nos setores público e privado de cada um dos estados, e até mesmo às particularidades existentes nas realidades locais de cidades, condados e municípios, algo completamente diferente da realidade brasileira (onde a União detém competência exclusiva para legislar sobre Direito do Trabalho e Processo do Trabalho). Isso sem contar as infindáveis decisões e regulamentações expedidas por agências e órgãos administrativos federais e estaduais, além do vasto rol de precedentes (principal fonte do Direito na tradição da *common law*) emanados dos tribunais de todos os entes da federação.

De forma exemplificativa, podemos dizer que apenas as discussões sobre cálculos de horas extras, natureza jurídica de determinados benefícios pagos *in natura* pelo empregador (questões relevantes para verificação de adimplemento do salário-mínimo ou apuração do valor da hora normal que servirá de base para o cálculo das horas extras), abrangência e cobertura de determinadas leis, elegibilidade a algumas licenças ou ao seguro-desemprego – temas que sequer serão abordados neste breve estudo – já renderiam cada qual uma obra à parte. Foram aqui selecionados e examinados, contudo, apenas alguns institutos que nos pareceram mais relevantes à luz de uma análise comparativa e do corte metodológico que optamos por utilizar.

Aos que insistem em sonhar que os EUA seriam um paraíso de desregulamentação das relações de trabalho, onde inexistentes mecanismos estatais especializados na efetivação de leis trabalhistas ou na resolução dos impasses entre capital e trabalho, talvez a leitura do presente estudo possa se revelar um tanto quanto frustrante ou até mesmo traumática.

Àqueles que apreciam os estudos de Direito Comparado e de História – e admiram, como nós, a extraordinária História americana – esperamos que a leitura possa se mostrar agradável e prazerosa, ao revelar institutos e uma tradição jurídico-trabalhista estruturados sob bases consideravelmente diversas da existente no Brasil e demais países de língua portuguesa.

Apesar de todas as diferenças, é interessante também observar que novos desafios parecem colocar sob semelhante provação nossos tradicionais sistemas trabalhistas, por mais distintas que sejam suas bases estruturantes. Tanto no Brasil quanto nos EUA, tentamos

atualmente oferecer respostas a algumas questões em comum: como oferecer meios de negociação coletiva ou alguma proteção social a pessoas que exerçam suas atividades sob demanda em plataformas digitais? Como os clássicos arquétipos trabalhistas e previdenciários responderão a essa revolução tecnológica que se reflete de forma tão drástica nas relações de trabalho? Qual papel um direito emergencial do trabalho pode desempenhar na amenização dos devastadores efeitos de uma pandemia sem precedentes?

Nesse contexto de indagações e incertezas, entender as particularidades e o funcionamento de cada sistema torna-se igualmente relevante para a correta compreensão quanto às maneiras como esses novos desafios e dificuldades vêm sendo enfrentados.

O presente estudo busca, assim, oferecer uma singela contribuição para que institutos jurídico-trabalhistas dos EUA possam ser analisados, compreendidos e citados de forma devidamente contextualizada. Sem delírios, paixões platônicas, fetiches, mitos, falácias ou incompreensões.

Rio de Janeiro, junho de 2020.

1 O(S) SISTEMA(S) JURÍDICO(S) NORTE-AMERICANO(S) E O DIREITO DO TRABALHO

1.1 *Common law vs. Civil law*

Existem diferenças significativas entre o sistema jurídico vigente nos EUA, país que segue essencialmente a tradição da *common law*¹³, e o sistema jurídico brasileiro, cuja estruturação sofreu, ao longo da história, maior influência de ordenamentos de filiação romano-germânica (*civil law*).

Enquanto os países da *common law* privilegiam os costumes e baseiam grande parte da sua atividade jurídica no estudo de julgados provenientes dos tribunais (que assumem um papel destacado na formação do Direito), países da *civil law* se baseiam especialmente na lei como principal fonte do Direito. Assim, é inquestionável, nos EUA, o protagonismo institucional e a importância inigualável assumida pela Suprema Corte, cujos precedentes possuem caráter vinculante e adquirem proeminência na fixação do Direito. Em termos simples, não há como estudar Direito do Trabalho (ou qualquer outro ramo do Direito) nos EUA sem a análise dos principais casos decididos pelos tribunais do país, e em especial pela Suprema Corte. Deve-se destacar, ainda, a existência das Justiças estaduais – e respectivas Supremas Cortes – em cada um dos cinquenta estados da federação.

É certo que os sistemas da *civil law* e da *common law* têm sofrido uma aproximação relativa e contado cada vez com mais pontos de contato, sendo o art. 927 do CPC brasileiro um exemplo da maior valorização que temos conferido ao direito jurisprudencial¹⁴. Os EUA, por sua vez, especialmente a partir do século XX, passaram a editar considerável número de

¹³ Excepcionalmente, em virtude da influência francesa, o estado norte-americano de Louisiana segue um sistema calcado na tradição da *civil law*.

¹⁴ **Art. 927.** *Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. §1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, §1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. (...)*

leis escritas (nas esferas estadual e federal), elaboradas pelo Poder Legislativo¹⁵. No entanto, permanece sem maior valia ou significado qualquer comparação entre o número de leis trabalhistas existente no Brasil e nos EUA, uma vez que estes últimos ainda seguem primordialmente complexo sistema de costumes e precedentes, onde um vasto rol de decisões proferidas pelos tribunais é utilizado como fonte primária do Direito, enquanto o ordenamento brasileiro continua a se basear eminentemente em leis e atos normativos escritos e codificados. De acordo com STEVEN GOW CALABRESI, BRADLEY G. SILVERMAN e JOSHUA BRAVER, no Direito Privado a tradição da *common law* é caracterizada por se basear na jurisprudência como principal fonte do Direito (em vez de códigos) e por confiar na criação de tribunais do júri. Os juízes – e não os acadêmicos – seriam as figuras-chave reverenciadas, sendo esse um dos principais pontos de distinção quando comparados os dois sistemas¹⁶.

Não é por outra razão que, nos EUA, muitos dos livros tradicionalmente adotados nos cursos de Direito consistem em compilações com os principais casos (em determinada área do conhecimento jurídico) decididos por cortes judiciais e notadamente pela Suprema Corte: são os chamados *caselaw books* ou *casebooks*¹⁷. No Direito do Trabalho, face à existência de agências administrativas especializadas na análise e julgamento de determinadas matérias, adquire também especial importância o estudo de decisões tomadas por instituições como o Conselho Nacional das Relações de Trabalho (*National Labor Relations Board – NLRB*), além de outras entidades federais e estaduais.

1.2 Constituição, direitos sociais e *state action doctrine*: uma contextualização

Em 16 de dezembro de 1773, colonos insatisfeitos com a tributação estabelecida pela Coroa Britânica sobre o chá despejaram nas águas do porto de Boston toda a carga desse

¹⁵ Por este motivo, alguns autores passaram a classificar o sistema norte-americano como de *common law* misto (neste sentido, v. SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 64).

¹⁶ CALABRESI, Steven Gow; SILVERMAN, Bradley G.; BRAVER, Joshua. *Op. cit.*, p. 102.

¹⁷ A título de exemplo, entre alguns dos tradicionais *casebooks* em matéria de Direito Coletivo do Trabalho (*Labor Law*), Direito Individual do Trabalho (*Employment Law*) e Discriminação no Emprego (*Employment Discrimination*), citamos as seguintes obras, respectivamente: (i) GORMAN, Robert; FINKIN, Matthew; GLYNN, Timothy. *Cox and Bok's labor law: cases and materials* (University casebook series), 16. ed. St. Paul, MN: Foundation Press/West Academic, 2016; (ii) SULLIVAN, Charles A.; ZIMMER, Michael J. *Cases and materials on Employment Discrimination*. 8 ed. New York: Wolters Kluwer, 2013; e (iii) WILLBORN, Steven L. *et al. Employment Law: cases and materials*. 6 ed. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2017.

produto que havia chegado em três navios da Companhia Britânica das Índias Orientais. O episódio ficou conhecido *Boston Tea Party* (Festa do Chá de Boston) e constituiu um acontecimento crucial na eclosão do processo de independência dos EUA. Em resposta a tal incidente, a Marinha britânica determinou um bloqueio econômico ao porto de Boston e o Parlamento aprovou as chamadas Leis Intoleráveis, com a previsão de severas punições.

Face à tensão instalada, delegados de doze colônias¹⁸ reuniram-se em setembro de 1774 na Filadélfia, colônia da Pensilvânia (encontro hoje conhecido como Primeiro Congresso Continental), ocasião em que decidiram enviar ao Rei George III e ao Parlamento britânico uma petição escrita com reivindicações. Os americanos encontravam-se descontentes sobretudo com a sujeição a múltiplos tributos, sem que pudessem contar com representantes no Parlamento e sem que seus pleitos fossem atendidos pela metrópole. As colônias rebelavam-se sob o lema *no taxation without representation*, isto é, não tributação sem que se tenha representação no Parlamento.

O rei não atendeu aos apelos, o que fortaleceu a existência de associações com representantes locais, que trataram de organizar e fortalecer milícias armadas já existentes. Depois de a Coroa determinar a destruição de depósitos de armas mantidos pelos colonos (batalhas de Lexington e Concord), eclodiram novos conflitos armados que deram início a uma guerra revolucionária e a uma Declaração de Independência, assinada em 4 de julho de 1776 na Filadélfia, durante encontro de delegados que ficou conhecido como o Segundo Congresso Continental.

Ao descrever as causas que haviam levado à necessidade de ruptura dos laços das treze ex-colônias com a Coroa Britânica, a Declaração de Independência revelava clara influência do ideário liberal clássico e do contratualismo. Logo ao início, enuncia que *todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade*. E prossegue com a afirmação de que os poderes do governo derivam do consentimento dos governados (e não de qualquer direito divino): *que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados*.

Os treze Estados recém-declarados independentes enfrentavam, contudo, dificuldades relacionadas ao fornecimento de serviços públicos, circulação de mercadorias e defesa contra possíveis ameaças internas e externas. Nesse contexto, passou-se a cogitar a criação de uma aliança capaz de garantir a defesa daquelas treze nações (então independentes e soberanas),

¹⁸ A Geórgia não enviou representantes ao Primeiro Congresso Continental.

com um mecanismo unitário de proteção militar para enfrentamento de inimigos estrangeiros ou guerras civis. Apesar da necessidade de um poder central suficientemente forte para o atingimento de tais objetivos, era também preciso estabelecer determinados meios de contenção, a fim de que esse ente comum não se tornasse uma ameaça àqueles direitos concebidos pela doutrina liberal clássica como inalienáveis e inerentes a todos os homens, em especial o direito à vida, à liberdade e à propriedade.

Inicialmente, esses Estados haviam decidido reunir-se sob a forma de uma Confederação. O documento intitulado Artigos da Confederação, firmado em 1777 e finalmente ratificado por todos os Estados apenas em 1781, previa cooperação em momentos emergenciais ou de guerra, além de um governo central com poderes bastante limitados. Essa Confederação, contudo, revelou-se frágil e ineficiente, razão pela qual delegados dos Estados¹⁹ se reuniram na Convenção da Filadélfia, em 1787, com o objetivo de revisar os termos daquela aliança.

Uma vez reunidos, no entanto, os delegados decidiram converter aquele encontro de revisão em algo bem maior: uma convenção constitucional, que resultou na assinatura, em 17 de setembro de 1787, da Constituição dos Estados Unidos da América, redigida em sete artigos, cujo teor previa um Estado republicano e presidencialista, organizado sob a forma de uma federação, o que viabilizava a existência de dois diferentes níveis de poder: o federal e o estadual. Seu texto estabelecia também uma clara separação entre os Poderes Legislativo (art. I), Executivo (art. II) e Judiciário (art. III).

Para que a Constituição passasse a ter validade onde fosse ratificada, era necessária a ratificação por pelo menos nove dos treze Estados (art. VII), o que só foi obtido em junho de 1788, após intensas campanhas e vigorosas disputas políticas.

Ao longo da campanha para ratificação em Nova Iorque, a imprensa publicou uma série de artigos escritos por John Jay, James Madison e Alexander Hamilton, com explicações e suporte à Constituição. Mais tarde, esses artigos foram reunidos em um único volume, intitulado *The Federalist Papers* (traduzido para o português como *O Federalista*), que se tornou uma obra clássica da ciência política. Aqueles que defenderam a ratificação da Constituição ficaram conhecidos como *federalistas*, enquanto seus opositores acabaram sendo designados como *antifederalistas*.

¹⁹ Doze dos treze Estados enviaram delegados à Convenção da Filadélfia, já que Rhode Island não enviou qualquer representante.

Apesar da expressa separação de poderes no texto da Constituição (o que já evitava maior concentração de atribuições em um único ramo do recém-criado governo central), ainda havia receio de que a ausência de freios e limites ao Poder Executivo federal pudesse dar margem a abusos, arbitrariedades e violações a direitos individuais, em especial a vida e a liberdade. Isso provocou insistência, por antifederalistas e federalistas, no sentido de que fosse acrescentada ao texto da Constituição uma declaração de direitos²⁰, fato que acabou por se consumir em 1791, através das dez primeiras emendas que compõem a chamada *Bill of Rights*. Nelas, restaram expressamente consagrados direitos fundamentais que já constavam das constituições de diversos estados, tais como as liberdades de religião, expressão, reunião e os direitos ao devido processo legal e a um julgamento justo.

Quase um século mais tarde, a Constituição americana submeteu-se a seu maior teste quando Abraham Lincoln, um abolicionista membro do Partido Republicano, elegeu-se presidente no ano de 1860. Nessa ocasião, os estados do sul (com economia predominantemente agrícola e escravocrata) decidiram separar-se da União e formar os Estados Confederados da América. Isso deu início a um violento conflito armado (1861-1865), que provocou mais de seiscentas mil mortes e cujo desfecho foi favorável aos estados do norte, com a consequente preservação da União.

Embora a Constituição dos EUA já tenha recebido até hoje o total de 27 (vinte e sete) emendas, em dissonância com as constituições de inúmeras outras democracias ocidentais, seu texto não contempla um rol de direitos econômicos e sociais, tampouco obrigações positivas a serem adimplidas pelo Estado (como o oferecimento de saúde, educação, alimentação, moradia ou um patamar social mínimo). Os direitos fundamentais elencados na Constituição dos EUA ainda são exclusivamente aqueles voltados à limitação ou contenção do poder estatal, de modo a assegurar as liberdades básicas consideradas inerentes à condição humana. Ou seja, prestam-se à tutela dos indivíduos frente a ações do Estado.

Essa ausência de garantias econômico-sociais pode ser explicada, entre outros fatores, por uma questão temporal: à época em que concebida a Constituição dos EUA (1787), ainda nem se sonhava falar no reconhecimento constitucional de direitos sociais, novidade verificada somente a partir do século XX. Além disso, os norte-americanos geralmente não

²⁰ Muitos Estados que haviam ratificado a Constituição reivindicavam o acréscimo de uma declaração de direitos e liberdades individuais. Foi nessa linha que, logo após o Congresso inaugurar sua primeira legislatura, James Madison começou a redigir minutas de emendas ao texto da Constituição (neste sentido, CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional law: principles and policies*, 5 ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2015, p. 5).

costumam considerar a possibilidade de que dispositivos constitucionais sejam interpretados como meras aspirações, objetivos gerais ou normas programáticas, sem justiciabilidade imediata. Todavia, como assevera CASS SUNSTEIN, a Suprema Corte – em seu período mais progressista na História, sob o comando do *chief justice* Earl Warren (1953-1969) – já esteve muito próxima de interpretar as cláusulas de igual proteção e do devido processo legal como reconhecedoras do direito a um patamar social mínimo²¹. O cenário, contudo, se alterou consideravelmente após 1968, quando Richard Nixon foi eleito Presidente da República e teve a oportunidade de indicar quatro novos *justices* de perfil conservador, que insistiram em uma interpretação menos abrangente dos dispositivos constitucionais, fato que continua a produzir efeitos até os dias atuais, já que a composição da corte manteve-se, desde então, com uma maioria conservadora.

Há outro ponto digno de nota: nos EUA, predomina até hoje a ideia de que os direitos fundamentais previstos no texto da Constituição destinam-se à tutela somente das relações mantidas entre os entes federativos e os indivíduos (trata-se da chamada *state action doctrine*), com apenas algumas exceções (quando um particular, por exemplo, age no exercício de função pública ou em atividade objeto de delegação estatal)²². Ou seja, de acordo com essa visão, os direitos previstos no texto constitucional servem apenas como limites ao poder estatal, sem eficácia direta ou imediata em relações travadas entre particulares²³.

Na realidade norte-americana, portanto, para que as garantias constitucionais referentes à liberdade e igualdade de proteção tenham alguma eficácia também nas relações jurídico-privadas (nestas incluídas as relações de emprego), é sempre necessária a aprovação de atos legislativos expressos e específicos com tal finalidade. E isso se dá porque ainda

²¹ SUNSTEIN, Cass. *The second Bill of Rights: FDR's unfinished revolution and why we need it more than ever*, 1. ed. New York: Basic Books, 2006, p. 107-108.

²² Uma exceção à *state action doctrine* é a Décima Terceira Emenda à Constituição dos EUA (1865), que aboliu a escravidão, cujo teor é reconhecidamente dotado de eficácia horizontal e direta para produção de efeitos inclusive nas relações entre atores privados.

²³ Em alguns países (incluído o Brasil), tem ganhado força na jurisprudência e na doutrina jurídica a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, segundo a qual seria também possível a aplicação dos direitos fundamentais nas relações mantidas entre particulares. DANIEL SARMENTO, por exemplo, defende a corrente que atribui eficácia direta e imediata aos direitos fundamentais previstos na CRFB/88 também às relações entre privados: “de acordo com a doutrina liberal clássica, os direitos fundamentais limitar-se-iam à regência das relações públicas, que tinham o Estado como um de seus polos. Tais direitos eram vistos como limites ao exercício do poder estatal, que, portanto, não se projetavam no cenário das relações jurídico-privadas. Todavia, dita concepção, tributária que era do individualismo possessivo que caracterizava o constitucionalismo liberal-burguês, revela-se hoje profundamente anacrônica. De fato, parece indiscutível que se a opressão e a violência contra a pessoa provêm não apenas do Estado, mas de uma multiplicidade de atores privados, presentes em esferas como o mercado, a família, a sociedade civil e a empresa, a incidência dos direitos fundamentais na esfera das relações entre particulares se torna um imperativo incontornável.” (SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 193-194).

predominante a ideia de que os dispositivos da Constituição prestam-se substancialmente à regência das relações travadas entre o Estado e os indivíduos, sem coibir, por exemplo, práticas de discriminação no acesso a vagas de trabalho perpetradas por agentes particulares.

Por fim, ressalta-se novamente que a Constituição dos EUA foi elaborada apenas onze anos após o fim do processo de independência de treze ex-colônias, que haviam acabado de romper seus laços com a Coroa Britânica. Ao reunir essas ex-colônias em um único Estado, organizado sob a forma de uma federação, tentava-se preservar certo grau de autonomia e independência a cada um dos entes federativos estaduais. Em nível federal, a separação de poderes entre Executivo, Legislativo e Judiciário, com a criação de mecanismos de fiscalização mútua (sistema de *checks and balances*), amenizava o temor da concentração de poderes nas mãos de um déspota ou tirano. A previsão de um Legislativo bicameral (onde os representantes da Câmara seriam eleitos em número proporcional às populações estaduais enquanto os Senadores passariam a ser escolhidos em número fixo de dois por estado), ao mesmo tempo em que garantia uma representação democrática, assegurava também um sistema de representação paritária entre os estados, o que preserva o poder e a representatividade das unidades federativas com menor população e extensão geográfica.

Enfim, podemos dizer que o modelo adotado na Convenção Constitucional da Filadélfia vem tendo enorme sucesso nesses mais de 230 anos de vigência da Constituição dos EUA. Ademais, o respeito a seu texto tem garantido, entre outras conquistas democráticas, a transição pacífica e a alternância de poder político no Executivo federal americano durante todo esse lapso temporal (inclusive entre desafetos, partidos rivais e inimigos declarados), sem períodos ditatoriais, tirânicos ou autocráticos, mesmo em tempos de guerras internas e externas. O único a exercer mais de dois mandatos foi Franklin Delano Roosevelt, eleito presidente por quatro mandatos consecutivos durante as décadas de 1930 e 1940 (período posterior à Grande Depressão, marcado também pela Segunda Guerra Mundial). Esse fato, contudo, deu ensejo posteriormente à edição da Vigésima Segunda Emenda (1951), segundo a qual *ninguém poderá ser eleito mais de duas vezes para o cargo de Presidente*. Na prática, isso impede que concorra novamente à presidência um candidato que já a tenha exercido por dois mandatos, sejam eles consecutivos ou não.

1.3 Federalismo, competências legislativas e o “mito generalista”

O Direito do Trabalho é muitas vezes apontado como importante fator do chamado “custo Brasil”, expressão comumente utilizada para designar um conjunto de entraves e dificuldades que encareceriam o investimento no país e impediriam o progresso econômico e o desenvolvimento nacional. Aos EUA, por sua vez, é frequentemente associada a imagem de desburocratização, livre empreendedorismo e desregulamentação das relações de trabalho.

O correto entendimento da realidade norte-americana e qualquer análise comparativa do Direito do Trabalho entre os dois países são aspectos que exigem, contudo, prévia compreensão das significativas diferenças entre os sistemas federativos e da competência legislativa em matéria trabalhista.

Embora a adoção do federalismo²⁴ como forma de organização do Estado (com a divisão do território nacional em estados federados) e a adoção da República como forma de governo constituam pontos de contato entre o constitucionalismo brasileiro e o norte-americano, há uma importante diferença histórica digna de nota e que se reflete diretamente no Direito do Trabalho.

É inegável que o federalismo brasileiro (adotado a partir da Constituição de 1891) recebeu significativa influência da experiência constitucional norte-americana. No entanto, em claro contraste com os EUA (onde treze ex-colônias britânicas recém-proclamadas independentes decidiram aliar-se através de uma confederação e, depois, unificar-se em um Estado federado), o Brasil constituía uma única colônia, com tradição de poder unitário concentrado nas mãos do monarca português, e – após a proclamação da independência – nas mãos dos imperadores.

Ou seja, diferentemente dos EUA (e de outras federações, como Alemanha, Suíça e Áustria), no Brasil não foram estados antes independentes que decidiram se reunir em uma União de estados federados. O movimento teve, na verdade, sentido inverso, com o Estado – antes unitário e centralizador de poder – passando a delegar algumas competências e poderes aos demais entes federados. Por este motivo, diz-se que os EUA constituíram uma *federação por agregação* (ou *com movimento centrípeto de formação*), enquanto o Brasil, face ao passado unitário e centralizador de poder, constituiu uma *federação por desagregação* (ou *com movimento centrífugo de formação*). Conforme assevera LUÍS ROBERTO BARROSO, “a

²⁴ Vocábulo derivado do latim *foedus*, que significa aliança, liga, pacto ou consenso.

fórmula federalista adotada (no Brasil), inspirada no modelo norte-americano, ignorou o passado unitário e centralizador do país”²⁵.

EUA	Confederação (aliança) de 13 Estados recém-declarados independentes	→ (1787/1789)	Federação por agregação (manutenção de maior autonomia e poderes nos entes federativos estaduais)
Brasil	Estado Unitário e centralizador de poder	→ (1891)	Federação por desagregação (maior concentração de poderes na União)

Isso repercute até os dias de hoje em nossas normas de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, cuja competência legislativa continua concentrada na União. Ou seja, em um país de dimensões continentais, com realidades econômicas e sociais bastante distintas, no Brasil a União é o ente federativo que até hoje detém competência legislativa exclusiva para a edição de normas de direito do trabalho e processo do trabalho, com vigência em todo o território nacional (art. 22, inciso I, da CRFB/88²⁶), razão pela qual os estados federados e os municípios não podem editar leis gerais nessas matérias.

O sistema federativo norte-americano apresenta algumas características bastante distintas: (i) somente a União e os estados são considerados entes federados; (ii) os municípios, cidades e condados (esferas locais de governo) constituem apenas órgãos e subdivisões da Administração estadual, sendo-lhes conferido maior ou menor autonomia legislativa a depender da localidade; (iii) os estados são entes federados que possuem poder e autonomia amplos, com competência residual para editar leis gerais, entre várias outros assuntos, sobre propriedade, indústria, serviços públicos e comércio dentro de seus limites territoriais, além de direito penal, administrativo e do trabalho, desde que a legislação aprovada não entre em rota de colisão com a Constituição ou com as leis editadas na competência por ela reservada ao Congresso Nacional; e (iv) os estados, por via de

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, 6. ed. atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 15.

²⁶ Art. 22. *Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...).*

consequência, têm também autonomia para criar órgãos e agências administrativas destinados a dar execução às suas leis, inclusive em matéria trabalhista.

Um princípio básico do constitucionalismo americano é de que o Congresso Nacional só pode agir quando expressa ou implicitamente autorizado pela Constituição. E, em análise comparativa com o Direito brasileiro, as matérias de competência legislativa da União (art. I, Seção 8) apresentam-se em rol bem mais restrito, sendo que a Décima Emenda à Constituição dos EUA confere uma competência residual muito ampla aos estados, ao estabelecer que *os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo*. Isso significa que os entes federativos estaduais poderão editar leis sobre toda e qualquer matéria, exceto quando houver algum óbice constitucional ou se a competência legislativa for reservada e tiver sido exercida pela União²⁷. A regra, portanto, acaba sendo a competência legislativa dos estados. Consoante a clássica doutrina de RENÉ DAVID,

A competência legislativa dos Estados é a regra; a competência das autoridades federais é a exceção, e esta exceção deve sempre fundar-se sobre um dado texto da Constituição. (...)

As 13 colônias, até a Guerra da Independência, tinham vivido de modo quase inteiramente independente umas das outras, e não tinham entre si, por assim dizer, nada de comum (...).

É essencial assinalar que mesmo nas matérias em que o Congresso pode legislar, a competência dos Estados não está excluída. As autoridades dos Estados têm, nestas matérias, uma competência 'residual'. O que não lhes é permitido é a elaboração de disposições que iriam de encontro às disposições do direito federal. Nada lhes proíbe, entretanto, de elaborarem disposições que se aditem às do direito federal ou que preencham as lacunas deste. (...)

Por mais importância que tenha ganho o direito federal, é o direito dos Estados que, na vida cotidiana, permanece o mais importante para os cidadãos e para os juristas americanos. É necessário sabê-lo e ter igualmente consciência da diversidade que pode existir entre estes direitos.²⁸

Especialmente a partir de 1937, a Suprema Corte passou a adotar interpretações abrangentes quanto a determinadas cláusulas constitucionais, sobretudo no que se refere aos poderes atribuídos ao Congresso Nacional para *regular o comércio entre os diversos estados* (*commerce clause* do art. I, seção 8). Essa postura acabou por ampliar sensivelmente a

²⁷ Segundo ERWIN CHERMERINSKY, a análise de constitucionalidade de qualquer ato emanado do Congresso Nacional requer resposta a duas perguntas. Primeiro, o Congresso tinha competência para agir? Caso a resposta seja positiva, parte-se para a segunda pergunta: a lei federal aprovada viola algum dispositivo da Constituição, como a separação dos poderes ou liberdades individuais? Ao avaliar, por sua vez, a constitucionalidade de uma lei estadual, há apenas uma única questão a ser respondida: essa lei estadual viola a Constituição? Em resumo, via de regra, os estados podem aprovar qualquer lei que não esteja em confronto com a Constituição (CHERMERINSKY, Erwin. *Op. cit.*, p. 240).

²⁸ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 5. ed., 2014, p. 461-469. Título original: *Les grands systèmes de droit contemporains*.

competência legislativa da União, em cujo âmbito encontra-se incluída, segundo a Suprema Corte, a regulamentação de quaisquer atividades que possam ter algum impacto substancial no comércio entre os estados (o que abrange diversas questões de direito coletivo e individual do trabalho).

No caso *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937), por cinco votos contra quatro, a Suprema Corte entendeu que a edição do *National Labor Relations Act* – NLRA de 1935 (lei federal sobre direito à sindicalização e negociação coletiva no setor privado) encontrava-se dentro da competência legislativa atribuída ao Congresso Nacional. Em decisão redigida pelo *chief justice* Charles Evans Hughes, a maioria da Corte sustentou que qualquer efeito significativo (direto ou indireto) no comércio interestadual permitiria ao Congresso regulamentar uma atividade de acordo com os poderes que lhe são expressamente conferidos pela *commerce clause*.

Em *United States v. Darby*, 312 U.S. 100 (1941), por unanimidade, atestou-se a constitucionalidade do *Fair Labor Standards Act* – FLSA, lei federal de 1938, cujo teor estabelece salário-mínimo hora, jornada máxima semanal, remuneração especial das horas extras e proibição de trabalho infantil. Segundo a Corte, o FLSA procura evitar que os estados se valham, em seu próprio benefício econômico, de práticas trabalhistas abaixo de um determinado padrão nacional mínimo. Entendeu-se, ainda, que o Congresso teria agido dentro dos limites de sua competência legislativa ao proibir condições de trabalho precárias capazes de gerar um impacto significativo no comércio interestadual.

Essa ampliação da competência legislativa da União com base na *commerce clause* – fruto da atividade interpretativa da Suprema Corte a partir de 1937 – abriu caminho para que leis federais passassem a ser aprovadas em matéria trabalhista²⁹. Isso significou, na prática, uma nova limitação ao amplo poder legislativo residual conferido aos estados, em virtude da chamada *preemption doctrine*, teoria segundo a qual os estados estão impedidos de aprovar leis em confronto com a legislação federal editada dentro da competência atribuída ao Congresso Nacional pelo texto da Constituição.

²⁹ Outro fator que passou a impulsionar atividade legislativa mais intensa e incisiva do Congresso Nacional a partir do século XX foi o acréscimo da Décima Sétima Emenda ao texto da Constituição, em 1913. Essa emenda fez com que os Senadores Federais passassem a ser eleitos através de votações diretas (e não mais por intermédio das Assembleias Legislativas estaduais). Até então escolhidos pelos Legislativos dos estados, os Senadores Federais naturalmente revelavam cautela e certa reverência às respectivas Assembleias estaduais. Nessa linha, acabavam por considerar que inúmeros assuntos estariam restritos à regulamentação exclusiva por parte dos estados, o que, na prática, impedia o avanço de muitos projetos em trâmite no Congresso Nacional. A previsão de um sistema de voto direto para o Senado Federal abriu caminho para uma maior proatividade e protagonismo do Legislativo Federal em diversas matérias.

Em resumo, podemos dizer que os estados – cujos Poderes Legislativos geralmente seguem também a forma bicameral, com Câmara e Senado estaduais – possuem competência ampla para legislar sobre relações de trabalho (nos setores público e privado), desde que suas leis não entrem em rota de colisão com a Constituição ou com leis federais aprovadas dentro da competência legislativa reservada pela Constituição ao Congresso Nacional (*preemption doctrine*), já que isso importaria também violação à distribuição de competências legislativas estabelecida pelo texto constitucional³⁰.

É certo, ainda, que os estados detêm competência para estabelecer sua própria organização judiciária, bem como para editar normas processuais a serem observadas perante suas cortes (Justiça Estadual). A título de exemplo, enumeramos algumas das principais leis do estado de Wisconsin em Direito do Trabalho e Processo Civil e do Trabalho: *Wisconsin Employment Peace Act*, *Municipal Employment Relations Act*, *State Employment Labor Relations Act*, *State Civil Service Law*, *Wisconsin Administrative Procedure and Review Act*, *Civil Procedure-Depositions and Discovery*, entre outros diplomas³¹.

Leis de múltiplos estados permitem e regulamentam a negociação coletiva também no setor público, com a possibilidade de celebração de instrumentos coletivos entre sindicatos de trabalhadores no serviço público municipal ou estadual e a Administração Pública, algo bastante restrito na realidade brasileira, na qual acordos coletivos com o Poder Público limitam-se aos servidores celetistas e às cláusulas de natureza social. Neste sentido, enumeramos, entre outros, os seguintes diplomas legislativos: *Alaska Public Employment Relations Act (PERA)*; *Massachusetts Public Employee Labor Relations Statute*; (*Wisconsin*) *State Employment Labor Relations Act*; *Minnesota Public Employee Labor Relations Act*; *North Carolina Statutes (Public Employees)*; e *Oregon Public Employee Rights Statute*.

³⁰ Um exemplo de *preemption doctrine* aplicada ao Direito do Trabalho encontra-se em alguns dispositivos do *National Labor Relations Act*, cujo texto (Seção 2, item 3) exclui os supervisores (*supervisors*) de sua conceituação de empregados (*employees*), não lhes sendo estendidas, por conseguinte, as proteções legais para o exercício dos direitos de sindicalização e engajamento em atividades coletivas (proteção contra dispensa retaliatória pelo exercício de atividade sindical, por exemplo). O conceito de supervisor encontra-se na Seção 2, item 11, e a *preemption doctrine* se revela claramente na parte final da Seção 14 (a), cujo teor veda a edição de outras leis nacionais ou locais (relativas ao Direito Coletivo do Trabalho) em dissonância ao estabelecido no texto do NLRA a respeito dos supervisores: *nenhum empregador sujeito a esta Lei será obrigado a considerar os indivíduos aqui considerados supervisores como empregados para os fins de qualquer lei, nacional ou local, relacionada à negociação coletiva* (grifos nossos). Por outro lado, inexistente impedimento para que estados editem leis próprias a definirem o conceito de empregado (inclusive com suas respectivas excludentes), para fins da necessidade de observância de salário-mínimo e jornadas máximas de trabalho.

³¹ WISCONSIN (Estado). WISCONSIN EMPLOYMENT RELATIONS COMMISSION. Disponível em: <http://werc.wi.gov/statutes/>. Acesso em: 17 maio 2019.

As diferenças entre as regulamentações estaduais, juntamente com outros fatores (como a força local de determinados sindicatos, a composição da indústria e a atmosfera política), fazem com que os índices de trabalhadores representados por sindicatos variem consideravelmente de um estado para outro. Em 2018, Havaí e Nova Iorque foram os estados com os maiores percentuais de sindicalização (23,1% e 22,3%), enquanto a Carolina do Norte e a Carolina do Sul tinham ambos apenas 2,7% de seus trabalhadores representados por sindicatos. Esses índices se referem aos percentuais de trabalhadores que exercem suas atividades em unidades onde uma entidade sindical foi escolhida para representar e conduzir a negociação coletiva em nome dos empregados, ainda que alguns trabalhadores não sejam filiados ao respectivo sindicato³².

Foram sendo paulatinamente criados, ainda, múltiplos órgãos e agências administrativas estaduais especializados na investigação e julgamento de questões trabalhistas específicas (tanto individuais quanto coletivas), tais como salário e horas extras, discriminação no emprego e determinados tipos de conflitos coletivos (como, por exemplo, os do setor público estadual).

No que se refere aos conflitos coletivos, enumeramos as seguintes instituições, entre muitas outras espalhadas pelos cinquenta estados da federação: *Connecticut State Board of Labor Relations*, *Pennsylvania Labor Relations Board*, *Wisconsin Employment Relations Commission*, *Illinois Labor Relations Board*, *California Agricultural Labor Relations Board*, *California Public Employment Relations Board*, e a *Commonwealth Employment Relations Board (Massachusetts)*. Muitos desses órgãos e agências possuem poderes inclusive para determinar a reintegração de empregados, além do pagamento de indenizações e salários retroativos.

Quase todos os estados possuem também leis específicas e instituições aptas a receberem denúncias e reclamações que envolvam a temática discriminação no emprego, como veremos mais adiante.

Os estados podem, ademais, conferir poderes para que os condados ou municípios (esferas locais de governo) aprovem também leis em matéria trabalhista.

Dessa forma, além de um complexo mecanismo de precedentes, verifica-se que o sistema jurídico norte-americano possui uma multiplicidade de leis e agências administrativas estaduais na seara trabalhista. Não é difícil concluir, portanto, que a diversidade de regimes e

³² U.S. BUREAU OF LABOR STATISTICS. Union Members – 2018, 18 jan. 2019. Disponível em: <https://www.bls.gov/news.release/pdf/union2.pdf>. Acesso em: 18 maio 2019.

instituições trabalhistas em cada um dos estados da federação³³ acaba por gerar dificuldades e custos financeiros também elevados a quem pretenda empreender em diferentes pontos do país. Não há sequer como se falar propriamente em um *sistema jurídico norte-americano*, face à multiplicidade de sistemas vigentes, além da concomitante existência de uma complexa estrutura jurídica e judiciária em cada um dos estados da federação.

No Brasil, contudo, visões libertárias apaixonadas pelos EUA parecem esquecer-se de que os regimes (inclusive processuais) e as instituições especializadas no trato da matéria trabalhista variam de maneira significativa entre os cinquenta estados da federação, fato que, por certo, contribui para o incremento e elevação do aparentemente esquecido “custo EUA”. Abrir um negócio com a contratação de trabalho humano no Alabama, Mississippi, Virgínia ou Carolina do Sul (*pro business* e *right-to-work states*, com índices historicamente mais baixos de sindicalização) revela-se bastante distinto, por exemplo, de empreender e contratar empregados na Califórnia, Oregon, Nova Iorque, Massachusetts ou Washington (estados classicamente considerados *pro labor*, com legislação trabalhista mais favorável aos trabalhadores)³⁴.

Aliás, o primeiro mito comumente verificado é aquilo que chamaremos de “mito generalista”, que se reproduz em referências à realidade norte-americana com argumentos baseados em generalizações do senso comum, do tipo “nos EUA, os patrões podem ‘demitir’ a qualquer hora sem justa causa”, “nos EUA, não existe aviso prévio”, “nos EUA, os trabalhadores não tem licenças remuneradas”. Esse tipo de abordagem generalista corre usualmente o risco de flagrantes equívocos. De forma breve, podemos mencionar que o estado de Montana possui lei estabelecendo a necessidade de *good cause* para a dispensa de empregados (*Wrongful Discharge from Employment Act – WDEA*). Além disso, quando o ambiente de trabalho é sindicalizado e se alcança um acordo coletivo, é prática usual a inserção de cláusulas que vedem a despedida sem justa causa ou prevejam uma série de benefícios para quem for dispensado de forma imotivada. As legislações de Califórnia, Nova Iorque, Illinois e New Jersey preveem espécies particulares de aviso-prévio para dispensas

³³ A federação norte-americana conta atualmente com cinquenta estados, além do Distrito Federal (District of Columbia – DC), todos com competência para editar suas próprias leis em matéria trabalhista. As leis do DC são discutidas e aprovadas pelo Congresso Nacional.

³⁴ Um estudo da *Oxfam America* (organização não-governamental de grande prestígio) indica claramente que os estados com maiores níveis de proteção trabalhista costumam apresentar melhores índices sócio-econômicos, como taxas mais altas de expectativa de vida, renda média e PIB *per capita*, além de menores taxas de mortalidade infantil e pobreza (cf. OXFAM AMERICA. *Best and worst states to work in America: 2019 best states to work index*. Disponível em: https://assets.oxfamamerica.org/media/documents/BSWI_2019_Report_Final.pdf. Acesso em: 27.03.2020).

coletivas (*WARN Acts*) e Massachusetts tem avançadas leis sobre licenças remuneradas (*Earned Sick Time for Employees* e *Massachusetts Paid Family and Medical Leave Act – MPFLA*), para ficar apenas em alguns exemplos.

Ao se referir ao Direito do Trabalho nos EUA, muitas vezes se revela mais prudente evitar menções abrangentes e generalistas sobre o “Direito do Trabalho americano” ou o “Direito do Trabalho dos EUA”, sendo mais cauteloso referir-se ao “Direito do Trabalho federal” (quando a referência disser respeito ao Direito editado no âmbito da União), a leis ou julgados específicos (federais ou estaduais) ou, pelo menos, ao “Direito do Trabalho nos EUA”, já que inúmeros aspectos trabalhistas – em especial, aqueles relacionados a direitos individuais assegurados em leis – costumam variar sensivelmente de um estado para outro.

1.4 O Direito do Trabalho no ensino jurídico

Diferentemente do Brasil, o ingresso dos estudantes de ensino superior nas Faculdades de Direito (*Law Schools*) norte-americanas ocorre apenas após a conclusão de algum outro curso universitário (*College*). Ou seja, o ensino nas *Law Schools* se dá em nível de pós-graduação, já que o acesso encontra-se condicionado à prévia obtenção de um primeiro grau universitário (cursos cuja duração média costuma ser de quatro anos). A título exemplificativo, o ex-presidente Barack Obama formou-se primeiro em Ciência Política na Universidade de Columbia (em Nova Iorque, NY), onde obteve o título de *Bachelor of Arts* (B.A.), correspondente a um bacharelado em determinado ramo das Ciências Humanas. Somente depois disso, Obama pôde estudar na *Harvard Law School* (em Cambridge, MA), onde recebeu o título de *Juris Doctor* (J.D.). Esse sistema faz com que o ingresso nas faculdades de Direito ocorra em idade relativamente mais elevada do que o verificado em vários outros países, inclusive o Brasil.

Apesar do que a nomenclatura sugere, o título de *Juris Doctor* (J.D.) é apenas o grau de formação inicial atribuído a um aluno formado em Direito em uma *Law School* norte-americana, sendo o curso – em geral de três anos – eminentemente voltado para a formação profissional. A obtenção do título de J.D. é, na maioria dos estados, requisito para que se preste a prova de ingresso na respectiva Ordem dos Advogados (*Bar examination*). Atualmente, as associações profissionais de dezessete estados permitem que estudantes de

Direito prestem o exame antes da colação de grau (isso ocorre no Arizona, Carolina do Norte, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Maryland, Minnesota, Mississipi, Missouri, Nova Iorque, Oregon, Texas, Vermont, Virginia, West Virginia e Wisconsin)³⁵.

Em quatro estados (Califórnia, Virginia, Vermont e Washington), permanece a possibilidade pouco usual de indivíduos não graduados em Direito prestarem o *Bar examination* e se tornarem advogados. Para tanto, é necessário que os candidatos estudem por conta própria (como *law readers*) uma vasta gama de disciplinas jurídicas e se submetam a estágio supervisionado em um escritório de advocacia por alguns anos. Embora nada comum e até mesmo excêntrica nos dias atuais, essa possibilidade era bastante utilizada no passado e alguns dos mais famosos Presidentes da República (como Thomas Jefferson e Abraham Lincoln) e Ministros da Suprema Corte (como John Marshall e Robert H. Jackson) tornaram-se advogados sem a conclusão formal de um curso de Direito³⁶. Há, ainda, três estados (Maine, Nova Iorque e Wyoming) cujas respectivas associações de advogados permitem, em caráter excepcional, que uma parte do curso de Direito seja substituído por prática jurídica supervisionada em escritório de advocacia³⁷.

Apesar dessas alternativas, em virtude do amplo conteúdo programático e do elevado grau de dificuldade inerente à prova, a via mais comum para quem deseja prestar o *Bar examination* e se acreditar perante a ordem de advogados (*BAR*) de um determinado estado certamente é a conclusão de um curso de Direito, com a consequente obtenção do grau de *J.D.*.

Nos EUA, há atualmente apenas cerca de 200 (duzentas) *Law Schools*³⁸, quantidade bastante inferior se comparada ao assombroso número já superior a 1.500 (mil e quinhentos)

³⁵ COMPREHENSIVE GUIDE TO BAR ADMISSION REQUIREMENTS 2019. Madison, WI and Chicago, IL: National Conference of Bar Examiners and the American Bar Association, 2019. Disponível em: <http://www.ncbex.org/assets/BarAdmissionGuide/NCBE-CompGuide-2019.pdf>. Acesso em: 28 maio 2019.

³⁶ Neste sentido, CASAGRANDE, Cassio. OAB não deveria permitir exame para quem ainda não colou grau: autorização para quintanistas se submeterem à prova está prejudicando vida acadêmica dos alunos. *Jota Info*, 29 abr. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/oab-nao-deveria-permitir-exame-para-quem-ainda-nao-colou-grau-29042019>. Acesso em: 23 maio 2019.

³⁷ Neste sentido, MONAHAN, Alison. How to become a lawyer without going to law school: yes, it is possible to practice without a JD. *The balance careers*, 11 abr. 2019. Disponível em: <https://www.thebalancecareers.com/how-to-become-a-lawyer-without-going-to-law-school-2164567>. Acesso em: 28 maio 2019.

³⁸ O ranking 2020 da *U.S. News* aponta para a existência do total de 201 *Law Schools* atualmente nos EUA (The best law schools in America, ranked. *US News*, 2019. Disponível em: <https://www.usnews.com/best-graduate-schools/top-law-schools/law-rankings>. Acesso em: 28 maio 2019).

cursos de Direito hoje existentes no Brasil³⁹. No entanto, o número total de advogados é elevado em ambos os países: 1.352.027 nos EUA⁴⁰ e 1.169.783 no Brasil.⁴¹

Dentro de sala de aula, a cultura jurídica norte-americana é caracterizada pela ampla utilização do método de estudo de casos (*case method*), que ambienta os estudantes à tradição da *common law* e a um sistema em que o Direito é ditado caso a caso, sendo os precedentes judiciais sua fonte principal. Além disso, os professores costumam valer-se do método socrático, em que os alunos são constantemente indagados sobre diversos aspectos de determinado caso ou teoria. Em regra, há leituras obrigatórias que devem ser realizadas antes de cada aula, a fim de possibilitar preparação para as discussões.⁴²

Embora o Direito do Trabalho seja muitas vezes referido de forma genérica como *Labor Law*, em sentido estrito há uma diferenciação técnica relevante entre *Labor Law* (Direito Coletivo do Trabalho) e *Employment Law* (Direito Individual do Trabalho), o que se reflete claramente no conteúdo das disciplinas ofertadas e nos títulos de obras da bibliografia jurídica nessas matérias.

A matéria de *Labor Law* se concentra no estudo de precedentes judiciais e administrativos referentes à aplicação do *National Labor Relations Act* (NLRA), lei federal que rege o processo de sindicalização e negociação coletiva no setor privado dos EUA, com a capitulação de condutas antissindicais de empregadores e condutas abusivas dos sindicatos e seus agentes, todas consideradas práticas trabalhistas desleais ou injustas (*unfair labor practices*).

Em *Employment Law*, estudam-se basicamente questões relacionadas às relações individuais de emprego e à aplicação do *Fair Labor Standards Act* (FLSA), lei federal cujo teor estabelece patamares mínimos sobre salário-hora, adicional de horas extras, retenção de gorjetas e proibição de trabalho infantil. Além disso, alguns outros pontos de destaque são seguro-desemprego, licenças, benefícios e planos de aposentadoria.

³⁹ PINHO, Angela. Vagas em direito disparam após MEC facilitar a abertura de novos cursos. *Folha de S. Paulo*, 21 abr. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/04/vagas-em-direito-disparam-apos-mec-facilitar-a-abertura-de-novos-cursos.shtml>. Acesso em: 28 maio 2019.

⁴⁰ AMERICAN BAR ASSOCIATION. ABA National Lawyer Population Survey - Historical Trend in Total National Lawyer Population 1878 – 2019. Disponível em: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/market_research/total-national-lawyer-population-1878-2019.pdf. Acesso em: 8 nov. 2019.

⁴¹ OAB NACIONAL. Institucional / Quadro de Advogados. Disponível em: <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>. Acesso em: 8 nov. 2019.

⁴² Sobre a utilização dos métodos socrático e de estudo de casos no ensino jurídico norte-americano, v. ABERNATHY, Charles F. *Law in the United States* (American casebook series), 2. ed. St. Paul, MN: West Academic, 2016, p. 127-137.

Por este motivo, para se referir ao Direito do Trabalho (gênero), de forma a abranger tanto o seu aspecto individual quanto coletivo, a melhor expressão a se utilizar é *Labor and Employment Law*.

Mais uma vez, vale lembrar que, diferentemente do Brasil, múltiplos aspectos do Direito do Trabalho (leis e precedentes administrativos e judiciais) sofrem variações consideráveis de um estado para outro. Apesar disso, nas universidades, disciplinas relacionadas à área trabalhista têm seu foco normalmente voltado à aplicação das principais leis federais (NLRA, FLSA, FMLA, ERISA, entre outras), com grande destaque para julgados emanados da Suprema Corte e das Cortes de Apelação dos diferentes Circuitos da Justiça Federal.

Muitas faculdades oferecem também disciplinas autônomas sobre Discriminação no Emprego (*Employment Discrimination*) ou diferentes aspectos relativos a *Harassment* (Assédio), temas que costumam envolver questões do universo trabalhista.

Sobretudo em virtude da inexistência de ritos processuais trabalhistas específicos no âmbito federal, não há autonomamente a matéria de Direito Processual do Trabalho nas faculdades. Isso não significa, contudo, que as particularidades processuais e precedentes em matéria processual referentes à resolução de conflitos trabalhistas não sejam estudados em cadeiras como Direito Processual Civil (*Civil Procedure Law*), Litigância em Matéria de Direitos Cíveis (*Civil Rights Litigation*), Arbitragem Forçada (*Forced Arbitration*), Ações Judiciais Coletivas (*Class Actions*), entre muitas outras. Além disso, questões processuais trabalhistas são também constantemente abordadas e debatidas em disciplinas como *Labor Law*, *Employment Law* e *Employment Discrimination*, cujo conteúdo não se limita aos aspectos do direito material.

1.5 Escolha de juízes e organização judiciária

Nos EUA, inexistem concursos públicos para ingresso na magistratura e os juízes geralmente são selecionados entre advogados e, com menor frequência, entre integrantes do serviço público ou professores.

No Judiciário estadual, não há uniformidade nos métodos de seleção, porém a maioria dos estados adota eleições para o provimento dos cargos existentes em suas respectivas

magistraturas, cujos “mandatos” têm duração em geral também variável (por exemplo, 4, 6, 8 ou 10 anos), a depender do lugar, sendo comum a reeleição e conseqüente recondução de juízes já ocupantes do cargo.

Essas eleições normalmente se dão por voto popular, mas em alguns lugares a escolha é realizada pelo Legislativo local. Massachusetts constitui uma exceção, já que a escolha dos juízes é feita pelo governador, com aprovação e consentimento de um conselho executivo, conforme previsto na Constituição estadual (Parte 2, Cap. 2, Seção 1, Artigo 9º). Diferentemente da maioria dos demais estados (nos quais o cargo é ocupado por períodos pré-determinados), em Massachusetts os juízes são vitalícios. No entanto, após o advento de uma emenda à Constituição estadual em 1972, os integrantes da magistratura em Massachusetts devem se aposentar compulsoriamente ao atingirem os setenta anos de idade.

Face à ampla autonomia legislativa, a verdade é que há pouca ou quase nenhuma uniformidade nos métodos de seleção de juízes, assim como na organização judiciária adotada por cada um dos estados da federação. Fato é, contudo, que a grande maioria das ações judiciais (inclusive trabalhistas) tramita perante as cortes estaduais.

Na Justiça Federal norte-americana, a regra é de que os juízes federais são indicados pelo Presidente da República, com sua nomeação submetida ao Senado Federal. Se confirmada a indicação, o juiz federal servirá de forma vitalícia, uma vez inexistente limitação temporal para que deixe o cargo. A Constituição dos EUA (art. 3º, Seção 1) dispõe que *os juízes, tanto da Suprema Corte como dos tribunais inferiores, conservarão seus cargos enquanto bem servirem (“during good Behavior”)*.

Uma vez que a indicação de cada juiz federal (de qualquer grau de jurisdição) é incumbência do Presidente, não há previsão de promoções ao longo da carreira. Ou seja, o juiz de uma Corte Distrital (primeira instância) somente ocupará assento na Corte Federal de Apelações do respectivo Circuito se algum Presidente da República decidir indicá-lo ao novo posto, estando essa nova nomeação também sujeita ao escrutínio do Senado Federal.

Em linhas gerais e simplificadas, como explica LAWRENCE BAUM, a legislação editada pelo Congresso atribui à Justiça Federal competência para julgar causas que se incluam em uma das seguintes categorias⁴³: (i) causas cíveis e criminais que envolvem a aplicação de lei federal⁴⁴; (ii) quando a União (ente federativo central) é parte no processo (competência em

⁴³ BAUM, Lawrence. *The Supreme Court*, 12 ed. Los Angeles: CQ Press/SAGE, 2016, p. 5-6.

⁴⁴ BAUM afirma existirem casos envolvendo a aplicação de lei federal que devem necessariamente ser apreciados pela Justiça Federal, como aqueles relativos ao direito falimentar e antitruste. Há outros casos que, embora

razão da pessoa)⁴⁵; e (iii) causas cíveis envolvendo cidadãos de diferentes estados e valores superiores a 75 mil dólares. Consoante explicita o autor, somente uma pequena parcela de todas as ações judiciais se enquadra em alguma dessas categorias, razão pela qual a grande maioria dos casos tramita perante as cortes estaduais⁴⁶.

Algumas das principais leis federais preveem expressamente a possibilidade de ajuizamento de ações sobre os direitos nela previstos tanto perante as cortes federais quanto perante a Justiça estadual – neste sentido, a Seção 216 (b) do FLSA e a Seção 107 (a) (2) do FMLA.

A estrutura do Poder Judiciário Federal conta com a Suprema Corte dos EUA, treze Cortes Federais de Apelação (*U.S. Courts of Appeals*) e noventa e quatro Cortes Distritais Federais (*U.S. District Courts*). A divisão judiciária em diferentes “Regiões”, referidas como *Circuitos* (*Circuits*), guarda alguma semelhança com o que ocorre no cenário brasileiro.

Se no Brasil possuímos cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs), os EUA contam com Cortes Federais de Apelação (*U.S. Courts of Appeals*) para doze diferentes Regiões (*Circuitos*): Cortes Federais de Apelação do 1º ao 11º Circuitos, além da Corte de Federal de Apelações do Circuito do Distrito de Columbia (*U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*). A composição do 1º Circuito, por exemplo, abrange os Distritos do Maine, Massachusetts, New Hampshire, Porto Rico e Rhode Island. Há, ainda, a Corte de Apelações para o Circuito Federal (*U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit*).

Eis um breve quadro explicativo com a estrutura e composição dos Circuitos da Justiça Federal:

Cortes Federais de Apelações (sede/localização)	Composição dos Circuitos (Regiões)
Corte de Apelações do Circuito do Distrito de Columbia (Washington, DC)	Distrito de Columbia
Corte de Apelações do 1º Circuito (Boston, MA)	Distrito de Maine Distrito de Massachusetts Distrito de New Hampshire Distrito de Porto Rico Distrito de Rhode Island
Corte de Apelações do 2º Circuito (Nova Iorque, NY)	Distrito de Connecticut Distrito Leste de Nova Iorque Distrito Norte de Nova Iorque Distrito Sul de Nova Iorque Distrito Oeste de Nova Iorque Distrito de Vermont
Corte de Apelações do 3º Circuito	Distrito de Delaware

envolvam a aplicação da legislação federal, podem ser levados à apreciação tanto de cortes estaduais quanto federais, sendo prática mais comum, segundo o autor, leva-los à apreciação das cortes federais (*Ibidem*, p. 5).

⁴⁵ Quando a União (ente federativo central) é autora, a causa é “quase sempre” proposta no Judiciário Federal. Por sua vez, na hipótese de alguém ajuizar uma ação em face da União, o caso necessariamente deve ser levado à apreciação de uma corte federal (*Ibidem*, p. 5).

⁴⁶ *Ibidem*, p. 6.

(Filadélfia, PA)	Distrito de Nova Jersey Distrito Leste da Pensilvânia Distrito Médio da Pensilvânia Distrito Oeste da Pensilvânia Distrito das Ilhas Virgens
Corte de Apelações do 4º Circuito (Richmond, VA)	Distrito de Maryland Distrito Leste da Carolina do Norte Distrito Médio da Carolina do Norte Distrito Oeste da Carolina do Norte Distrito da Carolina do Sul Distrito Leste de Virgínia Distrito Oeste de Virgínia Distrito Norte da West Virginia Distrito Sul da West Virginia
Corte de Apelações do 5º Circuito (Nova Orleans, LA)	Distrito Leste de Louisiana Distrito Médio de Louisiana Distrito Oeste de Louisiana Distrito Norte do Mississippi Distrito Sul do Mississippi Distrito Leste do Texas Distrito Norte do Texas Distrito Sul do Texas Distrito Oeste do Texas
Corte de Apelações do 6º Circuito (Cincinnati, OH)	Distrito Leste do Kentucky Distrito Oeste do Kentucky Distrito Leste de Michigan Distrito Oeste de Michigan Distrito Norte de Ohio Distrito Sul de Ohio Distrito Leste do Tennessee Distrito Médio do Tennessee Distrito Oeste do Tennessee
Corte de Apelações do 7º Circuito (Chicago, IL)	Distrito Central do Illinois Distrito Norte do Illinois Distrito Sul do Illinois Distrito Norte de Indiana Distrito Sul de Indiana Distrito Leste de Wisconsin Distrito Oeste de Wisconsin
Corte de Apelações do 8º Circuito (St. Louis, MO)	Distrito Leste do Arkansas Distrito Oeste do Arkansas Distrito Norte de Iowa Distrito Sul de Iowa Distrito de Minnesota Distrito Leste do Missouri Distrito Oeste do Missouri Distrito de Nebraska Distrito da Dakota do Norte Distrito da Dakota do Sul
Corte de Apelações do 9º Circuito (São Francisco, CA)	Distrito do Alaska Distrito do Arizona Distrito Central da Califórnia Distrito Leste da Califórnia Distrito Norte da Califórnia Distrito Sul da Califórnia Distrito de Guam Distrito do Havai Distrito de Idaho Distrito de Montana Distrito de Nevada Distrito das Ilhas Marianas do Norte Distrito de Oregon Distrito Leste de Washington Distrito Oeste de Washington
Corte de Apelações do 10º Circuito (Denver, CO)	Distrito do Colorado Distrito do Kansas Distrito do Novo México Distrito Leste de Oklahoma Distrito Norte de Oklahoma Distrito Oeste de Oklahoma Distrito de Utah Distrito de Wyoming
Corte de Apelações do 11º Circuito (Atlanta, GA)	Distrito Médio do Alabama

	Distrito Norte do Alabama Distrito Sul do Alabama Distrito Médio da Flórida Distrito Norte da Flórida Distrito Sul da Flórida Distrito Médio da Geórgia Distrito Norte da Geórgia Distrito Sul da Geórgia
Corte de Apelações do Circuito Federal (Washington, DC)	Corte de Apelações para Reclamações de Veteranos Corte de Reclamações Federais Corte de Comércio Internacional Determinadas agências administrativas federais especializadas ⁴⁷

A composição e os limites geográficos de cada Circuito (Região) da Justiça Federal podem ser melhor visualizados no mapa reproduzido no Apêndice 2:

Imagem 1 (Apêndice 2)

Mapa com os limites geográficos de cada Região (*Circuit*) da Justiça Federal

A legislação prevê o número de cargos de juízes nos quadros das Cortes Distritais, que constituem, via de regra, a primeira instância da Justiça Federal. Há, ainda, uma distribuição de competência territorial e funcional. Ilustrativamente, mencionamos a Corte Federal do Distrito de Maryland, que possui uma Divisão Norte (cujo respectivo fórum regional encontra-se estabelecido em Baltimore, MD) e uma Divisão Sul (com fórum regional sediado em Greenbelt, MD). De acordo com legislação editada pelo Congresso Nacional, a Corte Federal Distrital de Maryland conta atualmente com o total de 10 (dez) cargos de juízes plenos (isto é, com acervo processual total).

Embora inexista previsão de aposentadoria compulsória, ao atingir 65 anos de idade e 15 anos de magistratura⁴⁸, um juiz federal pode escolher tornar-se um *senior judge*, que funciona como um estágio anterior à aposentadoria. Quando isso acontece, lhe é assegurado o direito de seguir recebendo integralmente o subsídio de juiz federal, porém com opção (por vezes não adotada ou com adesão apenas tardia) de redução do acervo de processos, com manutenção proporcional de servidores e assessores no gabinete. Os postos de *senior judge* não estão sujeitos à limitação do número de cargos estabelecida pela lei federal. Ou seja,

⁴⁷ De forma excepcional, a Corte de Apelações do Circuito Federal tem jurisdição sobre todo o território norte-americano, com competência para apreciar recursos de decisões proferidas por Cortes Federais Distritais dos demais Circuitos em algumas matérias específicas, além de recursos de decisões proferidas por determinadas agências administrativas federais especializadas. Algumas das questões mais comumente apreciadas envolvem a aplicação da legislação federal sobre marcas e patentes, contratos governamentais, certas ações movidas em face da União (Governo Federal), servidores públicos federais e recursos em ações ajuizadas por veteranos de guerra.

⁴⁸ Um ano a menos de serviço é exigido para cada ano adicional de idade. Por exemplo, um juiz pode tornar-se um *senior judge* se tiver 66 anos de idade e 14 anos completos de magistratura federal.

quando um determinado magistrado se torna *senior judge*, seu respectivo assento fica vago, o que abre espaço para nomeação de um novo juiz federal (com acervo total) pelo Presidente da República, mediante confirmação pelo Senado. Em caráter exemplificativo, além dos 10 cargos de juiz previstos em lei, a Corte Distrital de Maryland conta atualmente com mais três *senior judges* em exercício (Deborah K. Chasanow, J. Frederick Motz e Peter J. Messitte⁴⁹).

Adicionalmente, ainda na esfera federal, há a possibilidade de delegação de competências aos chamados *magistrate judges* (espécie de juízes adjuntos), indicados entre pessoas com formação jurídica que passam a exercer jurisdição sobre temas específicos, na forma da lei, bem como por delegação dos juízes federais. Este cargo foi criado para que juízes das Cortes Federais Distritais pudessem indicar um ou mais *magistrate judge* para atuação em determinados casos cíveis e criminais (neste último tipo de casos, quando a pena prevista for inferior a um ano). Há *magistrate judges* de tempo integral, que servem por oito anos, e de tempo parcial, cujos serviços se estendem por quatro anos⁵⁰.

Cada Corte Federal de Apelação (*US Court of Appeal*) é composta por três juízes e não há uso de júri. Sua principal função é revisora, mediante apreciação de recursos interpostos contra decisões proferidas pelas Cortes Distritais Federais de seus respectivos Circuitos, assim como recursos de decisões proferidas por determinadas agências administrativas federais.

1.6 Jurisdição primária obrigatória de agências administrativas

Há um aspecto relevante relativo ao Direito Processual do Trabalho. Em lógica diversa da encontrada no Brasil, os EUA contam com órgãos e agências administrativas independentes e especializadas no trato de determinadas questões trabalhistas, como a *National Labor Relations Board – NLRB* (que trata de conflitos e ilícitudes envolvendo as eleições de representação sindical e múltiplos aspectos relativos à negociação coletiva no setor privado) e a *Equal Employment Opportunity Commission – EEOC* (especializada em

⁴⁹ UNITED STATES DISTRICT COURT – DISTRICT OF MARYLAND. District Judges. Disponível em: <https://www.mdd.uscourts.gov/district-judges>. Acesso em 22 ago. 2019.

⁵⁰ Sobre o tema, CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. Análise comparativa dos sistemas judiciais norte-americano e brasileiro e seus impactos no desenvolvimento social. Florianópolis, SC: Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC para obtenção do título de Doutor em Direito, p. 284-285. Mimeo, 2001.

temas atinentes à discriminação no emprego), instituições sobre as quais trataremos mais detalhadamente ao longo do Capítulo 2. Por ora, resta-nos mencionar que a NLRB, por exemplo, é dotada de poderes tanto persecutórios quanto jurisdicionais e funciona como jurisdição primária administrativa obrigatória na apreciação de litígios envolvendo a aplicação da principal lei federal sobre Direito Coletivo do Trabalho, o *National Labor Relations Act* – NLRA. Em determinadas matérias, as decisões finais proferidas por essa agência são irrecorríveis e não comportam revisão judicial, como veremos mais adiante⁵¹.

No que se refere à aplicação das principais leis federais sobre discriminação no emprego e práticas de assédio⁵², a investigação, as primeiras tentativas de composição e análise inicial dos conflitos incumbem à EEOC, em um procedimento administrativo prévio obrigatório. Caso conclua pela existência de elementos suficientes, a própria EEOC pode ajuizar, como legitimada extraordinária, uma ação perante o Judiciário Federal, em benefício da vítima. No entanto, se, após as investigações, entender não haver elementos a configurarem uma prática violadora das leis federais antidiscriminação, embora não judicialize diretamente o conflito, a EEOC expede uma carta que garante o direito de ajuizar uma ação judicial (*right to sue letter*) à parte que alega ter sido vítima de discriminação.

De acordo com o Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 (principal lei federal antidiscriminação), é necessário apresentar essa reclamação administrativa na EEOC antes da judicialização de um determinado conflito perante o Judiciário federal. No entanto, na decisão unânime proferida em *Fort Bend County v. Davis*, 587 U.S. ___ (2019), a Suprema Corte entendeu que, caso haja o ajuizamento de uma ação na Justiça Federal, o empregador pode não suscitar tempestivamente essa preliminar, o que será interpretado como uma renúncia quanto à obrigatoriedade desse procedimento administrativo inicial, considerando-se, neste caso, válida a subtração de tal etapa.

Ainda na esfera administrativa federal, as autuações emitidas pela *Occupational Safety and Health Administration* (OSHA), órgão responsável pela fiscalização das condições de saúde e segurança do trabalho, podem ser objeto de recursos administrativos direcionados a

⁵¹ No caso *AFL v. NLRB* (1940), a Suprema Corte entendeu que as decisões finais da NLRB em matérias relacionadas à Seção 9 do NLRA (que basicamente abrangem a condução das eleições de representação e a certificação de seu resultado) não comportam revisão judicial, sendo inapeláveis e insuscetíveis de questionamento perante o Poder Judiciário, exceto em caráter incidental quando proferida decisão a respeito de conduta trabalhista desleal prevista na Seção 8 do NLRA.

⁵² As principais leis federais em tema de discriminação no emprego incluem, entre outras, o *Título VII do Civil Rights Act* (1964), o *Age Discrimination in Employment Act – ADEA* (1967), o *Rehabilitation Act* (1973), o *Pregnancy Discrimination Act* (1978), o *Americans with Disabilities Act – ADA* (1990), o *Civil Rights Act de 1991*, o *Genetic Information Nondiscrimination Act – GINA* (2008) e o *Lilly Ledbetter Fair Pay Act* (2009).

uma Comissão de Revisão (*Occupational Safety and Health Review Commission – OSHRC*), que funciona como uma agência administrativa independente, contando com juízes administrativos (*administrative law judges*) e com um painel de comissários (*panel of commissioners*). As decisões dessa Comissão de Revisão, por sua vez, são recorríveis diretamente às Cortes Federais de Apelação do Poder Judiciário.

Todas essas hipóteses apenas ilustram a existência de instâncias e microssistemas especializados de Justiça Administrativa, que antecedem, em regra, a eventual judicialização de conflitos trabalhistas em determinadas matérias.

De maneira análoga, não é rara a reprodução desse modelo com instância administrativa prévia também nas realidades estaduais. Como exemplo disso, podemos citar a *Massachusetts Commission Against Discrimination* (MCAD), agência responsável pela execução das leis antidiscriminação do estado de Massachusetts e também pelo recebimento das reclamações correlatas.

1.7 A Suprema Corte em trabalho

A Constituição não estabelece o número de juízes (*justices*) da Suprema Corte dos EUA. Esse número é estabelecido pelo *Judiciary Act* de 1789, com revisões posteriores. Embora tenha sofrido algumas oscilações iniciais, desde 1869 esse número mantém-se no total de nove juízes: o presidente da corte (*chief justice*) e oito juízes associados (*associate justices*).

Em 1937, em virtude de consecutivas derrotas que as leis do *New Deal* vinham sofrendo na Suprema Corte, o Presidente Franklin Delano Roosevelt tentou expandir o número de juízes do Tribunal, em uma proposta que ficou conhecida como “plano de empacotamento da Corte” (*court packing plan*), cujo teor previa a nomeação de um membro adicional para cada juiz que tivesse atingido 70 anos e seis meses de idade e decidisse permanecer em atividade, até que fosse alcançado o número máximo de 15 juízes no Tribunal. Embora, na teoria, visasse a aliviar a o acervo e a carga de trabalho dos juízes idosos, na prática a proposta – que não prosperou no Congresso – tinha como objetivo viabilizar uma composição mais favorável ao Executivo Federal, a fim de evitar novas declarações de inconstitucionalidade das leis do *New Deal*.

Contudo, face à mudança de posicionamento adotada pelo *justice* Owen Roberts a partir do julgamento do caso trabalhista *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937)⁵³ – alteração de entendimento que ficou conhecida como *the switch in time that saved nine* (a mudança no tempo que salvou a corte de nove) – abandonou-se o “plano de empacotamento da corte” e a composição do tribunal manteve-se inalterada, com o total de nove juízes.

Os *associate justices* e o *chief justice* são nomeados pelo Presidente da República, sujeitos a sabatina e consentimento do Senado. Diferentemente do que ocorre na realidade brasileira, o *chief justice* permanece na presidência da Corte de forma vitalícia (a vacância do cargo ocorre apenas em caso de falecimento ou aposentadoria voluntária). Por este motivo, os períodos históricos da Suprema Corte são designados com referência ao último nome de seu presidente. Por exemplo, a *Corte de Warren* (1953–1969), a *Corte Burger* (1969–1986), a *Corte Rehnquist* (1986–2005) e a *Corte Roberts* (de 2005 até os dias atuais).

Como já asseveramos em linhas anteriores, não há previsão de aposentadoria compulsória aos *justices* da Suprema Corte e, diferentemente do que ocorre aos juízes que atuam nas Cortes Federais Distritais, na mais alta corte dos EUA não há possibilidade de um magistrado se tornar um *senior judge* ou *senior justice*. Ou seja, tal como determina a Constituição, um *justice* permanece no cargo enquanto bem servir (*during good behavior*). A juíza Ruth Bader Ginsburg, por exemplo, apesar de já haver enfrentado múltiplos problemas de saúde, mantém-se em atividade como ministra da Suprema Corte aos 87 anos de idade (nascimento em 15.03.1933), por ora sem qualquer previsão de aposentadoria⁵⁴. John Paul Stevens e Oliver Wendell Holmes se aposentaram da Corte aos 90 anos de idade.

Além das ações de sua competência originária, a Suprema Corte confere a última interpretação da Constituição e também das leis federais. O principal meio recursal utilizado para submeter um caso à Corte é o chamado *writ of certiorari*, cujo recebimento depende de um juízo positivo de admissibilidade por pelo menos quatro *justices*. A maioria desses casos

⁵³ Em *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937), a Suprema Corte reconheceu a validade de uma lei do estado de Washington que permitia a uma agência administrativa estadual a fixação de salário-mínimo para mulheres. A decisão marcou o fim da chamada *Era Lochner*, período ultraliberal em que a Corte se negava a reconhecer a constitucionalidade de leis com algum tipo de regulação da economia ou interferência estatal na autonomia negocial privada, inclusive em aspectos trabalhistas.

⁵⁴ Em sua carreira como professora, ativista e advogada, Ruth Bader Ginsburg teve atuação destacada em causas relacionadas à igualdade de gênero e não discriminação em virtude de sexo. Em 1980, foi nomeada pelo Presidente Jimmy Carter como juíza da Corte Federal de Apelações do Circuito de D.C. e, em 1993, chegou ao cargo de juíza da Suprema Corte, indicada pelo então Presidente Bill Clinton. Na última década, Ginsburg se tornou uma verdadeira ícone pop e recentemente recebeu o apelido de “Notourious R.B.G.” (em alusão ao famoso rapper “Notourious B.I.G.”). Sua biografia fez sucesso no cinema, no documentário “A Juíza” (título original em inglês “R.B.G.”) e no romance “Suprema” (“On the basis of sex”).

consiste em recursos interpostos em face de decisões proferidas por Cortes Federais de Apelações (*US Court of Appeals*) ou pelas Cortes Supremas dos estados, em casos nos quais estas últimas tiverem decidido uma questão constitucional. Embora lhe sejam enviados mais de 7.000 casos em cada ano judiciário⁵⁵, a Suprema Corte costuma admitir para julgamento e enfrentar efetivamente as questões de fundo em menos de 80 desses casos⁵⁶. No ano judiciário 2018–2019, por exemplo, foram apenas 72 *merits opinions*⁵⁷.

Nos acórdãos, um *justice* é designado pelo presidente para redigir a decisão adotada pela maioria e os demais apenas aderem ao voto majoritário, apresentando, se quiserem, diferentes fundamentos em apartado (*concurring opinions*). Em caso de divergência, um juiz é designado para redigir suas respectivas razões (*dissenting opinion*), também com a possibilidade de adesão por seus pares. Em caso de empate na votação – hipótese verificada especialmente quando há algum cargo vago na Corte –, mantém-se a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Todos os casos ouvidos em determinado ano judiciário (de outubro a junho) são decididos antes de seu término. Os acórdãos, em geral, são redigidos de forma relativamente sucinta e objetiva. Inexiste filmagem das sessões, tampouco há pedidos de vista a paralisarem os julgamentos.

Em abril de 2019, por exemplo, a Suprema Corte emitiu juízo favorável de admissibilidade em três casos sobre discriminação por orientação sexual e identidade de gênero no ambiente de trabalho (*Bostock v. Clayton County, Altitude Express, Inc. v. Zarda* e *R.G. & G.R. Harris Funeral Homes v. EEOC*). Esses casos foram ouvidos logo na semana de abertura do ano judiciário 2019–2020 (sessão argumentativa, com sustentações orais, em 08.10.2019) e foram julgados em 15.06.2020, conforme analisaremos no item 4.11.4 *infra*.

Entre os casos selecionados para julgamento, há considerável destaque para temas que envolvem as relações de trabalho. No ano judiciário 2018–2019, dos 72 casos decididos, pelo menos 14 envolviam questões do universo trabalhista⁵⁸. De acordo com CÁSSIO CASAGRANDE, no período compreendido entre 2009 e 2016, a Suprema Corte julgou o mérito

⁵⁵ UNITED STATES COURTS. Supreme Court Procedures. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/supreme-1>. Acesso em 27 nov. 2019.

⁵⁶ BAUM, Lawrence. *The Supreme Court*, 10 ed. Los Angeles: CQ Press/SAGE, 2010, p. 69.

⁵⁷ SCOTUSBLOG. Final Stat Pack for October Term 2018. Disponível em: https://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2019/07/StatPack_OT18-7_30_19.pdf. Acesso em: 4 dez. 2019.

⁵⁸ Sobre as decisões desses casos trabalhistas julgados no ano judiciário 2018-2019, v. HARKAVY, Jonathan R. Just a little pique at the Supreme Court's most recent term. *On labor: workers, unions, politics*, 25 jul. 2019. Disponível em: <https://onlabor.org/just-a-little-pique-at-the-supreme-courts-most-recent-term/>. Acesso em: 4 dez. 2019.

de 62 casos envolvendo matéria trabalhista, em uma média de média de 8,85 por ano judiciário. No total, cerca de 10% de todos os casos julgados pela Suprema Corte estão relacionados a questões trabalhistas⁵⁹.

Imagem 2 (Apêndice 2)

Os nove *justices* da Suprema Corte

Atualmente, dos nove Juízes que compõem a Suprema Corte, cinco foram indicados por presidentes republicanos e quatro, por presidentes democratas. A composição da Corte hoje é a seguinte:

Posição Data de nascimento Naturalidade	Presidente responsável pela indicação	Votação de confirmação no Senado	Data de início na Suprema Corte	Origem (cargo anteriormente ocupado)
<i>Chief Justice</i> John Roberts 27/01/1955 Buffalo, Nova Iorque	George W. Bush (Republicano)	78-22	29/09/2005	Juiz na Corte Federal de Apelações do Circuito de D.C. (2003–2005)
<i>Associate Justice</i> Clarence Thomas 23/06/1948 Pin Point, Georgia	George H. W. Bush (Republicano)	52-48	23/10/1991	Juiz na Corte Federal de Apelações do Circuito de D.C. (1990–1991)
<i>Associate Justice</i> Ruth Bader Ginsburg 15/03/1933 Brooklyn, Nova Iorque	Bill Clinton (Democrata)	96-03	10/08/1993	Juíza na Corte Federal de Apelações do Circuito de D.C. (1980–1993)
<i>Associate Justice</i> Stephen Breyer 15/08/1938 San Francisco, Califórnia	Bill Clinton (Democrata)	87-09	03/08/1994	Juiz Presidente (<i>Chief Judge</i>) da Corte Federal de Apelações do 1º Circuito (1990–1994)
<i>Associate Justice</i> Samuel Alito 01/04/1950 Trenton, New Jersey	George W. Bush (Republicano)	58-42	31/01/2006	Juiz na Corte Federal de Apelações do 3º Circuito (1990–2006)
<i>Associate Justice</i> Sonia Sotomayor 25/06/1954 The Bronx, Nova Iorque	Barack Obama (Democrata)	68-31	08/08/2009	Juíza na Corte Federal de Apelações do 2º Circuito (1998–2009)
<i>Associate Justice</i> Elena Kagan 28/04/1960 Manhattan, Nova Iorque	Barack Obama (Democrata)	63-37	07/08/2010	<i>Solicitor General</i> dos Estados Unidos da América (2009–2010)
<i>Associate Justice</i> Neil M. Gorsuch 29/08/1967 Denver, Colorado	Donald Trump (Republicano)	54-45	10/04/2017	Juiz na Corte Federal de Apelações do 10º Circuito (2006–2017)
<i>Associate Justice</i> Brett M. Kavanaugh 12/02/1965 Washington, D.C.	Donald Trump (Republicano)	50-48	06/10/2018	Juiz na Corte Federal de Apelações do Circuito de D.C. (2006–2018)

⁵⁹ CASAGRANDE, Cássio. A reforma trabalhista e o “sonho americano”. In: CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo. Reforma trabalhista: reflexões críticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 42-43.

Curiosamente, todos os atuais *justices* da Corte estudaram nas Faculdades de Direito de Yale ou de Harvard⁶⁰.

Os nomeados por republicanos vêm conseguindo manter-se em maioria há mais de cinquenta anos e os dois últimos Juízes indicados pelo presidente Donald Trump (Neil M. Gorsuch e Brett M. Kavanaugh, que substituíram respectivamente Antonin Scalia⁶¹ e Anthony Kennedy⁶²) possuem ambos perfil ultraconservador. Tudo isso contribui para que o Tribunal tenha hoje a composição majoritária mais conservadora dos últimos 90 anos e para que algumas ideias ortodoxas sobre liberdade contratual – que marcaram a chamada *Era Lochner* (1897-1937) – tenham voltado a encontrar considerável amparo na Corte.

A recente chegada desses novos juízes, além de garantir a consolidação de uma maioria conservadora, contribuiu também para a existência de decisões, em diversas matérias (incluindo questões trabalhistas), tomadas por majorias apertadas. No ano judiciário 2018–2019, o resultado de 21 casos decorreu de deliberações na base de 5–4 ou 5–3, em que o voto de cada um tornava-se capaz de determinar a decisão final da Corte⁶³.

Embora seja difícil definir suas respectivas posições em temas econômicos, há uma clara tendência de que os quatro juízes de perfil liberal–progressista (Ginsburg, Breyer, Sotomayor e Kagan) se manifestem de maneira mais favorável a partes em situação de desvantagem econômica e a políticas governamentais estruturadas em benefício de tais partes. Em contraste, os entendimentos dos juízes com perfil republicano–conservador (Thomas, Roberts, Alito, Gorsuch e Kavanaugh) costumam se revelar, em geral, mais favoráveis ao empresariado nos conflitos travados com sindicatos ou empregados, além de menos

⁶⁰ Embora tenha cursado os primeiros anos na *Harvard Law School* (em Cambridge, Massachusetts), em seu último ano de faculdade a juíza Ruth Bader Ginsburg transferiu-se para a Universidade de Columbia (na cidade de Nova Iorque), onde terminou sua formação e graduou-se em Direito.

⁶¹ O juiz Antonin Scalia (de perfil conservador) faleceu em 13.02.2016, quase um ano antes do término do segundo mandato presidencial de Barack Obama (do Partido Democrata). Os republicanos, contudo, contavam com maioria no Senado Federal e se recusaram a apreciar qualquer indicação que fosse feita, naquele momento, pelo Presidente da República. Em 13.03.2016, Obama indicou um juiz de perfil moderado, Merrick Garland, oriundo da Corte Federal de Apelações do Circuito de D.C., mas sua indicação sequer foi votada pelo Senado. Somente após as eleições presidenciais (cujo desfecho foi favorável ao Partido Republicano), em 01.02.2017 o recém-empossado Presidente Donald Trump indicou o conservador Neil Gorsuch para essa vaga decorrente da morte de Scalia e, em 07.04.2017, o Senado confirmou a indicação, naquilo que é considerado por muitos como a “usurpação” de uma cadeira da Suprema Corte e a violação de uma norma democrática. Segundo STEVEN LEVITSKY e DANIEL ZIBLATT, *o Partido Republicano, GOP, pisoteou uma norma democrática básica – na verdade, roubou uma cadeira da Suprema Corte – e saíra ileso* (LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 142).

⁶² Anthony Kennedy, aposentado em 2018, era um juiz de perfil moderado e que esporadicamente se transformava em um *swing vote* dentro da Corte, por vezes compondo maioria com os juízes de perfil mais progressista, indicados por Presidentes Democratas. O perfil de seu sucessor Brett M. Kavanaugh é tido como mais conservador.

⁶³ SCOTUSBLOG. Final Stat Pack for October Term 2018. Disponível em: https://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2019/07/StatPack_OT18-7_30_19.pdf. Acesso em: 4 dez. 2019.

simpáticos à intervenção estatal em práticas negociais⁶⁴. Essa divisão tem se mostrado bastante evidente em recentes casos trabalhistas de significativo impacto econômico, comumente decididos pela Corte em deliberações de 5–4, dentre os quais destacamos *Epic Systems Corp. v. Lewis U.S.*, 138 S.Ct. 1612 (2018)⁶⁵, *Janus v. AFSCME*, 585 US (2018)⁶⁶, *Lamps Plus, Inc. v. Varela*, 587 U.S. __ (2019)⁶⁷, os quais abordaremos mais detalhadamente ao longo deste estudo.

1.8 Breves apontamentos históricos

1.8.1 Fim da escravidão e *injunctions* em repressão às atividades sindicais

A história norte-americana é marcada por uma sangrenta guerra civil (1861–1865) que deixou mais de 600 mil mortos e que tinha como pontos principais o fim escravidão e a manutenção da União dos estados federados, então ameaçada por uma tentativa de secessão por alguns estados do Sul.

O conflito terminou com a vitória dos estados do Norte e a consequente preservação da União. Logo na sequência, foi editada a Décima Terceira Emenda (1865), proibindo a escravidão e a servidão involuntária (trabalhos forçados). Todavia, isso não impediu que os estados do sul aprovassem leis segregacionistas (conhecidas como Leis *Jim Crow*⁶⁸) que permaneceram em vigor por décadas⁶⁹.

⁶⁴ Neste sentido, BAUM, Lawrence. *The Supreme Court*, 10 ed. Los Angeles: CQ Press/SAGE, 2010, p. 123.

⁶⁵ Essa decisão do caso *Epic Systems* chancelou a existência de cláusulas compromissórias em contratos individuais de trabalho com previsão de que a resolução de disputas ocorra somente por meio de arbitragem individual, com renúncia à possibilidade de participação em ações coletivas. O voto majoritário, redigido por Neil Gorsuch, acaba por dificultar o manejo de *class actions*, valioso mecanismo de tutela judicial de direitos trabalhistas. A veterana juíza Ruth B. Ginsburg redigiu o voto dissidente.

⁶⁶ A decisão do caso *Janus* superou o precedente *Abood v. Detroit Bd. of Educ.*, 431 U.S. 209 (1977), ao reputar inconstitucional e violador à Primeira Emenda o desconto compulsório de contribuições assistenciais previsto em instrumento coletivo pactuado entre o sindicato dos servidores públicos e a Administração estadual. A decisão majoritária foi redigida por Samuel Alito e o voto dissidente, por Elena Kagan.

⁶⁷ Em *Lamps Plus, Inc. v. Varela*, 587 U.S. __ (2019), a Suprema Corte entendeu que uma cláusula arbitral com redação ambígua não poderia ser interpretada como autorizadora do uso de arbitragem coletiva (*class arbitration*).

⁶⁸ O uso da expressão *Jim Crow* para se referir às leis segregacionistas decorria da antiga canção *Jump Jim Crow*, lançada em 1832 para satirizar e ridicularizar os negros. O ator e comediante Thomas D. Rice ganhou fama ao interpretá-la e dançá-la pintado com tinta preta sobre a face (maquiagem *blackface*). Tratava-se de uma

O trabalho livre, a crescente industrialização e um marcante fluxo migratório para as cidades contribuíram para o surgimento e multiplicação de sindicatos durante o século XIX. Embora a simples formação dos sindicatos não fosse considerada prática ilícita – pois a Primeira Emenda garantia a liberdade de associação –, as táticas utilizadas pelas organizações sindicais eram duramente reprimidas pelos empregadores, cujas reclamações costumavam contar com especial deferência do Judiciário.

No início do século XIX, era usual que membros dos sindicatos convencionassem patamares salariais a serem praticados, combinando que se recusariam a trabalhar em locais que pagassem valores abaixo do mínimo estabelecido. As cortes, contudo, consideravam tais práticas como uma conspiração criminal. Além disso, tribunais do júri – então compostos apenas por donos de terras e abastados comerciantes – expediam condenações criminais e fixavam multas a trabalhadores grevistas⁷⁰.

Mais adiante, a persecução penal passou a revelar-se pouco efetiva para controle dos sindicatos, pois os processos criminais eram demorados, a composição dos júris gradativamente começava a se democratizar (incluindo trabalhadores) e algumas leis locais deixavam de considerar as greves como conspirações ilícitas.

Os empregadores passaram, então, a levar suas reclamações às cortes cíveis, onde encontraram um mecanismo bastante eficaz para reprimir atos praticados pelos sindicatos: a *injunction*, uma espécie de decisão liminar determinando ou impedindo a realização de certa atividade. Como assevera MICHAEL EVAN GOLD, as cortes estabeleceram que linhas de piquete consistiam “intimidação moral” e passaram a expedir *injunctions* repelindo essas

caricatura racista, que associava a imagem do negro ao estereótipo de um sujeito grosseiro e abobalhado. Em consequência, a expressão *Jim Crow* acabou se tornando uma forma pejorativa de se referir aos negros.

⁶⁹ Em 1896, no caso *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), a Suprema Corte chancelou a doutrina do “separados, mas iguais” (*separate but equal*) ao analisar uma lei segregacionista do estado da Louisiana, que obrigava todas as companhias ferroviárias a providenciar acomodações iguais, porém separadas, aos passageiros brancos e aos negros. Essa doutrina estendeu-se por mais de meio século (1896–1954), época em que foram frequentes os episódios de perseguição, terrorismo, linchamentos e assassinato de negros nos estados do sul. Tudo isso fez com que lideranças afro-americanas se organizassem para lutar por direitos civis, até que a cláusula de igual proteção da Décima Quarta Emenda passasse, enfim, a ser objeto de uma nova leitura. Em 1954 (quase 90 anos após o término da escravidão), a segregação patrocinada pelo Estado foi finalmente declarada inconstitucional no famoso caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, quando a Corte entendeu que a existência de instalações educacionais públicas separadas e a proibição de acesso de crianças negras a escolas públicas destinadas a brancos feria a *equal protection clause*. Isso deu mais força ao Movimento pelos Direitos Civis e todas as demais leis segregacionistas acabaram sendo finalmente superadas quando da edição de uma lei federal, o *Civil Rights Act* de 1964, que veda também a discriminação em questões relativas ao acesso e manutenção de emprego.

⁷⁰ GOLD, Michael Evan. *An introduction to Labor Law*, 3rd edition. Ithaca and London: Cornell University Press, 2014, p. 10.

práticas, muito embora elas envolvessem apenas trabalhadores caminhando na tentativa de persuadir colegas ou consumidores a dirigirem-se a outros locais⁷¹.

A atividade judicial, portanto, acabou por impor obstáculos aos esforços de organização coletiva dos trabalhadores no final do século XIX e nas primeiras décadas do século XX. Nesse mesmo período, leis trabalhistas (com limitações de jornada, estabelecimento de salário-mínimo e limitações ao trabalho infantil) começavam a florescer em alguns estados, porém encontravam significativa resistência na Suprema Corte dos EUA, conforme veremos adiante.

Em 1890, o Congresso aprovou o *Sherman Antitrust Act*, uma lei federal que procurava coibir carteis e monopólios. O texto dessa lei, contudo, passou a ser interpretado de maneira a abranger os sindicatos, já que vedava “qualquer... combinação... ou conspiração que restrinja o negócio ou comércio entre os estados”, algo que serviu para reprimir atos realizados em apoio a campanhas de organização sindical.

Em 1914, o Congresso aprovou o *Clayton Act*, uma lei federal estabelecendo que “o trabalho de um ser humano não é uma mercadoria ou artigo de comércio” e que “nenhuma *injunction* será concedida em qualquer caso entre empregador e empregados... oriundo de uma disputa sobre termos e condições de emprego”. Embora considerado um verdadeiro marco da legislação federal trabalhista, as cortes entenderam que a nova lei não significava autorização para boicotes realizados em apoio a campanhas de organização sindical.

Essas interpretações então dominantes, nitidamente contrárias às atividades dos sindicatos, favoreciam a proliferação de *injunctions*, viabilizando o uso de força policial para colocar fim a greves, piquetes, boicotes e a movimentos de organização coletiva dos trabalhadores em diversos cantos do país.

1.8.2 Os *yellow dog contracts* e a Era Lochner (1897-1937)

Um apego dos tribunais à ideia de liberdade contratual nas relações de emprego favorecia também a ampla utilização de *yellow dog contracts*, compromissos em que o empregado precisava concordar em não se filiar ou em se desligar de um determinado

⁷¹ *Ibidem*, p. 11.

sindicato, como requisito para admissão ou manutenção de emprego. Embora alguns estados já tivessem proibido a prática em suas respectivas legislações, no âmbito federal essas cláusulas só passaram a ser consideradas ilícitas, para o setor privado, muito mais tarde, no ano de 1932.

Em 1908, ao decidir *Adair v. United States*, 208 U.S. 161, a Suprema Corte reputou inconstitucional uma previsão do *Erdman Act* de 1898 (lei sobre resolução de conflitos envolvendo trabalhadores sindicalizados no transporte ferroviário interestadual) que tornava crime a dispensa de um empregado em razão de sua participação em uma organização sindical, por entender que o dispositivo importava ingerência indevida na liberdade pessoal e no direito de propriedade do empregador, bens jurídicos objeto de especial proteção na Quinta Emenda⁷².

Além de favorecer a validade dos *yellow dog contracts* e dificultar a organização de sindicatos, essa tendência interpretativa refletia entendimento predominante que acabava por dificultar o avanço da legislação trabalhista.

O julgamento do célebre caso *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905) acabou por marcar toda uma era na história da Suprema Corte dos EUA, que ficou conhecida como *Era Lochner* (1897–1937), marcada pela prevalência de ideário ortodoxo sobre a necessidade de preservação da liberdade contratual, *laissez-faire* e não interferência do Estado no domínio econômico. Nessa época, a Suprema Corte invalidou inúmeras leis que continham regulamentação de questões envolvendo negócios e relações contratuais privadas, nestas incluídas as pactuações entre empregado e empregador. Ao decidir *Lochner*, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de uma lei do estado de Nova Iorque que limitava a jornada dos padeiros a 60 horas por semana ou 10 horas por dia, classificando-a como “interferência irracional, desnecessária e arbitrária no direito e na liberdade do indivíduo de contratar”. CÁSSIO CASAGRANDE assim descreve a decisão:

Com a forte expansão do capitalismo industrial na segunda metade do século XIX, começam a despontar nos EUA questões de regulação do trabalho e de saúde pública. Na cidade de Nova Iorque, a indústria da panificação começa a ser objeto de questionamento pela opinião pública. As padarias em geral funcionam no subsolo de prédios residenciais ou comerciais, os trabalhadores são expostos a calor excessivo, ar viciado, poeira em suspensão do trigo,

⁷² Em *Adair v. United States*, ao confiar que uma ampla liberdade contratual deveria reger as relações de emprego, John M. Harlan (que redigiu a decisão adotada pela maioria) afirmava que “o direito de uma pessoa de vender seu trabalho nos termos que julgar adequados é, em essência, o mesmo direito que o comprador do trabalho tem em prescrever as condições pelas quais aceitará esse trabalho da pessoa que se oferecer para vendê-lo”.

longuíssimas jornadas. Os consumidores questionam os padrões de higiene do produto. Com amplo apoio do eleitorado, os legisladores da cidade de Nova Iorque estabelecem regulamentação para o funcionamento de padarias, limitando a jornada de trabalho dos padeiros em dez horas. Lochner, proprietário de uma padaria, foi multado pela municipalidade por desrespeitar a lei e recorreu ao judiciário, alegando a inconstitucionalidade da norma ao argumento que ela violava a liberdade de contrato protegida pela cláusula do contrato da Constituição, tese que foi acolhida pela maioria da Suprema Corte, reforçando a tendência de ativismo ‘laissez-faire’ da corte. Foram vencidos os juízes John Harlan e Oliver Holmes. Este último redigiu um voto vencido que entraria para a história como prova de que nem sempre a melhor razão está com a maioria: ‘Uma Constituição não é feita para incorporar uma teoria econômica particular, seja do paternalismo e da relação orgânica entre o cidadão e o Estado, seja do laissez-faire. É feita para pessoas de modos de pensar fundamentalmente diversos e o acidente de nós acharmos naturais e familiares certas opiniões, ou novas e até chocantes, não deve influir no nosso julgamento quanto à questão de estar ou não a lei que as incorpora em conflito com a Constituição.’ A decisão da Suprema Corte retardou enormemente o desenvolvimento do direito do trabalho nos EUA, que só ganharia ímpeto na administração Franklin D. Roosevelt na segunda metade da década de trinta.⁷³

Em *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412 (1908), por outro lado, a Corte fez uma distinção em relação a Lochner, ao entender pela constitucionalidade de uma lei do estado de Oregon que estabelecia limitação de jornada (10 horas diárias) para empregadas do sexo feminino. O julgamento baseou-se na validade da limitação de jornada em decorrência das particularidades que justificariam a necessidade de proteção da saúde da mulher e o atendimento ao interesse público⁷⁴.

No que se refere à fixação de salário-mínimo para mulheres e crianças, contudo, a Corte seguiu aplicando o precedente *Lochner* ao declarar inconstitucional uma lei do Distrito de Colúmbia sobre o tema, sob o fundamento de interferência indevida na liberdade contratual privada – caso *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923).

⁷³ CASAGRANDE, Cássio. Ementário das 200 decisões mais importantes da Suprema Corte, em português, utilizado na disciplina Direito Constitucional Comparado: a Suprema Corte dos EUA. Niterói: Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense – PPGDC/UFF. Mimeo, 2018.

⁷⁴ Como explica Cássio Casagrande, “A participação das mulheres no mercado de trabalho nos Estados Unidos já era significativa em princípios do século XX, e leis especiais para a proteção do trabalho feminino começaram a ser editadas em vários estados, como no Oregon. Este processo era aparentemente idêntico ao caso Lochner. Curt Muller, proprietário de uma lavanderia, foi condenado por violar a lei estadual do Oregon que estabelecia um limite especial para a jornada de trabalho da mulher, pois uma empregada do sexo feminino estava trabalhando mais de dez horas por dia. Destacando que a decisão do caso Lochner continuava válida, os juízes entenderam que ela não se aplicava à hipótese em razão da ‘diferença dos sexos’. O Juiz David J. Brewer sustentou a tese: ‘que a estrutura física e o desempenho das funções maternas colocam a mulher em desvantagem na luta pela sobrevivência é um fato óbvio. Isto é particularmente verdade quando os ônus da maternidade recaem sobre ela. Mesmo quando isto não acontece, em razão de abundantes testemunhos da comunidade médica, o trabalho em pé durante longas jornadas, dia após dia, provoca danos sobre seu corpo, e como mães saudáveis são necessárias à prole vigorosa, o bem-estar físico da mulher passa a ser objeto de interesse público e cuidado com o fim de preservar a força e o vigor da raça’.” (*Idem*)

E não era apenas na cúpula do Judiciário que predominava a ideologia da ampla liberdade contratual, do livre mercado e de um capitalismo fundado no *laissez-faire*. No Executivo, enquanto o país sofria sua crise econômica mais grave de todos os tempos, Herbert Hoover (Presidente da República entre 1929 e 1933) apegava-se à ideia de que o empreendedorismo privado deveria ser a fonte de todas as soluções, em momento no qual a maioria da população recebia salários em nível de miséria, um quarto da força de trabalho encontrava-se desempregada e cerca de 27 milhões de pessoas não possuíam qualquer fonte de renda.

Em 1932, o escritor EDMUND WILSON descrevia Chicago como um “oceano de miséria”, onde – entre vários outros relatos impressionantes – as pessoas compravam carne estragada, cortavam as partes podres e misturavam o restante com refrigerante para amenizar o gosto e o cheiro, uma situação de pobreza que se repetia em qualquer cidade dos EUA⁷⁵.

Enquanto isso, o Presidente Hoover culpava o cenário internacional pela crise e seguia comprometido com um capitalismo de *laissez-faire*, *hands off* e com a ideia de um Estado mínimo. Sua fervorosa crença no individualismo impedia que o Governo federal adotasse programas em auxílio às vítimas da depressão, pois acreditava que medidas neste sentido seriam capazes de corroer o caráter pessoal e encorajar a ociosidade, elementos que poderiam macular sua reputação. Para o Presidente, o auxílio a tais pessoas era papel a ser desempenhado exclusivamente pela caridade privada ou, em último caso, pelos governos locais⁷⁶.

Hoover respondeu à “Grande Depressão” com absoluta passividade. A indignação popular e o agravamento da crise fizeram com que acampamentos de pessoas sem-teto, sob pontes e viadutos, fossem batizados de *Hoovervilles* (“vilas de Hoover”), enquanto as folhas de jornais utilizadas para cobrir e aquecer mendigos eram chamadas de *Hooverblankets* (“cobertores de Hoover”)⁷⁷.

1.8.3 O New Deal e a superação de Lochner

⁷⁵ Neste sentido, COHEN, Adam. *Nothing to fear: FDR's inner circle and the hundred days that created modern America*. New York: The Penguin Press, 2009, p. 1-2.

⁷⁶ *Idem*, p. 2-4 e 28-29

⁷⁷ *Idem*, p. 2.

O cenário começa a se alterar substancialmente em 1932, com a aprovação do *Norris-La Guardia Act*, que passava a considerar ilícitos os *yellow dog contracts* no setor privado e impedia que as cortes federais expedissem ordens (*injunctions*) repelindo manifestações trabalhistas pacíficas. Essa lei federal estabeleceu, ainda, um dever de não interferência dos empregadores em relação aos trabalhadores que decidissem participar de organizações sindicais.

Também em 1932, a passividade de Hoover para o enfrentamento da crise lhe rendeu uma derrota acachapante nas eleições presidenciais, que marcaram a vitória de Franklin Delano Roosevelt (FDR) e de uma filosofia de governo absolutamente distinta, com a declaração – que marcou seu discurso de posse em 04.03.1933 – de que *this nation asks for action, action e action now!* (“esta nação pede por ação, ação e ação agora!”).

Imagem 3 (Apêndice 2)

A posse de FDR, em 1933, para seu primeiro mandato como Presidente

Entre várias medidas de intervenção no domínio econômico, ao mesmo tempo em que FDR procurava oferecer auxílio e recuperar os setores bancário e industrial, exigia-lhes em troca o respeito ao salário-mínimo, à limitação da jornada de trabalho, à organização coletiva dos trabalhadores, aos poderes de barganha conferidos aos sindicatos, bem como às novas normas que baniam o trabalho infantil⁷⁸.

Os projetos de lei do *National Labor Relations Act* e do *Fair Labor Standards Act* encontravam, contudo, considerável resistência parlamentar. FDR necessitava do apoio dos congressistas democratas do Sul, região do país, à época, ainda predominantemente agrícola e marcada por racismo, segregação e pela política do *separate but equal* (“separados, mas iguais”). Foram feitas, assim, concessões históricas, que excluíram do âmbito de cobertura dessas leis os trabalhadores rurícolas e domésticos, grupos nos quais elevados os percentuais de negros e de mulheres. Ou seja, embora tais leis tenham utilizado linguagem absolutamente neutra, ao excluir rurícolas e domésticos de sua cobertura, elas foram capazes de perpetuar uma massiva discriminação baseada em raça e gênero⁷⁹.

⁷⁸ *Idem*, p. 4.

⁷⁹ Sobre o tema, v. KATZNELSON, Ira. *When affirmative action was white: an untold history of racial inequality in twentieth-century America*, 1st edition. New York: W.W.Norton, 2005, p. 53-71. Embora fuja ao objeto do presente estudo, vale lembrar que, apesar de terem sofrido múltiplas alterações ao longo dos anos, essas leis até hoje contêm algumas restrições de cobertura em relação a trabalhadores rurícolas e domésticos. A CLT brasileira, promulgada em 1943 (portanto, poucos anos depois do NLRA e do FLSA) seguiu a mesma

O governo também encontrava forte resistência na Suprema Corte, onde ainda predominava o ideário que marcou a Era Lochner. Durante o primeiro mandato de FDR (1933-1937), foram múltiplas as leis intervencionistas do New Deal com dispositivos declarados inconstitucionais pela mais alta Corte do país.

O fim da Era Lochner se deu apenas no julgamento do caso *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937). Elsie Parrish era camareira do Hotel Cascadian (pertencente à West Coast Hotel Company), em Wenatchee (uma pequena cidade do estado de Washington, na região noroeste dos EUA). Juntamente com o marido, ela ajuizou ação contra o hotel para pleitear as diferenças salariais entre o que recebia e o salário-mínimo fixado para mulheres por uma agência estadual, de acordo com a lei do estado de Washington (14,50 dólares para uma semana de 48 horas de trabalho). A ação foi julgada improcedente pelo órgão de 1º grau, que havia tomado como base o precedente *Adkins v. Children's Hospital*. Porém, Elsie Parrish conseguiu que seu recurso fosse apreciado diretamente pela Suprema Corte do estado de Washington, que reverteu a decisão *a quo*. O caso chegou, então, à Suprema Corte dos EUA, onde o *chief justice* Charles Evans Hughes foi o relator da decisão colegiada que considerou válida a lei estadual em análise, cujo teor acabava impondo regulamentação da economia e restrição à liberdade contratual em um negócio jurídico celebrado entre privados⁸⁰. Prevaleceu o entendimento de que a Constituição dos EUA permite restrições à liberdade de contrato pela legislação estadual, desde que essas restrições se destinem a proteger a comunidade, a saúde, a segurança ou grupos vulneráveis. O acórdão citava a decisão de *Muller v. Oregon* (1908), analisada *supra*, em que a Suprema Corte já havia reconhecido a validade de uma lei estadual de Oregon que limitava a jornada máxima diária para mulheres em determinados estabelecimentos, em virtude de especificidades físicas que envolviam pessoas do sexo feminino.

Essa virada na Suprema Corte (com a consequente superação de *Lochner* e *Adkins*) deveu-se sobretudo a uma mudança de entendimento pelo Juiz Owen Roberts, que também tinha sido indicado pelo republicano Herbert Hoover. Alguns atribuem essa alteração de posicionamento ao plano de “empacotamento” da Corte que o então Presidente Franklin Delano Roosevelt (do Partido Democrata) cogitava levar adiante à época. Esse plano tinha a

linha, ao excluir rurícolas e domésticos de sua cobertura (art. 7º), uma discriminação legislativa histórica que vem se corrigindo gradativamente ao longo das décadas, com a progressiva (embora lenta) extensão de direitos a tais trabalhadores.

⁸⁰ Curiosamente, Hughes havia sido indicado à Corte pelo Presidente Herbert Hoover (Partido Republicano), que ocupou a presidência entre 1929 e 1933 (no período da Grande Depressão) e que se negava a realizar intervenções mais drásticas na economia. Charles Evan Hughes foi o *chief justice* no período de 1930 a 1941.

intenção de aumentar o número de membros do tribunal, o que possibilitaria a indicação de novos juízes e conseqüentemente evitaria mais declarações de inconstitucionalidade quanto às leis intervencionistas do *New Deal*. A mudança de posicionamento de Roberts⁸¹ ficou conhecida como *the switch in time that saved nine* (a mudança no tempo que salvou a corte de nove), em uma alusão ao número de juízes que integram a Suprema Corte.

Essa alteração de posicionamento na Suprema Corte abriu espaço para a regulamentação das relações de trabalho através de leis (federais ou estaduais).

As duas principais leis federais editadas no período – e até hoje em vigor, com múltiplas emendas – são os já mencionados *National Labor Relations Act – NLRA* (1935), sobre direito à sindicalização e engajamento em atividades coletivas no setor privado, e o *Fair Labor Standards Act – FLSA* (1938), cujo teor estabelece salário-mínimo fixado por hora, módulo semanal de trabalho equivalente a 40 horas, direito à remuneração das horas extras de maneira não inferior a uma vez e meia o salário-hora regular e restrições ao trabalho infantil, permitindo que os estados estabeleçam normas mais favoráveis aos trabalhadores.

Essas leis foram questionadas, respectivamente, em *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937)⁸² e *United States v. Darby*, 312 U.S. 100 (1941), casos nos quais a Suprema Corte não apenas chancelou sua constitucionalidade, mas também asseverou que sua edição, em âmbito federal, estaria autorizada diante dos poderes atribuídos ao Congresso Nacional para *regular o comércio entre os diversos estados* (*commerce clause* do art. I, seção 8). Tal postura acabou por ampliar sensivelmente a competência legislativa da União, em cujo âmbito encontra-se incluída, segundo a Suprema Corte, a regulamentação de quaisquer atividades que possam ter algum impacto substancial no comércio entre os estados.

⁸¹ O juiz Owen Roberts havia sido relator do caso *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502 (1934), em que a Suprema Corte, por 5 a 4, entendeu válida e constitucional uma lei do estado de Nova Iorque que autorizava a fixação, por uma agência estadual, de valores mínimo e máximo para a venda do leite, o que configurava clara regulação da economia e limitação da liberdade contratual. No entanto, curiosamente a mesma corte e o mesmo juiz ainda seguiam entendendo que a fixação de salário mínimo para mulheres e crianças (ou seja, de valor mínimo para a venda de força de trabalho) constituiria indevida ingerência estatal na economia e seria inconstitucional por violação à liberdade de contrato e à Décima Quarta Emenda. Em *West Coast Hotel v. Parrish* (1937), contudo, Owen Roberts acabou por alterar seu entendimento sobre a inconstitucionalidade da fixação de salário mínimo, o que abriu caminho para o sucesso do *New Deal*, plano econômico que tirou grande parte da população de situação de miséria, construiu um forte mercado consumidor interno e possibilitou progresso e décadas de crescimento econômico.

⁸² Esse caso *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.* (1937) foi decidido duas semanas depois de *West Coast Hotel Co. v. Parrish* (1937). Logo em seguida, aposentou-se também o juiz conservador Willis Van Devanter (sucedido por Hugo Black), o que facilitou ainda mais a manutenção, pela Corte, de leis intervencionistas lançadas no período do *New Deal*.

A ampliação da competência legislativa da União com base na *commerce clause* – fruto da atividade interpretativa da Suprema Corte a partir de 1937 – abriu caminho para que leis federais em matéria trabalhista passassem a ser editadas em maior número.

2 MITO DA JABUTICABA: “OS EUA NÃO TÊM CLT, JUSTIÇA DO TRABALHO OU MINISTÉRIO DO TRABALHO”

2.1 O “mito da jabuticaba” e a “América que deu certo”

A expressão “mito da jabuticaba”, consagrada por RODRIGO CARELLI, designa visões falaciosas, porém amplamente difundidas, a respeito de determinadas instituições existentes no Brasil, como se somente aqui elas existissem. Discursos inverídicos procuram desmerecer e tratar com desdém relevantes institutos jurídicos e instituições, sob o argumento de que eles supostamente não encontrariam paralelo em qualquer outro lugar do mundo, pelo que metaforicamente constituiriam uma “jabuticaba” (fruto, aliás, também encontrado em múltiplos outros países). Nas palavras de CARELLI,

[u]m mito ideológico, fruto de ignorância ou má-fé, que se repete nesses tempos de pós-verdade é que a Justiça do Trabalho é uma jabuticaba, no sentido de que seria instituição criada no Brasil e que só existe aqui. Aliás, essa é uma das formas típicas do brasileiro desmerecer a si mesmo: ‘só no Brasil’, costuma-se dizer, com pompa nórdica ou ares de lorde britânico, como se nada tivesse a ver com o que aqui ocorre.

Entretanto, os fatos não colaboram com o embuste: a Justiça do Trabalho existe em diversos países do mundo, tanto em países da *common law*, quanto da tradição da *civil law*, a qual herdamos do continente europeu.⁸³

O desmerecimento e descrédito a nossas instituições parece ganhar ainda mais ênfase quando a comparação é feita com os EUA (país visto, por muitos, como a “América que deu certo”), em especial quando apontada a ausência de determinado instituto na realidade norte-americana.

⁸³ CARELLI, Rodrigo. O mito da jabuticaba: a Justiça do Trabalho no mundo – Justiça do Trabalho é instrumento de garantia de direitos em todo o mundo civilizado. In: CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo. *Reforma trabalhista: reflexões críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 95.

Recentemente, o principal sócio de uma das maiores redes de varejo do Brasil (cujas lojas se tornaram famosas por suas fachadas inspiradas na arquitetura da Casa Branca e por conterem réplicas da estátua da liberdade) compartilhou publicação na qual apontava o Brasil como o país que concentra “a maior parte das leis trabalhistas do mundo” e afirmava que deveríamos seguir o “exemplo dos Estados Unidos”, país que “não tem Justiça do Trabalho”, onde “é tudo na justiça comum”. Ainda segundo o empresário, “é preciso simplificar a relação entre empresas e colaboradores. Temos que aprender com quem deu certo.”⁸⁴ Embora caricato e carente de maior respaldo, o conteúdo da publicação é bastante simbólico, pois sintetiza uma crença amplamente difundida no senso comum brasileiro de que o sucesso econômico dos EUA estaria de alguma maneira relacionado a uma suposta simplificação das relações de trabalho, ao reduzido número de leis trabalhistas e à inexistência de órgãos estatais especializados na resolução de conflitos advindos das relações de trabalho.

Imagem 4 (Apêndice 2)

Luciano Hang: “Temos que aprender com quem deu certo”

Quanto à Justiça do Trabalho, esse mito tem sido recorrente e foi reproduzido até mesmo na primeira entrevista concedida por JAIR BOLSONARO como Presidente da República: “Qual país do mundo que tem [Justiça do Trabalho]? Tem que ser na Justiça comum. (...) Temos mais ações trabalhistas do que o mundo todo junto. Então algo está errado.” O Presidente ainda citou os Estados Unidos como um país praticamente sem previsão de direitos trabalhistas:

O Brasil é um país de direitos em excesso, agora... falta emprego! Porque, quando você pensa em produzir alguma coisa, quando você vê a questão dos encargos trabalhistas, que atrapalha a todo mundo no Brasil, aquela pessoa desiste de empreender... Olha os EUA, por exemplo, lá não tem quase direito trabalhista nenhum! Não adianta você ter direitos, e não ter emprego, não ter trabalho!⁸⁵

⁸⁴ O inteiro teor da publicação afirma que “o Brasil tem uma extensa lista de conquistas negativas. Um dos títulos que não orgulham nenhuma nação é de país com mais ações trabalhistas no mundo. Esta indústria da reclamação que foi criada no Brasil acaba inibindo a geração de emprego, prejudicando empresas e colaboradores. Quanto mais liberal e destravada for a economia de um país, mais desenvolvido ele será. Exemplo dos Estados Unidos, em que o desemprego é quase zero e não tem Justiça do Trabalho, é tudo na justiça comum. Mesmo assim, mais de 1 milhão de brasileiros saíram daqui para trabalhar lá. É preciso simplificar a relação entre empresas e colaboradores. Temos que aprender com quem deu certo.” (publicação do empresário Luciano Hang na rede social *Instagram*, 5 maio 2019. Disponível em: www.instagram.com/p/BxFc1SOAMjT/. Acesso em: 15 maio 2019.

⁸⁵ AGORA! 1º Entrevista do Presidente Jair Bolsonaro após posse – SBT Parte 1, 3 jan. 2019. Vídeo publicado no canal “Presidente Bolsonaro” no Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ebrDGJuoneM>. Acesso em: 5 set. 2019.

E não é apenas por leigos que esse discurso tem sido frequentemente reproduzido, mas também pela própria literatura jurídica convencional. Em caráter exemplificativo, veja-se a doutrina de JOÃO CARLOS SOUTO:

Nesse modelo econômico ultraliberal [dos EUA], não há espaço para órgãos como a Justiça do Trabalho, tal como se conhece no Brasil, com viés de proteção aos direitos dos trabalhadores. O sistema legal norte-americano não prevê esse ramo da Justiça, de modo que as relações entre empregador e empregado são resolvidas de forma consensual, ou por árbitros, ou pela atuação dos sindicatos ou, ainda, por uma agência do Governo federal, independente, a *National Labor Relations Board* (...)

A NLBR (sic) é o que mais se aproxima ao equivalente à Justiça do Trabalho, aliás, ela própria se identifica como um corpo ‘quase judicial’ (*quasi-judicial body*), o quase é justamente por não integrar a estrutura do judiciário estadunidense.⁸⁶

Além de se equivocar quanto às funções precípuas da Justiça do Trabalho brasileira e também da NLRB norte-americana, o trecho transcrito ilustra o discurso tantas vezes repetido de que os EUA – face à suposta adoção de um *modelo econômico ultraliberal* – não possuiriam uma Justiça do Trabalho. Reproduzir essa informação, no entanto, deve exigir máxima cautela, acompanhada de devida contextualização, além da menção a alguns dados relevantes e explanação detalhada quanto aos múltiplos órgãos estatais lá existentes (em âmbito federal e estadual) especializados na resolução de conflitos trabalhistas.

Diferentemente do que afirmam os difusores do “mito da Jabuticaba”, a existência de ramo do Poder Judiciário especializado na resolução de conflitos trabalhistas é realidade verificada não apenas no Brasil, mas também em muitos outros países.⁸⁷

Nos EUA, embora inexistente um ramo autônomo do Poder Judiciário especializado na resolução de litígios entre capital e trabalho, é farto o número de órgãos estatais (em

⁸⁶ SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 24-25.

⁸⁷ Nossa Justiça do Trabalho e sua estrutura guardam similitudes, por exemplo, com a Justiça do Trabalho alemã, que conta com Tribunais do Trabalho (*Arbeitsgerichts* – ARBG) como órgãos de base, Tribunais Regionais do Trabalho (*Landsarbeitsgericht* – LAG) em cada *lander* (região) e um Tribunal Federal do Trabalho (*Bundesarbeitsgericht* – BAG). A Justiça do Trabalho também está presente na Grã-Bretanha, onde a primeira instância conta com os *Employment Tribunals* (no passado, chamados *Industrial Tribunals*) e a segunda instância, com o *Employment Appeal Tribunal* (EATS). A título meramente exemplificativo, citamos alguns outros países onde a Justiça do Trabalho constitui igualmente um ramo especial integrante do Poder Judiciário: Bélgica, Camarões, Costa do Marfim, Egito, Israel, Madagascar, Noruega, Senegal e Suécia. Há países, ademais, em que a Justiça do Trabalho constitui um setor especializado da Justiça Comum, como é o caso da Argentina, Austrália, Bolívia, Colômbia, Costa Rica, Chile, Espanha, Itália, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana e Uruguai (a enumeração é de MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Breve História da Justiça do Trabalho*. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro *et al.* *História do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho: homenagem a Armando Casimiro Costa*, 3. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 159).

âmbito federal e estadual) especializados na execução e fiscalização de leis trabalhistas e na resolução de conflitos advindos das relações de trabalho. O nível de regulamentação (em decorrência de leis, regulamentos ou da própria *case law*) é substancialmente superior às informações difundidas pelo senso comum brasileiro.

2.2 As principais fontes do Direito do Trabalho nos EUA e o “mito da simplicidade”

Apesar da gradativa aproximação entre *civil law* e *common law*, com a existência de vários pontos de contato entre seus respectivos sistemas, revela-se sem maior valia ou significado a comparação entre o número de leis trabalhistas existente no Brasil e nos EUA, uma vez que estes últimos – como já explicitado antes – seguem primordialmente um sistema de costumes e precedentes, onde um vasto rol de decisões proferidas pelos tribunais (federais e estaduais) é utilizado como fonte primária do Direito, enquanto o ordenamento brasileiro baseou-se historicamente em leis e atos normativos escritos e codificados, de aplicação uniforme a todos os entes federativos.

Apesar da proliferação de leis escritas, ainda é nos precedentes que o jurista americano enxerga, a princípio, sua mais importante fonte de Direito. Como descreve a clássica lição de RENÉ DAVID,

[o] direito, quer para um jurista americano, quer para um jurista inglês, é concebido essencialmente sob a forma de um direito jurisprudencial; as regras formuladas pelo legislador, por mais numerosas que sejam, são consideradas com uma certa dificuldade pelo jurista que não vê nelas o tipo *normal* da regra de direito; estas regras só são verdadeiramente assimiladas ao sistema de direito americano quando tiverem sido interpretadas e aplicadas pelos tribunais e quando se tornar possível, em lugar de se referirem a elas, referirem-se às decisões judiciais que as aplicaram. Quando não existe precedente, o jurista americano dirá naturalmente: *‘There is no law on the point’* (Não há direito sobre a questão), mesmo se existir, aparentemente, uma disposição de lei que a preveja.⁸⁸

Nos EUA, portanto, o Direito tem grande foco na *case law*, conjunto de precedentes emanados dos principais tribunais administrativos e judiciais. Por isso, muitos dos livros de Direito do Trabalho consistem em *case books*, trazendo compilações de decisões judiciais, com destaque para os precedentes da Suprema Corte e Cortes Federais de Apelação.

⁸⁸ DAVID, René. *Op. cit.*, p. 459.

Como já descrito no capítulo anterior, a partir do século XX, a União passou a editar leis em matéria trabalhista, com base no poder atribuído ao Congresso Nacional para *regular o comércio entre os diversos estados (commerce clause* do Art. I, Seção 8, da Constituição). Os entes federativos estaduais, contudo, seguiram com competência residual ampla (Décima Emenda) para editar leis trabalhistas, devendo apenas observar que o teor de suas leis não pode confrontar dispositivos constitucionais ou leis federais já editadas dentro da competência legislativa atribuída ao Congresso Nacional pela Constituição (*preemption doctrine*). O *Fair Labor Standards Act – FLSA*, por exemplo, consiste em uma das principais leis trabalhistas editadas em nível federal, cujo teor prevê padrões mínimos de trabalho a serem observados em todos os entes federativos (os estados podem ir além e estabelecer outros direitos além daqueles definidos no FLSA, mas nunca podem fixar nada aquém do que está ali previsto, consoante estipulado na Seção 218 dessa lei federal).

Diferente da realidade brasileira, portanto, existem leis trabalhistas estaduais e o nível de proteção é consideravelmente discrepante de um estado para outro (é comum utilizar-se a expressão *pro labor* para se referir aos estados com legislações mais intervencionistas ou protetivas e *pro business* para se referir aos estados com menor regulamentação prevista em lei). Além disso, em sua autonomia de organização, os estados podem conferir poderes aos seus respectivos condados, cidades ou municípios (governos locais) para a fixação de determinadas normas trabalhistas.

Enumeramos abaixo algumas das principais leis trabalhistas federais dos EUA:

- ***Railway Labor Act (RLA)*** – promulgada em 1926, trata-se de lei cuja cobertura se estende aos empregadores, empregados e sindicatos em ferrovias e companhias aéreas. O *RLA* garante aos empregados o direito de se organizar e negociar coletivamente com seus empregadores a respeito das condições de trabalho, além de oferecer proteções contra condutas desleais perpetradas por empregadores ou sindicatos. Estabelece também procedimentos específicos para selecionar representantes dos empregados e prevê um sistema de resolução de disputas que busca resolver com eficiência conflitos trabalhistas, com ênfase na mediação e arbitragem. O *RLA* fornece, ainda, múltiplos meios de resolução de disputas, de acordo com a natureza do conflito (diferenciando, por exemplo, controvérsias relativas ao processo de negociação coletiva de questões sobre aplicação de um acordo coletivo já existente);

- ***National Labor Relations Act (NLRA)***, também conhecido como ***Wagner Act*** – lei de 1935 que regulamenta, para a grande maioria dos empregadores do setor privado não

abrangidos pelo *RLA*, o direito à sindicalização em determinada unidade de trabalho, o processo de negociação coletiva e a proteção contra condutas trabalhistas desleais perpetradas por empregadores e sindicatos em suas relações coletivas. Seu sistema de resolução de disputa difere daquele previsto no *RLA*, possuindo natureza mais adversarial;

- ***Social Security Act (SSA) (1935)*** – lei federal sobre benefícios de aposentadoria, contendo também disposições gerais sobre o programa de seguro-desemprego;

- ***Fair Labor Standards Act (FLSA)*** – lei federal editada originalmente em 1938, cujo teor estabelece salário-mínimo fixado por hora, módulo semanal de trabalho equivalente a 40 horas, direito à remuneração das horas extras de maneira não inferior a uma vez e meia o salário-hora regular e restrições ao trabalho infantil, permitindo que os estados estabeleçam normas mais favoráveis aos trabalhadores;

- ***Federal Unemployment Tax Act (FUTA)*** – lei de 1939 com normas sobre a tributação a financiar o sistema de seguro-desemprego mantido de forma cooperativa e colaborativa entre o governo federal e os governos estaduais;

- ***Taft-Hartley Act***, também conhecido como ***Labor Management Relations Act (1947)*** – representou uma reação conservadora, com múltiplas alterações ao texto do NLRA, em especial para reduzir poderes anteriormente conferidos aos sindicatos pela redação original da lei;

- ***Portal-to-Portal Act (1947)*** – também editado em 1947 (em momento político no qual os republicanos passaram contar com maioria em ambas as casas do Congresso Nacional, algo que não acontecia já há muitos anos), consistiu em lei federal com alterações legislativas conservadoras que passaram a permitir, por exemplo, que juízes excluíssem ou reduzissem os valores de *liquidated damages* (danos líquidos) caso as violações às normas do FLSA decorressem de condutas praticadas de boa-fé pelos empregadores. Para superar, em parte, as decisões da Suprema Corte em *Muscoda* e *Mt. Clemens*⁸⁹, foi alterada a Seção 254 (a) do FLSA, excluindo-se da jornada (para questões relativas a pagamento de salário mínimo e horas extras) algumas atividades preliminares ou posteriores à atividade principal;

- ***Labor-Management Reporting and Disclosure Act – LMRDA (1959)*** – lei federal administrada pelo *Office of Labor-Management Standards (OLMS)* do *DOL*, contendo normas sobre o processo de eleição de dirigentes sindicais no setor privado e exigências quanto à divulgação de dados e transparência financeira para sindicatos e empregadores, entre

⁸⁹ *Tennessee Coal Co. v. Muscoda Local No. 123*, 321 U.S. 590 (1944) e *Anderson v. Mt. Clemens Pottery Co.*, 328 U.S. 680 (1946), decisões que serão objeto de análise no Capítulo 4.

outras provisões. Os sindicatos estão obrigados a apresentar ao *OLMS* seus atos constitutivos, além de relatórios financeiros periódicos⁹⁰;

- ***Occupational Safety and Health Act*** – lei sobre segurança do trabalho, editada originalmente em 1970, cujo teor confere poderes à *Occupational Safety and Health Administration* (órgão conhecido pela sigla *OSHA*) para publicar regulamentos destinados à sua fiel execução, bem como para garantir e fiscalizar a manutenção de condições seguras e salubres de trabalho;

- o ***Employee Retirement Income Security Act (ERISA) (1974)*** – sobre fundos de previdência complementar mantidos conjuntamente por empregadores e empregados, benefícios de aposentadoria complementar e saúde;

- ***Federal Service Labor-Management Relations Statute (FSLMRS)*** – promulgado em 1978, sua cobertura se estende à maioria dos empregados no serviço público federal. A estrutura básica do *FSLMRS* é semelhante à do *NLRA* (são assegurados os direitos de organização e de negociação coletiva, mas os empregados no serviço público federal não podem negociar coletivamente a respeito de reajustes salariais ou greves). Além disso, o Presidente da República tem o poder de excluir unilateralmente uma agência ou repartição pública da cobertura do *FSLMRS*, caso entenda que sua atividade principal está diretamente relacionada à segurança nacional.

- ***Worker Adjustment and Retraining Notification Act (WARN Act)*** – lei federal de 1988, cujo teor obriga a maioria dos empregadores com 100 ou mais empregados a conceder uma notificação (aviso-prévio) com 60 dias de antecedência em relação ao fechamento de fábricas ou dispensa em massa de empregados.

- ***Family and Medical Leave Act (FMLA)*** – lei de 1993 sobre o direito a licenças não remuneradas para tratamento de doenças pessoais ou de familiares, nascimento ou adoção de filhos, entre outros fatores.

- ***Families First Coronavirus Response Act (FFCRA) (2020)*** – lei federal, com disposições temporárias, sobre licenças remuneradas ao trabalho em virtude de doença, quarentena ou isolamento decorrente da Covid-19, ou necessidade de prestação de cuidados a terceiros também em virtude da pandemia;

- ***Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act (CARES Act) (2020)*** – lei federal sobre socorro econômico a empresas e trabalhadores durante a pandemia do novo

⁹⁰ Os dados podem ser consultados em U.S. DEPARTMENT OF LABOR – OFFICE OF LABOR-MANAGEMENT AND STANDARDS (OLMS). Online Public Disclosure Room. Disponível em: <https://www.dol.gov/olms/regs/compliance/rrlo/lmrda.htm>. Acesso em: 7 fev. 2020.

coronavírus em 2020, com concessão de auxílio econômico emergencial (*stimulus check*) a trabalhadores elegíveis, além da expansão dos programas de seguro-desemprego, entre muitas outras previsões.

Um tema relevante, com inúmeras leis federais específicas, é a discriminação no emprego:

- **Título VII do *Civil Rights Act* (1964)** – diploma pioneiro e principal lei, em âmbito federal, no que se refere à igualdade de oportunidades e não discriminação no emprego, cuja disciplina prevê como ilícita a prática de um empregador recusar-se a contratar ou dispensar qualquer indivíduo, assim como discriminá-lo no que se refere à remuneração, termos, condições ou benefícios de emprego, em virtude de sua raça, cor, religião, sexo ou origem nacional;

- ***Age Discrimination in Employment Act – ADEA* (1967)** – lei federal sobre discriminação no emprego baseada na idade, cujo teor protege candidatos e empregados com 40 anos ou mais, no que se refere a contratação, promoções, dispensa, remuneração, termos, condições ou benefícios de emprego;

- ***Rehabilitation Act* (1973)** – lei federal sobre reabilitação de pessoas com deficiência;

- ***Pregnancy Discrimination Act (PDA)* (1978)** – lei federal que coíbe a discriminação com base na gravidez, nascimento de filho ou condições médicas correlatas;

- ***Americans with Disabilities Act – ADA* (1990)** – lei federal que proíbe a discriminação de pessoas com deficiência em todas as áreas da vida pública, incluindo empregos, escolas, transporte e todos os locais públicos e privados abertos ao público em geral, além de prever que os empregadores deverão oferecer acomodações razoáveis a empregados com deficiência;

- ***Civil Rights Act de 1991*** – lei que trouxe emendas ao Título VII do *Civil Rights Act*, expandindo algumas proteções;

- ***Genetic Information Nondiscrimination Act – GINA* (2008)** – lei federal que, entre outras disposições, impede os empregadores de usar as informações genéticas de trabalhadores ao tomar decisões sobre contratação, dispensa, alocação ou promoção de empregados;

- ***Lilly Ledbetter Fair Pay Act* (2009)** – lei federal que consubstanciou emenda ao Título VII do *Civil Rights Act*, a fim de estabelecer que o prazo de 180 dias para a apresentação de uma reclamação sobre discriminação salarial é reiniciado a cada novo

contracheque afetado pela ação discriminatória, superando a posição adotada pela Suprema Corte em *Ledbetter v. Goodyear Tire & Rubber Co.*, 550 U.S. 618 (2007).

Quanto aos direitos de sindicalização no setor privado, a jurisprudência tem entendido que os estados não podem estabelecer um sistema coletivo de proteção em desacordo com o estabelecido no NLRA, uma vez prevalecente a interpretação no sentido de que essa lei federal impediria os entes estaduais de editarem normas estendendo os direitos e proteções à organização coletiva estabelecidos em seu texto, em uma clara manifestação da chamada *preemption doctrine*.

Por outro lado, no que diz respeito aos principais direitos individuais previstos no FLSA, FMLA, *WARN Act*, Título VII do *Civil Rights Act* e demais leis federais sobre discriminação no emprego, prevalece o entendimento de que os estados podem ir além e estabelecer outros direitos além daqueles previstos na legislação federal, estipulando normas mais favoráveis aos trabalhadores.

Uma lei do estado do Kentucky, por exemplo, veda expressamente a discriminação na contratação, remuneração, ou dispensa de empregado até mesmo em virtude de sua condição de fumante ou não fumante⁹¹. No ano de 2019, pouco mais de 20 estados já possuíam leis próprias a proibir discriminação no emprego baseada em orientação sexual ou identidade de gênero, mas a proteção dos trabalhadores nos demais dependia da decisão de três casos na Suprema Corte que discutiam o alcance da expressão *because of sex* (com base no sexo) inscrita no Título VII *Civil Rights Act* de 1964⁹².

Embora a grande maioria dos estados permita, em regra, a rescisão a qualquer momento dos contratos de trabalho celebrados por tempo indeterminado, sem a necessidade de pagamento de indenizações decorrentes da dispensa imotivada – sistema de *employment at will*, que constitui talvez o elemento de maior flexibilidade do Direito do Trabalho nos EUA – o estado de Montana, por exemplo, estabelece a necessidade de *good cause* para a dispensa de empregados (*Wrongful Discharge from Employment Act – WDEA*) e a legislação da Califórnia prevê a necessidade de observância de aviso-prévio de 60 dias ou o pagamento de indenização equivalente a dois meses de salários em caso de dispensa de 50 ou mais empregados dentro do período de um mês, ainda que decorrente de fechamento ou

⁹¹ KENTUCKY (Estado). KENTUCKY REVISED STATUTES TITLE XXVII. Labor and Human Rights §344.040. Disponível em: <https://codes.findlaw.com/ky/title-xxvii-labor-and-human-rights/ky-rev-st-sect-344-040.html>. Acesso em: 19 maio 2019.

⁹² Casos *Bostock v. Clayton County*, *Altitude Express, Inc. v. Zarda* e *R.G. & G.R. Harris Funeral Homes v. EEOC*, analisados no item 4.11.4 *infra*.

transferência de estabelecimento (*California WARN Act*). Nova Iorque e New Jersey também possuem espécies próprias de aviso-prévio para dispensas coletivas (com disposições mais protetivas e abrangentes do que as previstas no *WARN Act* federal) e Massachusetts tem avançadas leis sobre licenças remuneradas (*Earned Sick Time for Employees* e *Massachusetts Paid Family and Medical Leave Act - MPFLA*), para citar apenas alguns exemplos de leis estaduais em temas de especial relevância.

No que se refere à Califórnia, tradicionalmente considerado um estado *pro labor*, enumeramos alguns dos principais direitos trabalhistas assegurados pela legislação estadual: salário-mínimo de 13 dólares/hora (em 2020) para empregadores que tenham a partir de 26 empregados (valor que será reajustado em 1 dólar ao início de cada ano, até chegar a 15 dólares/hora em 01/01/2022); salário-mínimo de 12 dólares/hora (em 2020) para empregadores com até 25 empregados (valor que será reajustado em 1 dólar ao início de cada ano, até chegar a 15 dólares/hora em 01/01/2023); pagamento com adicional de 50% das horas trabalhadas além da 8ª diária ou da 40ª semanal e pagamento em dobro das horas trabalhadas além da 12ª diária; em caso de labor pelo 7º dia consecutivo, direito ao pagamento de adicional de 50% para as 8 primeiras horas trabalhadas e em dobro, para as horas que excedam a 8ª; direito ao pagamento de até 2 horas diárias, caso os intervalos para descanso e alimentação previstos na legislação estadual não tenham sido concedidos de forma apropriada; direito à percepção do salário em periodicidade não superior a duas semanas; para os empregados que tenham trabalhado na Califórnia pelo menos 30 dias dentro do período de 1 ano, direito a afastamento remunerado por motivo de doença (com o pagamento correspondente a 1 hora para cada 30 horas trabalhadas); não discriminação no acesso e manutenção do emprego, inclusive por motivos de orientação sexual, identidade ou expressão de gênero, entre vários outros fatores, em uma das leis antidiscriminação mais modernas de todo o país (*Fair Employment and Housing Act – FEHA*)⁹³.

Assim, além de possuírem suas próprias cortes judiciais, os estados detêm autonomia para criar órgãos e agências administrativas destinados a conferir efetividade às suas leis trabalhistas. Por conta disso, constitui também relevante fonte do Direito do Trabalho a *case law* emanada dos tribunais estaduais (judiciais e administrativos) a respeito de questões trabalhistas específicas de cada unidade da federação.

⁹³ Sobre as particularidades relativas às leis e ao sistema trabalhista da Califórnia, v. o amplo relatório SEYFARTH SHAW. *Cal-peculiarities: how California employment law is different*, 2019. Disponível em: <https://www.seyfarth.com/images/content/7/1/v1/7137/2019-Cal-Peculiarities.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2020.

Na esfera local de governo (condados, cidades e municípios), a título exemplificativo, a cidade de Nova Iorque conta com leis⁹⁴ que regulamentam as escalas e a antedecência a ser observada nas convocações dos trabalhadores que permanecem no aguardo de chamados (*on call workers*), além de prever intervalo interjornada e várias outras questões relativas ao trabalho nos setores de *fast food* e comércio a varejo, como veremos no Capítulo 4. O estado de Oregon e as cidades de São Francisco, Chicago, Nova Iorque, Filadélfia e Seattle também já editaram leis sobre temas semelhantes.

Os órgãos e agências encarregados de promover o cumprimento das leis trabalhistas federais, estaduais e locais também editam atos administrativos com extensas regulamentações. A fim de oferecer uma simples noção da complexidade de algumas matérias, mencionamos as regulamentações do Departamento do Trabalho (*DOL Regulations*) relativas à aplicação do FLSA e do FMLA, leis federais que tratam, respectivamente, de patamares mínimos de trabalho (horas, salário, limitações de idade) e de licenças não remuneradas⁹⁵. Deve-se lembrar, ainda, que a vasta maioria dos estados possui leis e regulamentações próprias sobre os mais diversos temas.

Todos esses sistemas, órgãos e normas trabalhistas emaranhados e sobrepostos em diferentes esferas de governo (União, estados e poderes locais) conduzem à natural conclusão de que a regência das relações de trabalho e o cumprimento das leis trabalhistas nos EUA não são tarefa simples e estão bem longe de possuir a “simplicidade” anunciada e celebrada pelo senso comum brasileiro, para quem “[é] preciso simplificar a relação entre empresas e colaboradores. Temos que aprender com quem deu certo.”⁹⁶

2.3 Órgãos estatais especializados na execução de leis trabalhistas e na resolução de conflitos advindos das relações de trabalho

⁹⁴ *New York City Administrative Code, Title 20: Consumer Affairs, Chapter 12: Fair Work Practices; e Rules of the City of New York, Title 6: Department of Consumer Affairs, Chapter 7: Office of Labor Policy and Standards.*

⁹⁵ Neste sentido, veja-se: U. S. DEPARTMENT OF LABOR. Code of Federal Regulations (CFR), Title 29 – Labor, Chapter V – Wage and Hour Division, Department of Labor. Disponível em: https://www.dol.gov/dol/cfr/Title_29/Chapter_V.htm. Acesso em: 9 fev. 2020. Sobre alguns temas de especial relevância, destacamos as seguintes partes das *Regulations*: Partes 531 (*Wage payments*), 553 (*Application of the Fair Labor Standards Act to Employees of State and Local Governments*), 778 (*Overtime Compensation*), 785 (*Hours Worked*), 791 (*Joint Employment Relationship Under Fair Labor Standards Act of 1938*) e 825 (*The Family and Medical Leave Act of 1993*).

⁹⁶ Declarações do empresário brasileiro Luciano Hang, em publicação transcrita na parte inicial deste Capítulo.

É correto afirmar que, diferentemente do Brasil, os EUA não contam com a Justiça do Trabalho estruturada como um ramo unificado, autônomo e independente dentro da estrutura de seu Poder Judiciário Federal. Isso não quer dizer, contudo, que os EUA não disponham de múltiplos órgãos e agências administrativas (tanto federais quanto estaduais) independentes e especializados não apenas em promover o cumprimento de leis trabalhistas, mas também na investigação e resolução de conflitos entre capital e trabalho (no âmbito individual e na esfera coletiva), cujas competências incluem poderes tipicamente jurisdicionais, como a possibilidade de condenação ao pagamento de salários retroativos e indenizações trabalhistas, determinação de reintegração de trabalhadores, entre várias outras. A NLRB, por exemplo, se autodefine como um órgão quase judicial (*quasi-judicial body*).

É importante mais uma vez lembrar que, diferentemente do Brasil (onde a União detém competência exclusiva para legislar em direito do trabalho e direito processual civil e do trabalho, conforme art. 22, I, da CRFB), nos EUA os estados da federação possuem ampla competência legislativa residual, devendo apenas observar que o teor de suas leis não pode confrontar dispositivos constitucionais ou leis federais editadas dentro da competência legislativa atribuída ao Congresso Nacional pela Constituição (*preemption doctrine*). Os estados podem, assim, criar e estruturar suas próprias cortes estaduais, editar suas leis trabalhistas e processuais, bem como possuem autonomia para criar agências e órgãos destinados a dar execução às suas leis, inclusive no que se refere à resolução de conflitos advindos das relações de trabalho⁹⁷.

Portanto, em análise comparativa com o modelo brasileiro, a principal diferença entre os sistemas reside justamente no fato de que as principais instituições norte-americanas responsáveis pela resolução de conflitos trabalhistas apresentam-se de forma múltipla e descentralizada, com a existência de inúmeros sistemas sobrepostos destinados à resolução de disputas entre capital e trabalho.

No Brasil, por sua vez, há relativa concentração da resolução de conflitos trabalhistas na Justiça do Trabalho, onde até mesmo o sistema eletrônico em que tramitam os processos (PJe) é uniforme em todo o país, uma realidade bastante distinta da multiplicidade verificada nos EUA, muito embora os norte-americanos não deixem também de contar com órgãos estatais especializados na resolução de conflitos laborais.

⁹⁷ Sobre federalismo e divisão de competências legislativas, v. item 1.3. *supra*.

2.4 Agências especializadas na apuração e resolução de conflitos sobre atividades de engajamento coletivo, sindicalização e negociação coletiva

2.4.1 A National Labor Relations Board (NLRB) e sua Procuradoria Geral (General Counsel)

O *National Labor Relations Act* (NLRA), também conhecido como *Wagner Act*, consiste em lei federal (sobre a qual trataremos mais detalhadamente no Capítulo 3) destinada a regulamentar, no setor privado, o direito à sindicalização em determinada unidade de trabalho, as eleições necessárias à escolha de um sindicato e o processo de negociação coletiva.

A fim de preservar, de alguma forma, o direito de livre escolha (*free choice*) dos empregados quanto à sua representação por um sindicato nas negociações mantidas com o empregador, essa lei criou uma robusta agência administrativa federal que – além de conduzir, acompanhar e certificar os resultados das eleições de representação sindical – tem a função precípua de coibir interferências indevidas nesse processo de livre escolha, com o poder de adotar medidas aptas a remediar práticas que chamaremos aqui de “condutas trabalhistas desleais” (*unfair labor practices*)⁹⁸ perpetradas tanto pelos empregadores quanto pelos sindicatos. A tarefa revela-se árdua e complexa, pois, como se pode supor, uma campanha de sindicalização (*organizing drive*) em determinada unidade de trabalho costuma contar com forte resistência e oposição por parte do empregador, que detém os poderes diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar da relação de emprego, além de usualmente possuir a propriedade sobre os meios de produção. No decorrer dessas campanhas, surgem, com bastante frequência, inúmeras violações aos direitos de liberdade de expressão e de associação, além de ameaças, promessas de benefícios, espionagem, interrogatórios indevidos, aplicação irregular de sanções ou dispensa em caráter retaliatório a empregados que se ativem em campanha pró-sindicato, como veremos mais detidamente no Capítulo 3.

⁹⁸ A tradução literal para *unfair labor practice* (termo comumente abreviado como “ULP”) seria *prática trabalhista injusta* ou *prática trabalhista desleal*, porém optamos por utilizar, ao longo deste trabalho, a expressão *conduta trabalhista desleal*. Em linhas gerais, são condutas cuja ilicitude é expressamente capitulada em lei (Seção 8 do NLRA), capazes de impedir ou influenciar a livre manifestação de vontade quanto ao direito de se decidir pela presença de um ente sindical para negociar coletivamente os termos da relação de emprego ou optar pela ausência do sindicato, a fim de que as negociações com o empregador se mantenham na esfera individual.

A edição do NLRA em 1935 criou, assim, de forma concomitante, a *National Labor Relations Board* (comumente referida como NLRB ou apenas como *Board*), agência administrativa federal independente, cuja função principal consiste em dar execução aos termos do NLRA, com atuação que envolve: (i) a condução de eleições secretas a definirem se os empregados de uma determinada unidade de trabalho majoritariamente desejam ser representados por um sindicato nas negociações (sobre salários, jornada, benefícios e demais condições de emprego) mantidas com o empregador ou se preferem que essas negociações permaneçam apenas na esfera individual; e (ii) investigar e julgar administrativamente casos sobre condutas trabalhistas desleais, perpetradas pelos empregadores, entidades sindicais ou seus respectivos agentes; entre outras atividades.

A indicação dos Comissários (que integram o órgão de cúpula da *Board*) é ato privativo do Presidente da República, com a necessidade de sabatina e aprovação pelo Senado Federal. Essa cúpula da NLRB é composta por um total de cinco Comissários, que exercem mandatos de cinco anos cada. Todos os anos, expira o mandato de um desses membros, o que garante uma renovação constante de seus quadros.

Face a essas indicações de caráter político, o direcionamento das decisões da NLRB costuma variar sensivelmente de acordo com o partido no comando do Executivo federal. Uma *Board* com maioria republicana (com trajetórias profissionais geralmente relacionadas à advocacia empresarial) vem superando, durante o governo de Donald Trump, uma série de precedentes do período em que a cúpula da instituição era majoritariamente composta por democratas. É comum, por essas razões, encontrar artigos que se referem à *Trump Board*, *Obama Board*, *Bush NLRB* etc, para realizar associações aos períodos políticos em que determinadas decisões foram tomadas.⁹⁹

Por tradição, os Presidentes costumam realizar as nomeações de modo a manter os indicados por seu partido em maioria (com três assentos), porém os dois assentos remanescentes são costumeiramente reservados ao partido oposto. Donald Trump, no entanto, não reconduziu e tampouco nomeou Comissários para substituir Mark Gaston Pearce e Lauren McFerran (ambos democratas), cujos mandatos expiraram, respectivamente, em 27.08.2018 e 16.12.2019. Dessa forma, a NLRB iniciou o ano de 2020 com três membros republicanos (John F. Ring, Marvin E. Kaplan e William J. Emanuel) e dois assentos vagos, sem que Donald Trump desse sinais de que indicaria qualquer novo membro. Face à ausência

⁹⁹ Neste sentido, veja-se RHINEHART, Lynn. It's official: The Chamber of Commerce's agenda rules at the Trump NLRB. On labor, 25 out. 2019. Disponível em: <https://onlabor.org/its-official-the-chamber-of-commerces-agenda-rules-at-the-trump-nlr/>. Acesso em 19 fev. 2020.

de votos dissidentes, o site *On Labor*, coordenado pelos Professores Sharon Block e Benjamin Sachs (ambos da Universidade de Harvard), passou a divulgar “votos dissidentes desde o exílio” (*dissent in exile*), a fim de oferecer contrapontos a algumas decisões da agora *three-member Trump Board*¹⁰⁰.

A NLRB tem sede nacional em Washington, DC, e conta com 26 escritórios regionais espalhados pelo país. Em sua estrutura, há um Procurador Geral (*General Counsel*), também indicado pelo Presidente da República, com confirmação pelo Senado, para um mandato de quatro anos. Sua atuação é independente, com a função principal de apurar e investigar denúncias de condutas trabalhistas desleais (*unfair labor practices*), além de supervisionar a atuação da Procuradoria Geral em todos os escritórios regionais.

Nas decisões da NLRB, é comum encontrar determinações de reintegração e pagamento de salários retroativos, além de obrigações de fazer consistentes na afixação de cartazes e avisos pela empresa a respeito dos direitos de engajamento coletivo assegurados na Seção 7 do NLRA, entre outras medidas.

Ao contrário do que se pode imaginar, a *Board* não detém competência para processar e julgar reclamações individuais apresentadas por empregados em face de empregadores¹⁰¹. Sua competência se restringe à análise de casos do setor privado relativos ao NLRA, especificamente no que se refere ao processo de sindicalização de empregados, eleições de representação sindical, acreditação de um sindicato como representante exclusivo de uma determinada unidade de trabalho, condutas trabalhistas desleais levadas a efeito por empregadores, sindicatos ou seus agentes (Seção 8 do NLRA), incidentes ocorridos ao longo do processo de negociação coletiva e processo de desacreditação de um determinado sindicato.

Embora as atribuições da NLRB não abranjam a análise de lides individuais, essas questões coletivas do setor privado revelam-se terreno fértil para intensas disputas entre empresas e sindicatos, como se poderá ver ao longo do Capítulo 3.

Os quadros da NLRB contam também com a presença de “juízes administrativos” (*administrative law judges*), que recebem provas, ouvem testemunhas e expedem decisões

¹⁰⁰ Página disponível em <https://onlabor.org/tag/dissent-in-exile/>. Acesso em 20 fev. 2020.

¹⁰¹ As reclamações de empregados, como veremos adiante, são geralmente solucionadas através de múltiplos outros órgãos ou agências administrativas estaduais ou federais, mecanismos privados de resolução de conflitos previstos em acordos coletivos (*grievance procedures*), arbitragem, ou ações judiciais individuais ou coletivas, como teremos a oportunidade de analisar mais adiante.

com valor de recomendações (que podem ser acatadas pelas partes ou submetidas à revisão perante o órgão de cúpula da agência).

Durante o ano fiscal de 2018, em casos onde não foi possível o reconhecimento voluntário do sindicato pelos empregadores e quando admitida pela NLRB uma demanda de representação por um sindicato, a agência conduziu 1.250 eleições de representação sindical, com o total de 84.505 empregados aptos a votar.¹⁰² No mesmo período, recebeu 18.870 casos sobre cometimento de condutas trabalhistas desleais por empregadores ou sindicatos (*ULP charges*), 2.090 casos com o questionamento de condutas ao longo do processo de escolha de um sindicato como representante de uma unidade de trabalho (*representation cases*, também chamados de *R-cases*), além de haver respondido a 51.613 consultas públicas e atendido a 25.171 chamados telefônicos gratuitas. A agência contava, á época, com aproximadamente 1.327 empregados espalhados pelo país e seu orçamento foi de pouco mais de US\$274 milhões.¹⁰³

No ano fiscal de 2019, foram conduzidas 1.212 eleições de representação sindical, com 75.103 empregados aptos a votar.¹⁰⁴ Quanto aos conflitos sobre condutas trabalhistas desleais (aquelas práticas capituladas na Seção 8 do NLRA), a NLRB recebeu o total de 18.552 novos casos no referido período.¹⁰⁵

De acordo com o decidido no caso *AFL v. NLRB, 308 U.S. 401 (1940)*, as decisões finais proferidas pela NLRB em matérias relacionadas à Seção 9 do NLRA (que basicamente abrangem a condução das eleições de representação e a certificação de seu resultado) não comportam revisão judicial, sendo inapeláveis e insuscetíveis de questionamento perante o Poder Judiciário, exceto em caráter incidental quando proferida decisão a respeito de conduta trabalhista desleal¹⁰⁶. Consoante decidiu a Suprema Corte:

¹⁰² NATIONAL LABOR RELATIONS BOARD. Election report for cases closed, 16 out. 2018. Disponível em: <https://www.nlr.gov/sites/default/files/attachments/basic-page/node-5628/totalcasesclosed-fy2018.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2020.

¹⁰³ *Idem*. Justification of performance budget for committee on appropriations – Fiscal Year 2020. Disponível em: https://www.nlr.gov/sites/default/files/attachments/basic-page/node-1706/performance_justification_2020.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

¹⁰⁴ *Idem*. Election report for cases closed, 18 out. 2019. Disponível em: <https://www.nlr.gov/system/temporary/uploads/Total%20Cases%20Closed%202019.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2020.

¹⁰⁵ *Idem*. Reports – NLRB Case Activity Reports – Charges and Complaints. Disponível em: <https://www.nlr.gov/news-outreach/graphs-data/charges-and-complaints/charges-and-complaints>. Acesso em: 25 jan. 2020.

¹⁰⁶ Na prática, os advogados por vezes tentam indiretamente provocar o reexame judicial de uma matéria da Seção 9 por intermédio de uma reclamação por conduta trabalhista desleal (*unfair labor practice*).

1. A certificação pela NLRB, de acordo com a Seção 9, (c), do NLRA, de que uma organização de trabalhadores é a representante dos empregados para a negociação coletiva em uma determinada unidade de trabalho não constitui ordem passível de revisão pela Corte Federal de Apelações do Distrito de Columbia ou por Corte Federal de Apelações de outro Circuito, sob a Seção 10 (f) do NLRA.
2. A Lei não prevê a revisão judicial de tais certificações, exceto incidentalmente em caso de revisão de uma ordem a respeito de prática ilegais trabalhistas nos termos da Seção 10 (...).¹⁰⁷

Por outro lado, no que diz respeito às condutas trabalhistas desleais perpetradas por empregadores, sindicatos ou seus representantes (descritas na Seção 8 do NLRA), das decisões da NLRB cabe recurso a ser dirigido diretamente a uma Corte Federal de Apelações (*Court of Appeal*). Isto é, as Cortes Federais de Apelação possuem competência para reapreciar decisões proferidas pela NLRB em questões relacionadas às condutas trabalhistas desleais, conforme expressamente previsto na Seção 10 (f) do NLRA:

Seção 10 (f) [Revisão da ordem final da *Board* em petição destinada à Corte]. Qualquer pessoa prejudicada por uma ordem final da *Board* concedendo ou negando, no todo ou em parte, a reparação solicitada pode obter a revisão de tal ordem em qualquer Corte Federal de Apelações, no circuito onde a conduta trabalhista desleal foi alegadamente perpetrada ou onde tal pessoa resida ou realize negócios, ou na Corte Federal de Apelações do Distrito de Columbia, mediante a apresentação de uma petição por escrito requerendo que a ordem da *Board* seja revista ou anulada.

Em virtude dessa competência das Cortes Federais de Apelação para julgar recursos contra decisões finais da *Board* em matéria de condutas trabalhistas desleais, bem como em decorrência da relevância conferida à matéria (que envolve diretamente a busca de equilíbrio nas negociações coletivas entre capital e trabalho), revela-se perceptível o número de casos relacionados às decisões da NLRB que acabam chegando à Suprema Corte (um universo, contudo, ainda quase absolutamente desconhecido – ou pouco compreendido – pelo público brasileiro).

Embora decida conflitos coletivos de trabalho, a NLRB não é dotada de qualquer espécie de poder normativo.¹⁰⁸

Em *H.J. Heinz Co. v. Labor Board*, 311 U.S. 514 (1941), a Suprema Corte decidiu que a NLRB tem o poder de determinar que um empregador assine contrato por escrito, em que expressos os termos já pactuados com o sindicato no que se refere a salários, jornada e demais condições de trabalho.

¹⁰⁷ Tradução livre do trecho inicial da ementa do caso *AFL v. NLRB*, 308 U.S. 401 (1940).

¹⁰⁸ Em *H. K. Porter Co., Inc. v. NLRB*, 397 U.S. 99 (1970), a Suprema Corte entendeu que o NLRA confere à NLRB poderes de exigir que empregadores e empregados sentem-se à mesa para negociarem de boa-fé, porém não tem o poder de impor cláusulas contratuais, tampouco a possibilidade de obrigar qualquer das partes a concordar com determinada disposição contratual substantiva em um acordo coletivo.

A NLRB também apura e analisa determinadas reclamações sobre o cometimento de “condutas questionáveis” (*objectionable conducts*), aptas a interferirem no processo de livre escolha e na higidez do resultado de uma eleição de representação sindical, práticas que podem ensejar a expedição de ordens de repetição do processo eleitoral.

Além disso, a agência também recebe requerimentos de decertificação de sindicatos, que procuram retirar-lhes o reconhecimento da condição de representantes exclusivos de uma unidade de trabalho.

Não há como comparar ou traçar paralelos entre a Justiça do Trabalho brasileira e a NLRB, uma vez que a atuação desta última limita-se a questões relativas ao processo de sindicalização e negociação coletiva em setores da iniciativa privada. Suas atividades se concentram basicamente na aplicação de uma única lei federal (qual seja, o *National Labor Relations Act*), cuja cobertura sequer se estende a muitos trabalhadores rurais e autônomos. A agência tampouco possui poderes para apreciar questões envolvendo direitos individuais assegurados na legislação federal, muito menos nas leis trabalhistas editadas em âmbito estadual ou local.

2.4.2 Outras agências especializadas na resolução de conflitos coletivos

No serviço público federal, a *Federal Labor Relations Authority (FLRA)* é agência administrativa responsável pela aplicação e administração do *Federal Service Labor-Management Relations Statute (FSLMRS)* e pela resolução de conflitos envolvendo direitos de organização e negociação coletiva, inclusive apurando e apreciando denúncias sobre condutas trabalhistas desleais (*unfair labor practices*) capituladas nessa lei federal.

A estrutura básica do FSLMRS possui algumas semelhanças com o NLRA (são assegurados os direitos de organização e de negociação coletiva, mas os empregados no serviço público federal não podem negociar coletivamente a respeito de reajustes salariais ou greves).

Muitos estados possuem leis e agências administrativas que guardam também algumas semelhanças com o NLRA e a NLRB.

Agências estaduais (como a *California Public Employment Relations Board* e a *Commonwealth Employment Relations Board* de Massachusetts) destinam-se a promover o

cumprimento das leis sobre sindicalização e a resolução de conflitos coletivos no setor público.

Outras agências estaduais (como a *California Agricultural Labor Relations Board*) destinam-se à execução de leis estaduais e resolução de conflitos coletivos envolvendo rurícolas que estejam fora do âmbito de cobertura do NLRA.

2.5 Agências especializadas na apuração e resolução de conflitos sobre discriminação no emprego

2.5.1 A Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)

No âmbito federal, os EUA possuem também uma agência especializada em receber e apurar denúncias específicas de discriminação no emprego e determinadas práticas de assédio capazes de gerar um ambiente hostil (matérias relacionadas à aplicação do Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 e de outras leis federais antidiscriminação¹⁰⁹), com poderes inclusive para determinar a reintegração de empregados e o pagamento de indenizações e salários retroativos. Trata-se da Comissão de Oportunidades Iguais de Empregos ou *Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)*, órgão que conta com sede na capital Washington e 53 escritórios regionais espalhados por todo o país, responsáveis pela investigação, primeiras tentativas de composição e análise inicial dos conflitos relativos a tais matérias, mediante procedimentos administrativos prévios obrigatórios.

Caso conclua pela existência de elementos de prova suficientes, a própria *EEOC* pode ajuizar, como legitimada extraordinária, ação perante o Judiciário Federal, em benefício da vítima. No entanto, se após as investigações entender não haver elementos a configurarem uma prática violadora das leis federais antidiscriminação, embora não judicialize diretamente o conflito, a *EEOC* expede uma carta que garante à parte o direito de ajuizar ação judicial (*right to sue letter*).

¹⁰⁹ As principais leis federais em tema de discriminação no emprego incluem, entre outras, o *Título VII do Civil Rights Act* (1964), o *Age Discrimination in Employment Act – ADEA* (1967), o *Rehabilitation Act* (1973), o *Pregnancy Discrimination Act* (1978), o *Americans with Disabilities Act – ADA* (1990), o *Civil Rights Act de 1991*, o *Genetic Information Nondiscrimination Act – GINA* (2008) e o *Lilly Ledbetter Fair Pay Act* (2009).

De acordo com o Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 (principal lei federal antidiscriminação), é necessário apresentar reclamação administrativa na *EEOC* antes da judicialização de um determinado conflito. No entanto, na decisão unânime proferida em *Fort Bend County v. Davis*, 587 U.S. __ (2019), a Suprema Corte entendeu que, caso haja o ajuizamento de uma ação na Justiça Federal, o empregador pode não suscitar tempestivamente essa preliminar, o que será interpretado como uma renúncia quanto à obrigatoriedade desse procedimento administrativo inicial, considerando-se, neste caso, válida a subtração de tal etapa.

Ao longo do ano fiscal de 2018, apenas essa entidade resolveu 90.558 denúncias de discriminação no emprego (muitas delas envolvendo uma coletividade de empregados), com o pagamento de US\$505 milhões às vítimas, conforme analisaremos no Capítulo 5. A título exemplificativo, em dezembro de 2019, a empresa Uber celebrou perante a *EEOC* acordo de US\$4,4 milhões em um caso relativo a assédio sexual praticado em face de motoristas do sexo feminino¹¹⁰.

No âmbito judicial, também em dezembro de 2019, a United Airlines concordou em pagar US\$ 321 mil, além de honorários advocatícios, para resolver uma ação judicial que a *EEOC* havia instaurado em benefício de uma comissária de bordo vítima de assédio sexual (ao longo de vários anos, um piloto da companhia divulgou na internet imagens de nudez dessa trabalhadora, com expressa menção a seu nome), caso *EEOC v. United Airlines, Inc., Civil Action No. 5:18-cv-817*, que tramitou na Corte Federal do Distrito Oeste do Texas, Divisão de San Antonio¹¹¹.

2.5.2 Agências administrativas estaduais de combate à discriminação

Nos estados, vários órgãos e agências têm alguns poderes semelhantes aos da *EEOC*, recebendo também denúncias e reclamações que envolvam discriminação no emprego, conforme suas respectivas leis estaduais de combate à discriminação. A título meramente

¹¹⁰ *Idem*. Uber to pay \$4.4 million to resolve EEOC sexual harassment and retaliation charge, 18 dez. 2019. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/12-18-19.cfm>. Acesso em: 20 dez. 2019.

¹¹¹ *Idem*. United Airlines to pay \$321,000 and fight internet harassment to settle EEOC discrimination suit, 20 dez. 2019. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/12-20-19.cfm>. Acesso em: 20 dez. 2019.

exemplificativo, citamos as seguintes instituições: *California Department of Fair Employment and Housing (DFEH)*, *Massachusetts Commission Against Discrimination (MCAD)*, *Texas Workforce Commission*, *Washington State Human Rights Commission (WSHRC)*, *Michigan Department of Civil Rights (MDCR)*, *Labor Standards Office of the Wyoming Department of Workforce Services*, *Connecticut Commission on Human Rights and Opportunities (CHRO)*, *Florida Commission on Human Relations (FCHR)*, *Nevada Equal Rights Commission (NERC)*, *Utah Antidiscrimination and Labor Division (UALD)*, *New York Division of Human Rights (DHR)*, *Maryland Commission on Civil Rights (MCCR)* e o *Delaware Department of Labor Division of Industrial Affairs Office of Anti-Discrimination (DDOL)*¹¹².

Embora a maioria dessas entidades esteja também capacitada para analisar casos de discriminação em outras esferas da vida social, o carro-chefe quase sempre é a discriminação nas relações de trabalho.

Em Massachusetts, por exemplo, a agência independente que investiga, concilia e decide casos de discriminação é a “Comissão Contra a Discriminação de Massachusetts”, designada pela sigla *MCAD – Massachusetts Commission Against Discrimination*. Essa agência estadual recebe reclamações e oferece consultas gratuitas em temas de discriminação no emprego, acesso à habitação, crédito, educação, acomodações públicas, entre outros, contando com escritórios regionais em quatro diferentes cidades (Boston, New Bedford, Springfield e Worcester). Durante o ano fiscal de 2019, essa agência recebeu 3.364 novas reclamações, das quais 79% (2.673 casos) envolviam discriminação no emprego, como veremos no Capítulo 5. O orçamento da agência no período foi de US\$ 8.077.794¹¹³.

O *California Department of Fair Employment and Housing (DFEH)*, por sua vez, recebeu o total de 27.840 reclamações em 2018, das quais 4.216 diziam respeito a questões de discriminação no emprego e 14.772 requeriam a imediata expedição de uma *right-to-sue letter* em casos de discriminação no emprego (carta que autoriza a propositura de uma ação judicial pela vítima)¹¹⁴.

De acordo com os dados divulgados em seu Relatório relativo ao ano fiscal 2017-2018, a *New York Division of Human Rights (DHR)* recebeu o total de 6.324 novas

¹¹² Os órgãos, departamentos e agências estaduais de combate à discriminação podem ser encontrados em consulta disponibilizada no site WORKPLACE FAIRNESS. State Agencies. Disponível em: <https://www.workplacefairness.org/state-agencies>. Acesso em: 21 fev. 2020.

¹¹³ MASSACHUSETTS COMMISSION AGAINST DISCRIMINATION. MCAD FY19 Annual Report. Disponível em: <https://www.mass.gov/doc/mcad-annual-report-fy19/download>. Acesso em 19 dez. 2019.

¹¹⁴ STATE OF CALIFORNIA – DEPARTMENT OF FAIR EMPLOYMENT AND HOUSING. 2018 Annual Report. Disponível em: <https://www.dfeh.ca.gov/wp-content/uploads/sites/32/2020/01/DFEH-AnnualReport-2018.pdf>. Acesso em 21 fev. 2020, p. 9, 24 e 25.

reclamações de discriminação dentro no período, dos quais 5.308 (84%) referiam-se à discriminação no emprego¹¹⁵.

2.6 O Departamento do Trabalho (*Department of Labor – DOL*)

A composição do chamado Gabinete (*Cabinet*) da Presidência da República inclui o Vice-Presidente, o Secretário de Estado e outros Secretários que comandam Departamentos (equivalentes a Ministérios) no Executivo Federal.

A Constituição dos EUA não estabelece explicitamente esse Gabinete, mas seu artigo II, Seção 2, afirma que o Presidente *poderá pedir a opinião, por escrito, do chefe de cada uma das secretarias do Executivo sobre assuntos relativos às respectivas atribuições*. Na prática, desde George Washington (primeiro presidente dos EUA), há tradicionalmente a formação desse Gabinete, com a indicação de Secretários (de nível ministerial) para comandar cada Departamento.

Com exceção do Vice-Presidente da República, os membros do Gabinete são nomeados pelo Presidente, sujeitos a confirmação pelo Senado. A saída do cargo se dá por ato exclusivo do Presidente, sem a necessidade de aprovação pelo Senado, consoante decidido pela Suprema Corte em *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 (1926).

O Departamento do Trabalho (*Department of Labor*) atingiu o nível de Ministério e passou a integrar o Gabinete Presidencial no ano de 1913. Desde então, jamais perdeu tal status¹¹⁶. O prédio onde atualmente encontra-se sediado o *Department of Labor*, na capital Washington, recebe o nome de Frances Perkins, a primeira mulher a ocupar um assento no Gabinete Presidencial e até hoje a pessoa a exercer a função de Secretária do Trabalho (*Secretary of Labor*) pelo período mais longo da história, de 1933 a 1945, durante os governos de Franklin D. Roosevelt e Harry S. Truman.

Imagem 5 (Apêndice 2)

Frances Perkins, a primeira Ministra mulher na história dos EUA

¹¹⁵ NEW YORK STATE – DIVISION OF HUMAN RIGHTS. Annual Report FY 2017-2018. Disponível em: https://dhr.ny.gov/sites/default/files/pdf/Final_Annual%20Report_2018.pdf. Acesso em: 21 fev. 2020.

¹¹⁶ No Brasil, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio foi criado apenas 17 anos mais tarde, em 1930, tendo sido extinto em 2019, quando suas atribuições passaram a ser divididas entre o Ministério da Economia, o Ministério da Cidadania e o Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Imagem 6 (Apêndice 2)

A Secretária do Trabalho Frances Perkins no Gabinete Presidencial de Guerra de FDR

Além de status equivalente ao de Ministro, o Secretário do Trabalho integra a 11ª posição na linha de sucessão presidencial.

Dentro da estrutura do *DOL*, encontram-se diversos órgãos e agências importantes na esfera federal trabalhista: *Administrative Review Board*, *Benefits Review Board*, *Bureau of International Labor Affairs*, *Bureau of Labor Statistics*, *Center for Faith-Based and Neighborhood Partnerships*, *Employees' Compensation Appeals Board*, *Employee Benefits Security Administration*, *Office of Administrative Law Judges*, *Employment and Training Administration*, *Mine Safety and Health Administration*, *Occupational Safety and Health Administration*, *Office of Disability Employment Policy*, *Office of Federal Contract Compliance Programs*, *Office of Inspector General*, *Office of Labor-Management Standards*, *Office of Public Engagement*, *Office of the Solicitor*, *Office of Workers' Compensation Programs Veterans'*, *Employment and Training Service*, *Wage and Hour Division* e *Women's Bureau*.

No ano fiscal de 2019, o *DOL* teve dotação orçamentária equivalente a US\$9,4 bilhões (valor superior ao PIB de mais de 40 países do mundo), além de financiamento obrigatório adicional, e seus quadros contavam com 15.765 servidores em tempo integral¹¹⁷.

Em sua competência para fiscalizar e promover a execução de determinadas leis federais, o *DOL* edita múltiplas Regulamentações (*Regulations*) e Fichas Técnicas (*Fact Sheets*), que pautam a atuação administrativa de seus múltiplos órgãos, secretarias e divisões.

Ao Secretário do Trabalho é conferido poder para propor ações judiciais em benefício de trabalhadores lesados em questões relacionadas aos direitos assegurados por determinadas leis federais, como o FLSA e o FMLA – Seção 216 (c) do FLSA e Seção 107 (b) (2) do FMLA¹¹⁸.

Os Governos estaduais costumam ter também Secretarias do Trabalho em suas respectivas estruturas, com múltiplos departamentos e divisões.

¹¹⁷ U.S. DEPARTMENT OF LABOR. FY 2019 – Department of Labor – Budget in Brief. Disponível em: <https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/general/budget/2019/FY2019BIB.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2019.

¹¹⁸ Veja-se, exemplificativamente, o caso *Alamo Foundation v. Secretary of Labor*, 471 U.S. 290 (1985), que descreveremos no próximo item.

Consoante assevera RODRIGO CARELLI, a “verdadeira jabuticaba brasileira” – algo que não encontra paralelo nos EUA e em muitos outros países desenvolvidos – é a extinção do Ministério do Trabalho.¹¹⁹

Abordaremos a seguir, em caráter não exaustivo, alguns órgãos de especial relevância que integram a estrutura do Departamento do Trabalho¹²⁰.

2.6.1 A Divisão de Salário e Horas (*Wage and Hour Division – WHD*)

A Divisão de Salário e Horas (*Wage and Hour Division – WHD*) é o órgão do *Department of Labor* encarregado da administração, fiscalização e execução das disposições atinentes à jornada de trabalho, pagamento de horas extras, salário mínimo e proibição ao trabalho infantil previstas no *Fair Labor Standards Act – FLSA*, inclusive no que se refere à resolução de conflitos relativos à aplicação dessa lei federal¹²¹. O cargo de Administrador da WHD (*Administrator*) é de indicação do Presidente da República, mediante consentimento do Senado Federal, consoante Seção 204 (a) do FLSA.

A WHD possui uma grande estrutura, com mais de 200 escritórios regionais espalhados por todo o território dos EUA. Muitas reclamações são protocolizadas perante a própria WHD, que também possui poderes investigatórios e persecutórios. Acordos celebrados perante a WHD podem conferir quitação geral e o *Secretary of Labor* pode propor ação judicial em benefício dos trabalhadores lesados. Há ações que chegaram até a Suprema Corte, como *Alamo Foundation v. Secretary of Labor*, 471 U.S. 290 (1985), na qual se reconheceu que o trabalho “voluntário” prestado para organização religiosa, em típica

¹¹⁹ Neste sentido, CARELLI, Rodrigo. A verdadeira jabuticaba brasileira é o fim do Ministério do Trabalho: Ministérios com trabalho ou emprego no nome são centrais em todo o mundo. Jota Info, 8 jan. 2019. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniaoe-analise/artigos/a-verdadeira-jabuticaba-brasileira-e-o-fim-do-ministerio-do-trabalho-08012019. Acesso em: 26 fev. 2020.

¹²⁰ A lista completa, com todos os órgãos que integram a estrutura do DOL, pode ser encontrada em U.S. DEPARTMENT OF LABOR. Agencies and programs. Disponível em: <https://www.dol.gov/general/dol-agencies>. Acesso em: 27 fev. 2020.

¹²¹ A WHD é também responsável pela execução das seguintes leis: *Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act*, *Employee Polygraph Protection Act*, *Family and Medical Leave Act*, questões de penhora sobre salários previstas no *Consumer Credit Protection Act*, além de vários outros dispositivos sobre padrões de trabalho e proteção de empregados previstos em leis de imigração. Adicionalmente, a WHD administra e executa os padrões de salário do *Davis-Bacon and Related Acts* e do *Service Contract Act*, bem como de outras leis aplicáveis a contratos federais para construção e provimento de bens e serviços.

atividade econômica e em concorrência a terceiros, é atividade abrangida e que deve obediência aos preceitos do FLSA.

Durante o ano fiscal de 2019 foi pago, através de procedimentos administrativos na WHD, o valor total de US\$ 322.490.774 a 313.941 trabalhadores. De acordo com os dados oficiais divulgados, as reclamações perante a WHD beneficiaram, nos últimos cinco anos, mais de 1,3 milhão de trabalhadores, com o recebimento de quantia total superior a 1,5 bilhão de dólares durante esse período, consoante analisaremos detalhadamente no Capítulo 5.

O orçamento anual destinado à WHD (apenas um dos múltiplos órgãos federais vinculados ao *Department of Labor*) é de cerca de US\$230 milhões¹²², valor não muito distante do montante total recebido pelos trabalhadores por meio das reclamações administrativas, que tem sido pouco superior a US\$ 300 milhões por ano.

A WHD conta também com um quadro de investigadores e tem autoridade para realizar inspeções nos locais de trabalho e para instaurar procedimentos de fiscalização em face de empregadores em violação ao FLSA e algumas outras leis federais¹²³. O FLSA confere ao DOL ampla autoridade investigativa, pelo que os empregadores costumam se planejar cautelosamente, além de investir em *compliance* para evitar problemas quando submetidos a auditorias da WHD, com especial atenção para questões relativas a empregados equivocadamente enquadrados como *exempt employees* (isentos do controle de jornada e pagamento de horas extras) e classificação incorreta (*misclassification*) de trabalhadores como “autônomos” (*independent contractors*), em possível fraude à relação de emprego e a uma série de direitos decorrentes dessa condição de empregado.

Nos estados, vários órgãos e agências têm poderes de investigação semelhantes conforme suas respectivas leis estaduais sobre salário e jornada (*wage and hour*), como é o caso da *Massachusetts Attorney General's Fair Labor Division (FLD)* e do *California Labor Commissioner's Office*.

¹²² U.S. DEPARTMENT OF LABOR. FY 2020 Congressional Budget Justification Wage And Hour Division. Disponível em: <https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/general/budget/2020/CBJ-2020-V2-09.pdf>. Acesso em 18 dez. 2020.

¹²³ Segundo a *Fact Sheet* nº 44 do DOL, sobre visitas a empregadores (*Visits to Employers*), muitas inspeções e procedimentos de investigação são deflagrados em decorrência de denúncias anônimas de trabalhadores. Consoante tal documento, todas as denúncias são confidenciais, o nome do trabalhador e o teor da reclamação não podem ser divulgados, tampouco a existência de uma denúncia ou reclamação.

A tabela abaixo reproduz alguns elevados valores de multas aplicadas através desses procedimentos administrativos de investigação, perante a WHD e o *California Labor Commissioner's Office*¹²⁴:

Empresa	Valor da multa	Agência responsável	Ano
<i>Walmart</i>	US\$ 33.000.000	<i>U.S. DOL Wage and Hour Division</i>	2007
<i>Management & Training Corp.</i>	US\$ 20.998.873	<i>U.S. DOL Wage and Hour Division</i>	2009
<i>Halliburton</i>	US\$ 18.293.557	<i>U.S. DOL Wage and Hour Division</i>	2015
<i>Perdue Farms</i>	US\$ 10.000.000	<i>U.S. DOL Wage and Hour Division</i>	2002
<i>Hensel Phelps</i>	US\$ 8.072.273	<i>California Labor Commissioner's Office</i>	2013
<i>CoreCivic (CCA of Tennessee, LLC)</i>	US\$ 8.071.861	<i>U.S. DOL Wage and Hour Division</i>	2013
<i>Chickie's & Pete's Inc.</i>	US\$ 6.892.412	<i>U.S. DOL Wage and Hour Division</i>	2014
<i>Microsoft (LinkedIn Corp.)</i>	US\$ 5.855.841	<i>U.S. DOL Wage and Hour Division</i>	2014
<i>Wells Fargo (Wachovia)</i>	US\$ 5.798.744	<i>U.S. DOL Wage and Hour Division</i>	2004
<i>DXC Technology (Electronic Data Systems)</i>	US\$ 5.365.982	<i>U.S. DOL Wage and Hour Division</i>	2007
<i>Walmart</i>	US\$ 5.058.550	<i>U.S. DOL Wage and Hour Division</i>	2007

2.6.2 Administração de Saúde e Segurança Ocupacional (*Occupational Safety and Health Administration – OSHA*)

Com a Lei de Segurança e Saúde Ocupacional de 1970 (*Occupational Safety and Health Act*), foi criada a *Occupational Safety and Health Administration* (conhecida pela sigla *OSHA*), também vinculada ao Departamento do Trabalho (*Department of Labor*) do Poder Executivo federal, a quem incumbe a garantia e fiscalização quanto à segurança e saúde do trabalho.

O órgão é presidido por um Secretário do Trabalho Assistente para Segurança e Saúde Ocupacional (*Assistant Secretary of Labor for Occupational Safety and Health*) e possui 10 escritórios regionais (*regional offices*), além de 85 escritórios de áreas (*area offices*).

A OSHA federal conta com cerca de 2.100 inspetores em seus quadros. No ano fiscal de 2019, seu orçamento foi de US\$557.787.000. Ao logo do ano fiscal de 2018, foram

¹²⁴ MATTERA, Phillip. Grand theft paycheck: the large corporations shortchanging their workers' wages, *Good Jobs First*, jun. 2018. Disponível em: https://www.goodjobsfirst.org/sites/default/files/docs/pdfs/wagetheft_report_revised.pdf. Acesso em: 20 dez. 2020.

realizadas, no total, 32.020 inspeções federais e 40.993 inspeções relativas aos planos estaduais¹²⁵.

Há, aqui, um aspecto digno de nota: os estados podem criar seus próprios planos de segurança e saúde do trabalho (*state plans*), que necessitam se submeter à aprovação e certificação pelo Secretário do Trabalho. De acordo com essa autorização, atualmente 22 estados possuem planos próprios aplicáveis aos setores público e privado. Seis estados, por sua vez, possuem planos próprios que abrangem apenas empregados de seu respectivo setor público (o que inclui também as esferas locais de governo)¹²⁶.

Além de poderem contar com escritórios e quadros de pessoal próprios (incluindo inspetores), os planos estaduais não podem estabelecer padrões de saúde e segurança abaixo daqueles estabelecidos pela OSHA federal. Ou seja, nesses estados com planos próprios de saúde e segurança do trabalho, os empregadores estão sujeitos a uma dupla fiscalização, podendo sofrer inspeções federais e estaduais.

Em regra, é possível aos trabalhadores registrar uma reclamação na OSHA ou nos órgãos existentes em âmbito estadual, a fim de denunciar condições inseguras e insalubres de trabalho ou para requerer a realização de uma inspeção.

As normas regulamentadoras que estabelecem padrões de saúde e segurança no trabalho são comumente referidas como *Occupational Safety and Health Regulations*, *OSH Regulations* ou simplesmente *Standards*.

Das autuações emitidas pela OSHA federal, cabem recursos administrativos direcionados a uma Comissão de Revisão (*Occupational Safety and Health Review Commission – OSHRC*), que funciona como uma agência administrativa independente, contando com juízes administrativos (*administrative law judges*) e com um painel de comissários (*panel of commissioners*). As decisões dessa Comissão de Revisão, por sua vez, são recorríveis diretamente às Cortes Federais de Apelação do Poder Judiciário.

2.6.3 Escritório de Padrões de Trabalho e Gestão (*Office of Labor-Management Standards – OLMS*)

¹²⁵ U.S. DEPARTMENT OF LABOR – OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ADMINISTRATION. Commonly used statistics. Disponível em: <https://www.osha.gov/data/commonstats>. Acesso em: 27 fev. 2020.

¹²⁶ Sobre os planos estaduais, v. U.S. DEPARTMENT OF LABOR – OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ADMINISTRATION. State plans. Disponível em: <https://www.osha.gov/stateplans>. Acesso em: 27 fev. 2020.

O *OLMS* é o órgão do *DOL* responsável pela administração e execução do *Labor-Management Reporting and Disclosure Act (LMRDA)*, uma lei federal de 1959, cujo teor contém normas sobre o processo de eleição de dirigentes sindicais no setor privado e exigências quanto à divulgação de dados e transparência financeira para sindicatos e empregadores, entre outras provisões.

O órgão se destina à regulamentação das transações financeiras que envolvam sindicatos e empresas, além de algumas questões internas dos sindicatos.

As organizações sindicais precisam apresentar ao *OLMS* relatórios financeiros periódicos (os quais se encontram disponíveis ao público), além de seus atos constitutivos.

As empresas que prestam consultoria antissindical (referidas como *union-avoidance consultants*, *union-avoidance firms*, *persuaders* ou *union busters*) precisam prestar contas ao *OLMS* quanto aos valores pagos por seus clientes. Esses consultores costumam proferir palestras e realizar atividades no intuito de persuadir os empregados da empresa-cliente sobre as desvantagens da sindicalização de um ambiente de trabalho. A contratação de tais serviços é comum durante campanhas que antecedem a realização de eleições de representação sindical, consoante analisaremos no Capítulo 3.

2.6.4 A Secretaria de Estatísticas Trabalhistas (*Bureau of Labor Statistics – BLS*)

Trata-se de órgão do Departamento do Trabalho dos Estados Unidos especializado na coleta, apuração, análise e divulgação de estatísticas sobre relações de trabalho e economia do trabalho.

Este órgão publica periodicamente estatísticas relativas ao desemprego no país, índices de sindicalização nos setores público e privado, salários, acidentes, doenças e fatalidades, entre muitos outros dados. Há veiculação semanal de relatórios quanto ao número de pedidos de seguro-desemprego (*unemployment insurance weekly claims*).

3 A MITOLOGIA QUE RONDA O SISTEMA SINDICAL NORTE-AMERICANO

3.1 Noções introdutórias e o mito dos poucos sindicatos

Diferentemente do Brasil, os EUA não possuem um sistema de unicidade sindical, tampouco sindicatos ou federações de empregadores, muito menos representação compulsória de trabalhadores (exceto quando a maioria de uma unidade de trabalho assim o desejar), o que torna um tanto dificultosa – para um olhar habituado ao modelo brasileiro – a correta compreensão quanto ao seu complexo sistema sindical. No setor privado, ademais, não se faz uso dos conceitos de base territorial ou categoria profissional para definir a coletividade a ser representada por determinado sindicato, mas sim de “unidades apropriadas de negociação” (*appropriate bargaining units* ou simplesmente *bargaining units*), as quais podem ter abrangência bastante variável, a depender do caso concreto, sendo comum que incluam apenas os empregados de determinado setor ou setores de um estabelecimento empresarial específico.

No Brasil, ao analisar a proposta de extinção da contribuição sindical obrigatória (também comumente referida como *imposto sindical*), o relatório do Deputado Rogério Marinho argumentava que a existência da mencionada contribuição seria responsável direta pelo elevado número de sindicatos com registro ativo no país. De acordo com o relatório, até março de 2017, haveria no país 11.326 sindicatos de trabalhadores e 5.186 sindicatos de empregadores, enquanto nos Estados Unidos o número total de sindicatos não passaria de 130 (cento e trinta)¹²⁷.

Essa mesma informação foi também veiculada nos votos dos Ministros Luiz Fux, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso no julgamento das ações que questionavam a extinção da contribuição sindical obrigatória (encabeçadas pela ADI nº 5794/DF e ADC nº 55/DF¹²⁸). No entanto, o número total de sindicatos nos EUA revela-se bastante superior ao exposto, especialmente se consideradas todas as suas ramificações locais.

¹²⁷ BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS (Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo). Relatório do Deputado Federal Rogério Marinho. Disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 26 abr. 2019.

¹²⁸ Os votos escritos dos Ministros Luiz Fux, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso também reproduziram a informação de que o número total de sindicatos de trabalhadores nos EUA não passaria de 130 (cento e trinta) – BRASIL, STF (Pleno), ADI nº 5794/DF. Relator: Min. Edson Fachin, Redator do acórdão: Min. Luiz Fux, 29 jun. 2018, v.m., DJE 23 abr. 2019.

Embora os índices de sindicalização estejam em vertiginoso declínio¹²⁹, face ao sistema consagrado na Seção 9 (b) do NLRA de representação por “unidades apropriadas de negociação” – às quais nos referiremos aqui muitas vezes simplesmente como “unidades de trabalho” – os sindicatos norte-americanos possuem uma multiplicidade de células locais (cada qual com certa autonomia e independência): são os chamados *locals*, *union locals* ou *local branches*, frequentemente designados por números (por exemplo: o UFCW Local nº 1500 é representativo de trabalhadores de supermercados e mercearias na cidade de Nova Iorque e deflagra campanhas de sindicalização e atividades de engajamento coletivo em unidades de trabalho situadas naquela localidade).

Imagem 7 (Apêndice 2)

Unidade Local nº 1500 do Sindicato Unificado dos Comerciantes e Trabalhadores em Alimentação (*UFCW*)

Embora nossos sistemas de Direito Coletivo do Trabalho sejam absolutamente distintos entre si, os próprios julgados da NLRB, das Cortes de Apelações e da Suprema Corte facilmente corroboram a existência de dezenas de milhares de sindicatos de trabalhadores também nos EUA. Neste sentido, vejam-se exemplificativamente os sindicatos envolvidos em alguns casos:

- Tennessee Coal Co. v. Muscoda Local No. 123, 321 U.S. 590 (1944)
- NLRB v. Local No. 1229, Intern. B. of Electrical Workers, 346 U.S. 464 (1953);
- NLRB v. Business Machine & Office Appliance Mechanics Local 459 [Royal Typewriter Co.], 228 F.2d 553 (2d Cir. 1955), cert. den. 351 U.S. 962 (1956);
- Retail Fruit & Vegetable Clerks Local 1017 (Crystal Palace Market), 116 N.L.R.B. 856 (1956), enforced 249 F.2d 591 (9th Cir. 1957);
- NLRB v. Drivers Local 639, 362 U.S. 274, 278 (1960);
- Local 761, Int’l Union of Electrical, Radio & Machine Workers v. NLRB [General Electric or “GE”] 366 U.S. 667 (1961);
- Teamsters Local 182 (Woodward Motors), 135 N.L.R.B. 851 (1962), enforced sub nom. NLRB v. Teamsters Local 182, 314 F.2d 53 (2d Cir. 1963);

¹²⁹ Em 2018, estima-se que 14,7 milhões de empregados exercessem suas atividades em ambientes sindicalizados nos EUA, percentual total equivalente a 10,5% (33,9% no setor público e 6,4% no setor privado). Em 1983, por exemplo, eram 17,7 milhões de trabalhadores nessas condições, em percentual geral correspondente a 20,1%. Vale lembrar que esses índices se referem aos percentuais de trabalhadores que exercem suas atividades em unidades onde uma entidade sindical foi majoritariamente escolhida para conduzir a negociação coletiva em nome dos empregados, ainda que alguns trabalhadores não sejam formalmente filiados ao respectivo sindicato (U.S. BUREAU OF LABOR STATISTICS. Union Members – 2018, 18 jan. 2019. Disponível em: <https://www.bls.gov/news.release/pdf/union2.pdf>. Acesso em: 18 maio 2019).

- NLRB v. Fruit & Vegetable Packers & Warehousemen, Local 760 (“Tree Fruits”) 377 U.S. 58 (1964);
- Lumber & Sawmill Workers Local 2797, 156 N.L.R.B. 388, 394 (1965);
- Teamsters Local 327 [American Bread Co.], 170 N.L.R.B. 91, enforced 411 F.2d 147 (6th Cir. 1969);
- Laborers Local 859 (Thomas S. Byrne, Inc.), 180 N.L.R.B. 502 (1969), enforced in part, 446 F.2d 1319 (D.C. Cir. 1971) [The Citadel];
- NLRB v. International Union of Operating Engineers Local 825, (Burns and Roe, Inc.), 400 U.S. 297, 304 (1971);
- Teamsters Local 688 (Levitz Furniture Co.), 205 N.L.R.B. 1131, 1133 (1973);
- Teamsters Local 560 (Curtin Matheson Scientific), 248 N.L.R.B. 1212 (1980);
- Local 137, Sheet Metal Workers (Walter Sign Co.), 260 N.L.R.B. 1332 (1982);
- Service Employees Local 525 (General Maintenance Co.), 329 NLRB 638, 665, 680 (1999);
- Sheet Metal Workers' Local 15 v. NLRB, 491 F.3d 429, 438 (D.C. Cir. 2007);
- United Brotherhood of Carpenters, Local 1506 [Eliason & Knuth of Arizona, Inc.], 355 N.L.R.B. 797 (2010).

Embora muitas dessas ramificações locais possam se encontrar desativadas, e apesar de o número de trabalhadores em ambientes sindicalizados permanecer em declínio, não há dúvidas de que as características próprias do sistema sindical americano também favorecem o aparecimento de milhares de sindicatos ao redor de todo o país.

De acordo com ALVIN GOLDMAN e ROBERTO CORRADA, em 1978 havia aproximadamente 75 mil sindicatos locais (*local unions*) nos EUA. Na década de 1990, aproximadamente 41 mil unidades locais submetiam relatórios financeiros anuais ao Departamento do Trabalho (*DOL*), em atendimento às exigências do *Labor-Management Reporting and Disclosure Act – LMRDA*¹³⁰.

Embora o *DOL* não compile mais os dados estatísticos sobre o total de sindicatos locais existentes no país, uma simples consulta aos relatórios financeiros recebidos anualmente é capaz de confirmar a expressividade desses números.¹³¹ A título de exemplo, ao buscar relatórios apresentados apenas por entidades sindicais ativas referentes ao ano fiscal de 2018, há indicação de 20.462 resultados, o que serve como um indicativo quanto à existência

¹³⁰ GOLDMAN, Alvin L.; CORRADA, Roberto L. *Labour law in the USA*, 4th ed.. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2014, p. 293.

¹³¹ U.S. DEPARTMENT OF LABOR – OFFICE OF LABOR-MANAGEMENT AND STANDARDS (OLMS). Union reports, and constitutions and bylaws (OLPDR). Disponível em: <https://olms.dol-esa.gov/olpdr/>. Acesso em: 5 fev. 2020.

de milhares de sindicatos (ramificações locais) que prestaram informações financeiras ao *DOL* relativas a tal período.¹³²

O fato de a representação dos trabalhadores se dar por unidades apropriadas de negociação (correspondentes, em geral, a um ou alguns setores de uma determinada empresa) faz com que o sistema sindical norte-americano seja um tanto pulverizado e descentralizado (*decentralized bargaining system*). Isso facilita o exercício de pressão contrária pelos empregadores em cada campanha de organização sindical ou processo de negociação coletiva, além de possibilitar o manejo de mecanismos procrastinatórios a dificultarem as medidas de engajamento coletivo entre os trabalhadores.

Esse sistema é tão fragmentado que traz a possibilidade, em tese, de que um empregador precise lidar, ao mesmo tempo, com campanhas de sindicalização em diferentes setores de seu estabelecimento, deflagradas por sindicatos inclusive distintos. Por exemplo, em uma mesma fábrica, é possível que o empregador se depare com campanha de sindicalização levada a efeito pelos empregados do setor de produção e, simultaneamente, com outra campanha conduzida pelos trabalhadores de escritório (*office clerical workers*). Nada impede, ainda, que eletricitistas ou carpinteiros dessa mesma fábrica decidam deflagrar campanhas próprias entre seus pares e em seus respectivos setores de trabalho.

Após a constatação de que a presença da organização sindical possui apoio majoritário por parte dos empregados – reconhecimento este que pode ocorrer de forma voluntária, pelo empregador, ou após êxito do sindicato em uma eleição de representação conduzida pela NLRB – o *union local* (essa célula local independente do sindicato) passa a contar com autonomia para negociar coletivamente com o respectivo empregador, como representante exclusivo da unidade. Diz-se, portanto, que os pilares a sustentarem o sistema sindical americano são a *majority rule* (necessidade de apoio pela maioria simples dos empregados em uma determinada unidade apropriada de negociação) e a *exclusive bargaining representation* (conquista da condição de representante exclusivo dos trabalhadores, caso constatado o apoio majoritário).

Outro ponto a se destacar é a inexistência de sindicatos representativos de empresas, o que inviabiliza a existência de convenções coletivas de trabalho (pacto entre o sindicato dos trabalhadores e o sindicato patronal) ou algo parecido. Apesar de os índices de sindicalização estarem em declínio nos EUA, continuam a existir em larga escala os acordos coletivos de

¹³² Busca realizada em U.S. DEPARTMENT OF LABOR – OFFICE OF LABOR-MANAGEMENT AND STANDARDS (*OLMS*). Union search. Disponível em: <https://olms.dol-esa.gov/query/getOrgQry.do>. Acesso em: 5 fev. 2020.

trabalho (*collective bargaining agreements*) celebrados entre empresa e sindicato local representativo de uma unidade de trabalho.

Esse sistema tão pulverizado e descentralizado, de organização por unidade apropriada de negociação, dificulta sobremaneira a organização e o êxito dos sindicatos em questões relativas a campanhas de representação e negociações coletivas.

Embora políticos e acadêmicos venham defendendo alterações legislativas a permitirem a negociação sob a forma chamada de *sectoral bargaining* ou *industrywide bargaining* (capaz de criar normas coletivas abrangendo simultaneamente uma coletividade de trabalhadores que exerçam atividades em mais de uma empresa do mesmo setor econômico)¹³³ e ¹³⁴, nos EUA as negociações coletivas continuam a ocorrer empresa por empresa (*employer by employer* ou *firm by firm bargaining*) ou até mesmo estabelecimento por estabelecimento, fábrica por fábrica (*plant by plant bargaining*), entre o sindicato representativo dos empregados de uma unidade de negociação e o respectivo empregador, o que contribuiu para o elevadíssimo número de ramificações locais dos sindicatos.

A análise desse sistema e a superação de alguns mitos – como o do ínfimo número de sindicatos – exigem a compreensão de algumas noções introdutórias. Primeiro, no setor privado norte-americano, com base na disciplina do NLRA, em teoria os empregados são “livres” para escolher se desejam majoritariamente ser representados ou não por um sindicato nas negociações a respeito de salários, jornada, benefícios e demais condições de trabalho. Contudo, a tentativa de preservação dessa liberdade de escolha (*free choice*) depende da existência de uma série de institutos.

Ao longo das campanhas de sindicalização (*organizing drives*), não raramente surgem, nas empresas, frequentes violações a direitos de organização coletiva assegurados aos empregados. Por este motivo, ao mesmo tempo em que a Seção 7 do NLRA confere especial proteção a condutas de engajamento coletivo dos trabalhadores, a Seção 8 (a) capitula as

¹³³ Em 2019, diversos pré-candidatos democratas à Presidência da República declararam apoio à adoção de legislação federal que chancelasse a *sectoral bargaining* ou *industrywide bargaining*. Neste sentido, veja-se SCHEIBER, Noam. Candidates grow bolder on labor, and not just Bernie Sanders, *The New York Times*, 11 out. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/10/11/business/economy/democratic-candidates-labor-unions.html>. Acesso em: 15 out. 2019.

¹³⁴ A adoção de um modelo de sindicalização setorial ou por categoria é também uma das propostas defendidas no relatório do projeto *Clean Slate for Worker Power* (“Lousa Limpa para o Poder do Trabalhador”), divulgado em janeiro/2020 pelo *Labor and Worklife Program* da Universidade de Harvard. Tal projeto contou com a participação de mais de 70 acadêmicos, ativistas e líderes relacionados ao universo trabalhista (cf. CLEAN SLATE FOR WORKER POWER: BUILDING A JUST ECONOMY AND DEMOCRACY. Disponível em: <https://www.cleanslateworkerpower.org/>. Acesso em: 14 abr. 2020).

chamadas condutas trabalhistas desleais (*unfair labor practices*) perpetradas pelos empregadores e que consistem em verdadeiras condutas antissindicais.

Ao reunir apoio majoritário de uma gama de trabalhadores em determinada unidade de trabalho, os sindicatos muitas vezes buscam reconhecimento voluntário, pelo empregador, quanto à sua condição de representante exclusivo (*exclusive bargaining representative*) para fins de negociação coletiva – status assegurado pela Seção 9 (a) do NLRA àquele sindicato que conte com suporte majoritário dos empregados em determinada unidade apropriada de negociação.

Na vasta maioria dos casos, ao se constatar a existência fática desse suporte majoritário ao sindicato (por exemplo, através da verificação de cartões de suporte sindical – *card check*), o empregador pode proceder ao reconhecimento voluntário quanto à sua condição de representante exclusivo, nos termos da Seção 9 (a). Quando isso não é possível, ou quando o empregador se recusa a tal reconhecimento espontâneo¹³⁵, o sindicato procura reunir cartões de suporte sindical (*union authorization cards*) subscritos por menos 30% dos empregados em determinada unidade¹³⁶, para apresentação à NLRB. Trata-se do procedimento denominado *showing of interest* (demonstração de interesse) a justificar a convocação de uma eleição de representação pela NLRB. Esses cartões geralmente ainda são físicos, em papel, mas há sindicatos, como é o caso do *UFCW – United Food and Commercial Workers International Union* (Sindicato Unificado dos Comerciários e Trabalhadores em Alimentação), que estão começando a adotar sistemas de preenchimento e assinatura dos cartões sob forma digital.

Se a NLRB constata suporte por pelo menos 30% dos empregados em determinada unidade, são convocadas as eleições de representação sindical, dando início a duras campanhas pelo voto “sim” (pela presença do sindicato como representante exclusivo dos empregados na unidade na negociação coletiva) e pelo voto “não” (pelo rechaço à presença do sindicato e manutenção da negociação individual). Há frequentemente, ainda, inúmeras controvérsias quanto à definição da unidade apropriada de negociação (*appropriate*

¹³⁵ Em *NLRB v. Gissel Packing Co.* 395 U.S. 575 (1969), a Suprema Corte estabeleceu que a demonstração de suporte pela maioria dos empregados em uma unidade de trabalho e o conseqüente reconhecimento do sindicato como representante exclusivo – Seção 9 (a) do NLRA – não precisam ser atingidos necessária e exclusivamente por meio de uma eleição de representação sindical conduzida pela NLRB (a conferência de cartões de suporte, por exemplo, pode servir para tal fim, embora o empregador possa recusá-los e insistir na realização dessas eleições coordenadas pela *Board*).

¹³⁶ Uma vitoriosa campanha de sindicalização em uma indústria têxtil, incluindo a assinatura de cartões de suporte sindical, é retratada no filme *Norma Rae* (1979), que recebe o nome da líder sindical representada pela consagrada atriz Sally Field, cuja atuação lhe rendeu seu primeiro Oscar.

bargaining unit) que servirá como distrito eleitoral e definirá não apenas os empregados aptos a votar, mas também o grupo de empregados a serem representados pelo sindicato em caso de vitória eleitoral deste último. Supervisores e empregados em nível gerencial, por exemplo, devem estar excluídos do distrito eleitoral, mas não raro surgem questionamentos quanto ao enquadramento de determinados trabalhadores nessas categorias, o que dá ensejo a impugnações (*challenges*) e ao depósito de seus respectivos votos em urnas apartadas, cuja validade estará sujeita a posterior decisão da NLRB. A tendência é o empregador buscar que as unidades apropriadas de negociação sejam fixadas – abrangendo mais ou menos setores e empregados – de acordo com sua avaliação quanto às maiores chances de derrota do sindicato. O sindicato, por sua vez, procura que tal unidade seja delimitada de maneira a aumentar suas chances de êxito eleitoral.

O lapso temporal entre a apresentação à NLRB do requerimento para uma eleição de representação sindical e a efetiva realização dessa eleição é que permite aos empregadores a deflagração de campanhas contrárias ao sindicato, que procuram persuadir os empregados sobre os malefícios advindos de eventual sindicalização da unidade, consoante descreveremos mais adiante. STANLEY GACEK e ANA VIRGINIA MOREIRA GOMES assim descrevem esse processo:

O empregador americano pode, por lei, assegurar o reconhecimento de um sindicato, se, a metade mais um dos trabalhadores da unidade de negociação autorizarem a organização sindical a representá-los para fins de negociação coletiva. Entretanto, a lei não obriga o empregador a reconhecer esse sindicato. Após a sentença do Supremo Tribunal Federal no caso NLRB v. Linden Lumber, 1974, o empregador nem precisa demonstrar uma razão de ‘boa-fé’ para recusar o reconhecimento voluntário: pode simplesmente insistir em que o sindicato solicite uma eleição de representação conduzida pelo NLRB.

É o lapso de tempo que transcorre entre a solicitação e a eleição, geralmente em torno de dois meses, que ‘dá ao empregador a oportunidade de tentar voltar seus trabalhadores contra o sindicato’.¹³⁷

As eleições geralmente ocorrem de forma presencial, em horário e ambiente de trabalho, sob os olhos do empregador e de seus prepostos, o que acaba por exercer natural pressão sobre os trabalhadores, muito embora o voto seja sigiloso (sistema de *secret-*

¹³⁷ GACEK, Stanley Arthur; GOMES, Ana Virginia Moreira. *Sistemas de relações de trabalho: exame dos modelos Brasil – Estados Unidos*, 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 27.

ballot)¹³⁸. Para vitória do sindicato, é necessária a obtenção de maioria simples, correspondente ao primeiro número inteiro superior à metade dos votos válidos (*majority rule*). Uma vez alcançada essa maioria, a NLRB certificará o resultado das eleições e a condição de representante exclusivo (*exclusive bargaining representative*) atingida pelo sindicato, que ficará responsável por representar todos os trabalhadores da unidade (inclusive aqueles que rechaçavam sua presença) na negociação coletiva a ser travada com o empregador – trata-se do dever de representação justa de todos os integrantes de uma unidade sindicalizada (*duty of fair representation*)¹³⁹.

Uma vez reconhecido ao sindicato o status de representante exclusivo da unidade – Seção 9 (a) do NLRA – o empregador encontra-se obrigado a com ele negociar coletivamente, de boa-fé, quanto a salário e demais condições de trabalho,¹⁴⁰ devendo se abster de negociar individualmente com cada empregado, exceto se o próprio sindicato emitir autorização nesse sentido.¹⁴¹ Se o sindicato é o representante exclusivo de determinada unidade, o empregador não pode, por exemplo, conceder aumentos de salário individualmente a seus empregados sem prévia negociação com a entidade sindical, sob o risco de incorrer na conduta trabalhista desleal prevista na Seção 8 (a) (5) do NLRA (recusa à negociação coletiva com os representantes dos empregados).

Conhecer o modelo sindical norte-americano demanda a correta compreensão de todo esse complexo processo, bem como dos principais institutos estabelecidos em lei e também nos julgados da NLRB e dos tribunais, com destaque para uma ampla gama de decisões da Suprema Corte. Entender esse modelo sindical requer também a compreensão de que, nos EUA, as referências a *unionized employees* (“empregados sindicalizados”) ou *unionized workplaces* (“ambientes de trabalho sindicalizados”) muitas vezes dizem respeito àqueles trabalhadores que exercem suas atividades em unidades onde uma entidade sindical foi

¹³⁸ Apenas em alguns casos isolados e excepcionais, a NLRB autoriza a realização de eleições mediante o envio de cédulas e votos pelo correio, o que geralmente é objeto de forte resistência e descontentamento por parte do empregador.

¹³⁹ STANLEY GACEK e ANA VIRGINIA GOMES afirmam que “a lei cria o *dever de representação justa*, que força o sindicato a estender a proteção do acordo resultante da negociação coletiva a todos os trabalhadores da unidade de negociação, *independentemente de serem* ou não associados ao sindicato”. *Op cit.*, p. 32.

¹⁴⁰ Em *J. I. Case Co. v. NLRB* 321 U.S. 332 (1944), a Suprema Corte entendeu que a existência de contratos individuais de trabalho (ainda em vigor) não poderia justificar que a empresa se recusasse a negociar coletivamente, quando um sindicato tiver vencido uma eleição de representação e adquirido o status de representante exclusivo dos empregados em determinada unidade de trabalho.

¹⁴¹ Em ambientes sindicalizados, é comum a autorização para negociação individual em relações que envolvam artistas, esportistas ou profissionais do setor de entretenimento com altos salários. Nesses casos, em caráter bastante excepcional, os trabalhadores costumam ter maior poder de barganha quando negociam individualmente seus respectivos contratos.

majoritariamente escolhida para conduzir a negociação sobre salários e condições de trabalho em nome dos empregados, ainda que muitos desses trabalhadores não estejam formalmente inscritos ou filiados ao respectivo sindicato. Esses termos, portanto, são utilizados com sentidos muitas vezes diversos daqueles ao qual estamos acostumados na realidade brasileira. Além das dificuldades semânticas, há uma série de particularidades regionais, não apenas no setor privado (onde, além do NLRA, existem estatutos específicos para determinada categorias), mas também no setor público federal e dos estados.

Embora fujam ao objeto do presente estudo, mencionamos novamente, a título exemplificativo, algumas leis que regem o direito de organização, sindicalização e negociação coletiva dos empregados nos setores públicos de alguns estados: *Alaska Public Employment Relations Act (PERA)*; *Massachusetts Public Employee Labor Relations Statute*; *(Wisconsin) State Employment Labor Relations Act*; *Minnesota Public Employee Labor Relations Act*; *North Carolina Statutes (Public Employees)*; e *Oregon Public Employee Rights Statute*.

Por sua vez, o *Federal Service Labor-Management Relations Statute (FSLMRS)* tem uma estrutura básica semelhante à do NLRA, assegurando os direitos de organização e de negociação coletiva à maioria dos empregados no serviço público federal, embora não lhes seja permitido negociar coletivamente sobre greves ou aumento de salários.

3.2 O *National Labor Relations Act (NLRA)* e os direitos de sua Seção 7

No ano de 1935, entrou em vigor nos EUA o *National Labor Relations Act (NLRA)*, também conhecido como *Wagner Act* (pelo fato de ter sido proposto por Robert F. Wagner, então Senador pelo estado de Nova Iorque). Trata-se da principal lei federal sobre o direito à sindicalização no setor privado, com regulamentação do processo eleitoral relativo à escolha ou rechaço à existência de um sindicato em uma determinada unidade de trabalho, além de normas sobre negociação coletiva e condutas trabalhistas desleais (*unfair labor practices*) perpetradas por empregadores e sindicatos.

Os objetivos principais do NLRA consistem na busca de maior equilíbrio e igualdade nas negociações entre empregados e empregadores, além da pacificação de conflitos laborais (comumente referida como *labor peace* ou *industrial peace*). O art. 1º do NLRA faz, ainda, múltiplas referências à importância da regulamentação ali constante para a preservação do

livre comércio. A palavra “comércio” (*commerce*) aparece por treze vezes apenas no artigo 1º e por sessenta e nove vezes ao longo de toda a lei. Isso se explica pelo fato de o NLRA ter sido editado no âmbito federal (União) com base na competência atribuída ao Congresso Nacional para *regular o comércio entre os diversos estados* (*commerce clause* do art. I, Seção 8, da Constituição), iniciativa legislativa federal cuja constitucionalidade foi posteriormente chancelada pela Suprema Corte no julgamento, por cinco votos contra quatro, do caso *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corporation* (1937), já analisado no Capítulo 1.

Para administrar sua aplicação e execução, além de resolver conflitos coletivos em uma primeira instância administrativa obrigatória, essa lei federal criou a *National Labor Relations Board* (NLRB), sobre a qual já tratamos no Capítulo 2. Trata-se da agência federal responsável não apenas pela administração, mas também pela interpretação do NLRA.

A fim de viabilizar maior equilíbrio e igualdade nas relações de emprego, a Seção 7 do NLRA assegura aos “empregados” (*employees*) relevantes direitos a serem exercidos na esfera coletiva:

Seção 7. Os empregados terão direito de se auto-organizar, constituir, filiar-se ou auxiliar organizações trabalhistas, negociar coletivamente por meio de representantes de sua própria escolha e participar de outras atividades coletivas para fins de negociação coletiva ou outra ajuda ou proteção mútua, e também terão o direito de abster-se de participar em qualquer ou em todas essas atividades, exceto quando tal direito estiver afetado por um contrato que exija a participação em uma organização trabalhista como condição de emprego, conforme autorizado na seção 8 (a) (3) [seção 158 (a) (3) deste título].

Embora possa parecer simples, a interpretação desse dispositivo revela-se bastante tormentosa, além de objeto de infundáveis controvérsias e discussões.

Em *NLRB v. Washington Aluminum Co.*, 370 U.S. 9 (1962), a Suprema Corte confirmou constituir conduta trabalhista desleal (*unfair labor practice*) a dispensa de empregados em retaliação a atividade coletiva protegida pela Seção 7. Tratava-se de empresa estabelecida em Baltimore (Maryland) fabricante de produtos derivados do alumínio, cujas instalações não estavam adequadamente aquecidas em um dia frio de inverno e com muito vento. Após reiteradas reclamações individuais de vários empregados quanto ao frio extremo que fazia no local, sete deles decidiram dar as costas e ir embora (*walkout*), afirmando que estava “frio demais para trabalhar”, conduta que violava uma norma interna da empresa cujo teor proibia a saída de qualquer empregado durante o expediente sem a permissão do respectivo superior. A Suprema Corte, neste caso, concordou com a interpretação que havia sido inicialmente estabelecida pela NLRB no sentido de que se tratava de uma atividade

coletiva (*concerted*) em protesto contra a falha da empresa em fornecer aquecimento adequado no interior de suas instalações, atividade, portanto, protegida pela Seção 7 do NLRA. Confirmou, assim, o direito à reintegração e pagamento de salários retroativos aos referidos empregados.

No caso *NLRB v. J. Weingarten, Inc.* 420 U.S. 251 (1975), a Suprema Corte entendeu que a Seção 7 abrange também o direito de o empregado exigir a presença de um representante do respectivo sindicato sempre que submetido a uma entrevista em procedimento investigatório disciplinar interno na empresa. Por esse motivo, um empregado não pode ser punido ou dispensado por ter se recusado a falar ou cooperar durante uma audiência interna de investigação na qual, embora tenha requerido, não lhe haja sido franqueada a presença de um representante do sindicato. Ao negar esse direito, bem como ao fazer ameaças ou efetivamente punir um trabalhador que pretenda exercer tal prerrogativa, um empregador incidirá em conduta trabalhista desleal prevista na Seção 8(a)(1) do NLRA, a qual poderá eventualmente ensejar decisões de reintegração, pagamento de salários retroativos, afixação de cartazes e avisos pela empresa a respeito dos direitos assegurados na Seção 7, entre outras medidas.

Decidido em âmbito administrativo, o caso *Orchard Park Health Care Center, Inc.* 341 N.L.R.B. 642 (2004), por sua vez, envolvia uma casa de repouso para idosos (*nursing house*) na cidade de Búfalo (NY), onde dois empregados decidiram passar-se por pacientes em um telefonema dirigido ao Departamento Estadual de Saúde com a finalidade de denunciar as elevadas temperaturas a que todos eram submetidos no interior daquele local – o mês era julho (verão nos EUA) e a *nursing house* não contava com um sistema central de ar condicionado. Ao descobrir que os dois empregados haviam realizado aquela chamada telefônica, o empregador decidiu puni-los, sendo um com dispensa e o outro, com uma suspensão. Ao interpretar os termos da Seção 7, a maioria da NLRB entendeu que, embora se tratasse de atividade coletiva (*concerted*), na qual dois empregados agiram em conjunto, não se mostrava presente o elemento relativo à finalidade de “outra ajuda ou proteção mútua” a justificar a tutela especial da conduta assegurada pelo NLRA. A decisão foi tomada em período no qual a NLRB contava com uma composição de perfil conservador, com membros indicados durante a presidência de George W. Bush.

3.3 Cobertura e abrangência do NLRA

Antes de entender o que são as condutas trabalhistas desleais (*unfair labor practices*) capituladas na Seção 8 do NLRA, é preciso saber exatamente quais são os trabalhadores abrangidos pela sua disciplina e que, conseqüentemente, podem contar com essa rede de proteção contra condutas antissindicais.

Além de restringir-se ao setor privado, a cobertura do NLRA é limitada aos “empregados” (*employees*), conforme definição constante de sua Seção 2, item (3), que expressamente exclui os rurícolas, os empregados em serviço doméstico, quaisquer indivíduos empregados por seus próprios pais ou cônjuges, os autônomos (*independent contractors*) e os supervisores¹⁴². O fato de não se enquadrarem na conceituação de empregados da Seção 2 (3) do NLRA não significa que a esses trabalhadores sejam vedados os direitos de engajamento em atividades coletivas, porém revela que, ao exercerem tais direitos, não lhes são estendidas as proteções contra práticas antissindicais asseguradas pelo NLRA (como, por exemplo, a proteção contra dispensa retaliatória por campanha pró-sindicato, considerada uma conduta trabalhista desleal, que dá ensejo normalmente a decisões de reintegração e à determinação de pagamento de salários retroativos).

Os “supervisores” (expressamente excluídos do conceito de “empregados” do NLRA) contam com sua definição no item (11) da mesma Seção 2, existindo impedimento para que outras leis federais ou locais confirmem a tais trabalhadores um sistema coletivo de proteção em desacordo com o estabelecido no NLRA, o que constitui um exemplo de *preemption doctrine*¹⁴³. Por outro lado, inexistente impedimento para que estados editem leis próprias a definirem o conceito de “empregado” (inclusive com suas respectivas excludentes), para fins de percepção de benefícios e observância de padrões estabelecidos em suas respectivas leis estaduais (questões como, por exemplo, a percepção de salário-mínimo-hora estadual, jornadas máximas de trabalho, horas extras, requisitos para percepção de seguro-desemprego, entre outros pontos previstos na legislação estadual).

¹⁴² A exclusão de autônomos (*independent contractors*) e supervisores não constava do texto original do NLRA (1935), tendo sido incluída na lei com as emendas provenientes do *Taft-Hartley Act* de 1947. Antes dessas alterações, a Suprema Corte havia estendido o âmbito de cobertura do NLRA a garotos que trabalhavam como vendedores e entregadores de jornais (*newsboys*) – caso *NLRB v. Hearst Publications, Inc.* 322 U.S. 111 (1944).

¹⁴³ Seção 14 (a), parte final, NLRA: (...) *nenhum empregador sujeito a esta Lei será obrigado a considerar os indivíduos aqui considerados supervisores como empregados para os fins de qualquer lei, nacional ou local, relacionada à negociação coletiva* (grifos nossos).

A Califórnia, por exemplo, aprovou lei estadual (*Assembly Bill No. 5*), cujo teor, em tese, passa a incluir no conceito de “empregados” os motoristas que prestam serviços de transporte através de plataformas digitais como *Uber* e *Lyft*¹⁴⁴. No entanto, é preciso esclarecer que os estados somente podem definir o conceito de “empregado” para fins da observância dos patamares mínimos de trabalho e benefícios estabelecidos em suas respectivas leis estaduais (a exemplo da percepção de salário-mínimo-hora estadual, horas extras de acordo com a jornada máxima fixada na legislação estadual, seguro-desemprego etc). Contudo, não há possibilidade de uma lei estadual estender a tais empregados as proteções à sindicalização e atividades coletivas asseguradas aos trabalhadores do setor privado pela Seção 7 do NLRA, uma vez que este último constitui lei federal cuja administração incumbe à NLRB e que contém seu próprio conceito de “empregado”, com a previsão de excludentes particulares (Seção 2, item 3)¹⁴⁵.

Isso não quer dizer que motoristas de *Uber* ou *Lyft* da Califórnia não possam se engajar em atividades sindicais ou coletivas, mas significa que, ao fazê-lo, não lhes será estendido o sistema previsto na legislação federal (no caso, o NLRA), que inclui, por exemplo, proteção contra dispensa retaliatória face ao exercício das atividades coletivas descritas de forma ampla em sua Seção 7.

Ao apreciar o caso *SuperShuttle DFW, Inc. 367 N.L.R.B. No. 75 (2019)*, a NLRB recentemente decidiu que motoristas de vans prestadores de serviços de transporte desde o aeroporto de *Dallas–Fort Worth*, que exerciam serviços de carona compartilhada (*ride-share*) através da plataforma digital *SuperShuttle*, não seriam empregados cobertos pela Seção 2 (3) do NLRA, mas sim autônomos (*independent contractors*), estando portanto excluídos do sistema de proteção dos direitos de sindicalização e engajamento em atividades coletivas estabelecido pela referida lei federal.

Como esses motoristas de plataformas digitais são enquadrados como *independent contractors* para fins de aplicação do NLRA (portanto, excluídos de seu âmbito de cobertura), o Poder Legislativo da cidade de Seattle entendeu que não haveria obstáculo ou *preemption doctrine* a impedir-lhe a edição de uma lei garantindo direitos de sindicalização e negociação

¹⁴⁴ Caso *Dynamex* e positivamente do ABC Test.

¹⁴⁵ Sobre o fato de a AB 5 da Califórnia não possuir o poder de assegurar direitos de sindicalização, negociação coletiva e proteção contra condutas antissindicais, veja-se: BLOCK, Sharon; SACKS, Benjamin. What California should do next to help Uber drivers: recognizing them as employees was a fine first step. Letting them unionize is crucial, *The Washington Post*, 13 set. 2019. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2019/09/13/how-trump-administration-gave-uber-drivers-california-way-unionize/>. Acesso em 25 out. 2019.

coletiva a tais trabalhadores¹⁴⁶. No entanto, a Corte Federal de Apelações do 9º Circuito entendeu que a lei estadual não conferia às cidades o poder de interferir em acordos para pagamento de valores celebrados entre empresas como Uber e Lyft e os seus motoristas, muito embora permitisse que as cidades regulassem as tarifas que as empresas podem cobrar aos passageiros¹⁴⁷.

Existem, ainda, trabalhadores excluídos da rede de proteção do NLRA em decorrência de entendimentos jurisprudenciais, como é o caso dos empregados em nível gerencial (*managerial employees*), consoante interpretação estabelecida pela Suprema Corte no julgamento do caso *NLRB v. Bell Aerospace Div. of Textron*, 416 U.S. 267 (1974). De igual sorte, em *NLRB v. Yeshiva University*, 444 U.S. 672 (1980), a Suprema Corte entendeu que professores *full time* que integrem o quadro permanente de universidades privadas estão excluídos da cobertura do NLRA, por se enquadrarem também como *managerial employees* (empregados em nível gerencial)¹⁴⁸.

Embora em *NLRB v. Mackay Radio & Telegraph Co.*, 304 U.S. 333 (1938) a Suprema Corte tenha fixado entendimento que autoriza a reposição permanente de um empregado grevista (*permanent replacement*), a Seção 2 (3) do NLRA assevera também que “o termo empregado (...) deve incluir qualquer pessoa cujo trabalho tenha cessado como consequência ou em conexão com qualquer disputa trabalhista atual ou devido a uma conduta trabalhista desleal, e que não tenha obtido qualquer outro emprego regular e substancialmente equivalente”. Nessa definição, os grevistas continuam sendo considerados empregados para os fins do NLRA, contando com sua respectiva proteção contra condutas trabalhistas desleais (condutas retaliatórias e antissindicais).

¹⁴⁶ STEVEN GREENHOUSE comenta que o sindicato dos caminhoneiros (que dava apoio aos motoristas de aplicativos) e a cidade de Seattle argumentavam que o governo local não estaria impedido de editar leis permitindo a sindicalização de *independent contractors* (tal como ocorre com rurícolas e empregados no serviço público), uma vez que o NLRA exclui especificamente esses trabalhadores do seu âmbito de cobertura. Ainda de acordo com o autor, essas questões possivelmente serão objeto de disputas por muitos anos e serão cruciais para definir até que ponto esses trabalhadores online poderão exercer pressão sobre as empresas (neste sentido, GREENHOUSE, Steven. *Beaten down, worked up: the past, present, and future of american labor*, 1st ed. New York: Alfred A. Knopf, 2019, p. 230-231).

¹⁴⁷ Neste sentido, WIESSNER, Daniel. U.S. court revives challenge to Seattle’s Uber, Lyft union law. *Reuters*, 11 maio 2018. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-uber-seattle-unions/u-s-court-revives-challenge-to-seattles-uber-lyft-union-law-idUSKBN1IC27C>. Acesso em: 26 fev. 2020.

¹⁴⁸ No âmbito público estadual, alguns entes da federação editaram leis permitindo a sindicalização e a negociação coletiva por docentes em suas respectivas universidades e faculdades públicas.

Há empregados cujas atividades coletivas e proteção contra práticas antissindicais contam com disciplina em estatutos diversos, como é o caso dos trabalhadores regidos pelo *Railway Labor Act (RLA)*¹⁴⁹.

Os servidores públicos federais são excluídos de cobertura pelo NLRA, com a única exceção dos servidores do Serviço Postal dos EUA¹⁵⁰. Apesar disso, diferentemente do que ocorre no Brasil, a maioria dos servidores federais possui direitos de negociação coletiva (excluído o direito de greve), com base no Título VII do *Civil Service Reform Act* de 1978. Sem exceção, os servidores das esferas estaduais e locais encontram-se excluídos da cobertura do NLRA, ressalvando-se, contudo, que cerca de metade dos estados concede direitos de negociação coletiva a grupos de servidores públicos (não incluído geralmente o direito de greve). Em Massachusetts, por exemplo, a maioria dos servidores estaduais possui direitos de negociação coletiva assegurados no *Massachusetts Public Employee Labor Relations Statute*.

Em virtude da decisão proferida no caso *Trustees of Columbia University, 364 N.L.R.B. No. 90 (2016)*¹⁵¹, os alunos de pós-graduação que atuam como assistentes de pesquisa ou de ensino junto a professores em universidades privadas (*teaching assistants and research assistants*, comumente referidos como *TAs and RAs*) são reconhecidos como *employees* abrangidos pela proteção do NLRA.

Em *Sure-Tan, Inc. v. NLRB, 467 U.S. 883 (1984)*, a Suprema Corte entendeu que imigrantes sem a documentação necessária para trabalhar licitamente no país (chamados de *undocumented workers*), são também considerados empregados para os fins do NLRA, razão pela qual contam com a cobertura e as proteções da referida lei federal, inclusive no que se refere aos casos de dispensa retaliatória, embora eventuais ordens de reintegração (*reinstatements*) estejam condicionadas à obtenção dos documentos necessários. Mais tarde, em *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB, 535 U.S. 137 (2002)* (decisão tomada no ano seguinte ao atentado de 11 de setembro), a Suprema Corte entendeu que, em decisões

¹⁴⁹ Os ferroviários e os empregados no setor da aviação civil têm seu processo de sindicalização, eleições de representação e proteção contra condutas trabalhistas desleais regidos por estatuto próprio, qual seja o *Railway Labor Act (RLA)*. Diferentemente da execução do NLRA, conferida eminentemente à NLRB, o RLA permite que os empregados por ele abrangidos proponham ações diretamente na Justiça Federal para reclamarem a violação de seus termos por um determinado empregador.

¹⁵⁰ As relações de trabalho no Serviço Postal dos EUA são regidas pelas principais disposições do NLRA (não incluindo sua Seção 13 relativa ao direito de greve). Sobre o tema, v. *Postal Reorganization Act* de 1970, Pub. L. 91-375 (1970) (codificado em 39 U.S.C. §§ 1001ss. e 1201ss.).

¹⁵¹ Proferida por maioria de três votos contra um durante o último ano de governo Obama, essa decisão do caso *Columbia University* superou o entendimento anterior da NLRB consubstanciado na decisão (por três votos a dois) do caso *Brown University, 342 N.L.R.B. 483 (2004)*, cujo entendimento sustentava que pós-graduandos a trabalharem como assistentes de pesquisa ou ensino estariam atuando em atividade “predominantemente acadêmica”, e não econômica, razão pela qual estariam fora do âmbito de proteção do NLRA

reconhecendo uma conduta trabalhista desleal consistente em dispensa retaliatória, tais trabalhadores não são elegíveis ao recebimento de salários retroativos (*backpay*) por períodos não efetivamente trabalhados¹⁵².

Os EUA possuem reservas indígenas às quais são reconhecidos soberania (*tribal sovereignty*), autogoverno e os poderes de estabelecer suas próprias leis e seus próprios tribunais. Por vezes, essas tribos estão geograficamente situadas dentro de estados em cujos territórios é vedada a prática de determinadas atividades empresariais (o maior exemplo são os jogos de azar em cassinos, proibidos em alguns locais). Ocorre que, face à soberania reconhecida a tais tribos nativas, elas passam a ter o poder de estabelecer suas próprias leis, inclusive permitindo a prática de tais atividades. Não é raro que empresas de diversos outros ramos (mineradoras, usinas de energia, tabacarias, empresas de construção, estações de esqui, empresas de alta tecnologia, hotéis e *spas*) se estabeleçam em territórios pertencentes a tais tribos¹⁵³. Ao decidir o caso *San Manuel Indian Bingo & Casino*, 341 NLRB No. 138 (2004), a NLRB entendeu que a aplicação do NLRA se estenderia aos empregados de um cassino localizado dentro de uma tribo indígena soberana, por se tratar de uma sociedade empresária típica, com fins lucrativos e cujo quadro de pessoal abrangia majoritariamente população não indígena, atendendo a clientes não nativos (*non-Native Americans*). De acordo com a decisão, o NLRA não poderia ser aplicado a casos que envolvessem direitos exclusivos de autogoverno e questões puramente internas das tribos. Tampouco se aplicaria se revogasse direitos previstos em leis ou tratados das populações indígenas locais. Por sua vez, em *Yukon Kuskokwim Health Corp.*, 341 NLRB No. 139 (2004), entendeu-se que o caso se relacionava a negócios efetivamente internos, relacionados à soberania tribal, pelo que inaplicável o NLRA e – em consequência – fora da jurisdição atribuída à NLRB.

¹⁵² Com menções expressas à decisão de *Sure-Tan*, a Corte Federal de Apelações do 11º Circuito também já entendeu – em *Patel v. Quality Inn South* 846 F.2d 700 (1988) – que imigrantes sem a documentação necessária para trabalhar lícitamente no país estão abrangidos pela cobertura do FLSA (lei federal sobre salário mínimo, gorjetas, horas extras e trabalho infantil). Para os casos envolvendo o FLSA, as cortes e o *Department of Labor* fazem uma diferenciação (*distinguishing*) quanto ao caso *Sure-Tan* e seguem entendendo que tais imigrantes são elegíveis ao recebimento de salários retroativos, uma vez que, nesses casos (sobre salários e horas extras), se trataria de trabalho já efetivamente prestado mediante remuneração inferior à devida. Neste sentido, aliás, a *Fact Sheet* nº 48 do *Department of Labor*, intitulada *Application of U.S. Labor Laws to Immigrant Workers: Effect of Hoffman Plastics decision on laws enforced by the Wage and Hour Division*.

¹⁵³ A AFL-CIO estima em 600 mil o número de empregados exercendo atividades em estabelecimentos empresariais localizados dentro do território dessas tribos indígenas soberanas (neste sentido, v. AFL-CIO, Letter to representatives opposing an act that would deny protections for workers employed on indian land, 9 jan. 2018. Disponível em: <https://aflcio.org/about/advocacy/legislative-alerts/letter-representatives-opposing-act-would-deny-protections>. Acesso em: 9 out. 2019).

3.4 As condutas trabalhistas desleais (*unfair labor practices*) capituladas no NLRA

A Seção 8 do NLRA traz a enumeração daquilo que chamamos aqui de “condutas trabalhistas desleais” (*unfair labor practices*), práticas – perpetradas por empregadores [Seção 8 (a)] ou sindicatos [Seção 8 (b)] – cuja ilicitude é capitulada no NLRA com o intuito de evitar interferências indevidas na livre escolha quanto à existência ou não de um sindicato representativo dos empregados, bem como na higidez do processo de negociação coletiva.

Diferente do Brasil, os EUA não possuem unicidade sindical, representação compulsória de categoria ou algo semelhante. No setor privado americano, com base na disciplina do NLRA, os empregados são “livres” para escolher se desejam majoritariamente ser representados ou não por um sindicato nas negociações a respeito de salários, jornada, benefícios e demais condições de trabalho. Contudo, face à subordinação envolvida, bem como pelo fato de o empregador deter os poderes diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar nas relações de emprego, além de usualmente possuir a propriedade sobre os meios de produção, a tentativa de preservação dessa liberdade de escolha (*free choice*) depende da existência de uma série de institutos estabelecidos em lei e também nos julgados da NLRB e dos tribunais, com destaque para uma ampla gama de decisões proferidas pela Suprema Corte.

Ao longo das campanhas de sindicalização (*organizing drives*), acabam surgindo, nas empresas, frequentes violações a direitos de expressão e de associação, ameaças diversas, promessas de benefícios, espionagem, interrogatórios indevidos, aplicação irregular de sanções ou dispensa em caráter retaliatório a empregados que se ativem em campanha pró-sindicato. Na tentativa de coibir tais práticas é que a Seção 8 (a) capitula as condutas trabalhistas desleais (*unfair labor practices*) perpetradas pelos empregadores.

Em virtude de a representação coletiva dos trabalhadores se dar com base em unidades apropriadas de negociação (correspondentes a um setor ou setores de uma determinada empresa), consoante já explicitado no item 3.1., o sistema sindical norte-americano se tornou um tanto descentralizado (*decentralized bargaining system*), o que facilita o exercício de pressão pelos empregadores em cada campanha de organização sindical ou durante os processos de negociação coletiva.

Esse sistema tão pulverizado acaba, na prática, por dificultar a organização e o êxito dos sindicatos em diversas questões. A fim de conseguirem exercer algum tipo de pressão, não raro sindicalistas e empregados simpatizantes às reivindicações coletivas procuram fazer

alianças e buscar apoio de trabalhadores que mantêm vínculo de emprego com terceiros, como os empregados de tomadores de serviços ou de lojas de varejo que comercializam produtos fabricados pelo empregador. Também são deflagradas, por vezes, campanhas que afetam terceiros, como aquelas que visam ao boicote de determinados produtos ou à conscientização de consumidores. O enquadramento de determinadas condutas no rol de condutas trabalhistas desleais cometidas pelos sindicatos [previstas na Seção 8 (b) do NLRA] é objeto de múltiplas controvérsias, sendo vasta a jurisprudência (administrativa e judicial) a tal respeito.

Outro ponto digno de nota: tendo havido opção majoritária pela sindicalização do ambiente de trabalho e celebrado um acordo coletivo, é bastante comum que o empregador ofereça determinados benefícios em troca de uma *no strike clause* (cláusula de renúncia à deflagração de movimento grevista durante o período de vigência do instrumento coletivo), cuja validade é pacificamente reconhecida pela NLRB e pelos Tribunais.

No entanto, os processos de negociação ou renegociação de acordos coletivos muitas vezes se revelam tormentosos. Greves, paralisações, piquetes e boicotes costumam ser os instrumentos de pressão mais comumente utilizados pelos empregados em suas negociações e reivindicações por melhores salários e condições de trabalho, fatos que também costumam ensejar questionamentos a respeito de eventual cometimento, pelo sindicato, de condutas trabalhistas desleais, consoante disciplina da Seção 8 (b) do NLRA.

Consoante já analisado no capítulo anterior, embora decida conflitos coletivos de trabalho, a NLRB não é dotada de qualquer espécie de poder normativo. A decidir o caso *H. K. Porter Co., Inc. v. NLRB*, 397 U.S. 99 (1970), a Suprema Corte entendeu que o NLRA confere à NLRB poderes de exigir que empregadores e empregados sentem-se à mesa para negociarem de boa-fé, porém não tem o poder de impor cláusulas contratuais, tampouco a possibilidade de obrigar qualquer das partes a concordar com determinada disposição contratual substantiva em um acordo coletivo.

Em *H.J. Heinz Co. v. Labor Board*, 311 U.S. 514 (1941), a Suprema Corte decidiu que, ao atingir efetivamente um ajuste com o sindicato, a recusa do empregador – após expressa solicitação do sindicato obreiro – em assinar um contrato por escrito formalizando os termos pactuados constitui recusa à negociação coletiva e uma conduta trabalhista desleal capitulada na Seção 8 (5) do NLRA. Por conseguinte, nos termos da Seção 10 (c) da mesma lei, a NLRB tem o poder de determinar que um empregador assine um contrato por escrito,

em que expressos os termos já pactuados com o sindicato no que se refere a salários, jornada e demais condições de trabalho.

National Labor Relations Board v. Reed & Prince Mfg. Co, 196 F.2d 755 (1st Cir. 1952) foi um clássico caso relativo ao dever de negociar de boa-fé previsto na Seção 8 (a) (5) e na Seção 8 (b) (3) e (d) do NLRA. Nele, a Corte Federal de Apelações do 3º Circuito decidiu que empregador e sindicato não possuem o dever de chegar a um acordo coletivo, mas ambos têm obrigação de se sentarem à mesa com o desejo sincero de chegar a um acordo. A absoluta ausência de concessões ou de qualquer esforço no sentido de se atingir uma composição, em uma negociação apenas de fachada (*surface bargaining*), pode caracterizar conduta trabalhista desleal consistente em violação ao dever de negociar de boa-fé (*duty to bargain in good faith*).

3.5 Comunicação entre os empregados, auto-organização e o mito do empregador plenipotenciário

O direito à propriedade privada, em todas as suas formas de manifestação, merece inegável destaque no ordenamento jurídico norte-americano e especial proteção de suas cortes. No entanto, isso não significa que o direito de propriedade do empregador seja absoluto, especialmente frente ao possível exercício, por seus empregados, de atividades coletivas protegidas pela Seção 7 do NLRA, cujo cerceio indevido ou discriminatório pode configurar conduta trabalhista desleal capitulada na Seção 8(a) do mesmo diploma legislativo.

O senso comum brasileiro espalha o mito de que os empregadores norte-americanos possuiriam plenos poderes, em um ambiente de livre mercado e de ampla liberdade contratual e econômica, visão esta que trataremos aqui como “o mito do empregador plenipotenciário”. O engajamento em atividades coletivas e em campanhas de organização sindical demandam comunicação entre os trabalhadores, o que se revela muitas vezes dificultoso, face ao direito de propriedade e aos poderes diretivo, regulamentar, disciplinar e fiscalizatório titularizados pelo empregador.

Nesse contexto, a *case law* passou a definir os limites entre as formas de comunicação protegidas e aquelas que se revelam ilícitas.

Ao cancelar determinadas posições adotadas pela NLRB – reconhecida como a agência administrativa apta a analisar e julgar tais matérias – a decisão da Suprema Corte no caso *Republic Aviation Corp. v. NLRB* 324 U.S. 793 (1945) acabou por consagrar o direito dos empregados de conversarem sobre atividades coletivas da Seção 7 no interior das instalações (propriedade) do empregador durante os intervalos de alimentação e períodos de pausa no trabalho (*non working time* e *non working areas*)¹⁵⁴. Ademais, estabeleceu também o direito ao uso de bótons de apoio a um sindicato inclusive dentro da fábrica, no horário e local de trabalho, como outra manifestação de atividade coletiva protegida pela Seção 7 do NLRA. Dessa forma, cláusulas de regulamentos de empresa que violem tais direitos de comunicação necessários ao exercício de atividades coletivas são, portanto, consideradas ilícitas. De igual sorte, eventuais dispensas baseadas nessas condutas poderão configurar condutas trabalhistas desleais (*unfair labor practices*) vedadas pela Seção 8 do NLRA e passíveis de determinações de reintegração e pagamento de salários retroativos.

Esse caso *Republic Aviation* constitui uma decisão clássica do Direito do Trabalho federal norte-americano, pois reconhece a possibilidade de comunicação e veiculação de informações a respeito de atividades coletivas e movimentos de organização sindical da Seção 7 até mesmo dentro do estabelecimento empresarial. Ao abrir algum espaço para o engajamento coletivo no interior da empresa, sacrificam-se, de certa forma e em algum grau, o direito de propriedade e os típicos poderes (diretivo, regulamentar, disciplinar e fiscalizatório) do empregador. Essas discussões sobre comunicação quanto a direitos da Seção 7 envolvem geralmente complexas operações de ponderação (*balancing*), capazes de definir os limites entre a proteção conferida às atividades coletivas e os direitos e poderes do empregador, com destaque para o direito de propriedade e o poder de dirigir e comandar o processo de trabalho no interior do estabelecimento e da empresa.

Em *NLRB v. The Magnavox Co. of Tennessee* 415 U.S. 322 (1974), embora um acordo coletivo tivesse autorizado a empresa a expedir regras com o objetivo de manutenção da ordem no interior da fábrica (com a única ressalva de que essas regras não poderiam ser injustas ou discriminatórias), considerou-se ilícita uma cláusula em regulamento empresarial cujo teor proibia comunicação verbal e a distribuição de literatura de suporte ao sindicato pelos empregados dentro da propriedade da empresa, inclusive durante períodos de intervalo

¹⁵⁴ *A contrario sensu*, passou-se a reconhecer a vedação desse tipo de comunicação oral entre os empregados no interior do estabelecimento do empregador quando realizada durante o horário de trabalho, fora dos momentos de pausa (*break-times*), uma vez que isso pode prejudicar a produção.

(*non working time*), o que foi reconhecido como uma interferência indevida no exercício dos direitos da Seção 7.

O Direito do Trabalho federal dos EUA classicamente faz uma distinção entre o que se chama de *solicitation* (comunicações orais, que podem incluir, por exemplo, o pedido a que um colega de trabalho apoie uma organização sindical, distribuição de cartões de suporte sindical, solicitações de filiação ou solicitação de assinatura de uma petição) e aquilo que é referido como *distribution* (distribuição de material escrito, como panfletos, folhetos, boletins informativos ou outros documentos que não sejam cartões de suporte sindical ou formulários de filiação). A decisão desse caso *Magnavox* confirmou o entendimento que já havia sido anteriormente adotado pela NLRB no sentido de que determinados direitos de *solicitation* e *distribution* não podem ser objeto de renúncia pelo sindicato em acordos coletivos. A decisão da Suprema Corte baseou-se na chamada *Gale Products doctrine*, segundo a qual o ambiente de trabalho e os intervalos ao longo da jornada são apropriados e adequados para a comunicação de empregados sobre questões de interesse comum, especialmente no que se refere às atividades da Seção 7¹⁵⁵.

Em *NLRB v. Babcock & Wilcox Co.*, 351 U.S. 105 (1956), a Suprema Corte deixou de aplicar o precedente fixado em *Republic Aviation*, por entender existir distinção entre os casos, tendo realizado uma operação de *distinguishing*. Diferentemente de *Republic Aviation*, *Babcock & Wilcox* envolvia campanha realizada no estacionamento (pertencente às instalações do empregador) por ativistas sindicais externos ao quadro de pessoal da empresa. Nesse caso, por unanimidade, a Suprema Corte decidiu inexistir conduta trabalhista desleal da Seção 8(a)(1) por parte do empregador que não permitiu a distribuição de literatura sindical por esses organizadores no interior do estacionamento da empresa. Entendeu-se que o empregador exerceu validamente e sem discriminação o seu direito de propriedade, além de se ter ressaltado a existência de meios diversos pelos quais os organizadores poderiam ter efetuado contato com os empregados no caso concreto em análise. Face às particularidades verificadas, privilegiou-se o direito de propriedade do empregador frente à campanha de sindicalização deflagrada por não empregados (portanto, não titulares dos direitos da Seção 7).

¹⁵⁵ Em *Magnavox*, a Suprema Corte citou expressamente o seguinte trecho da decisão proferida pela NLRB no caso *Gale Products*: “o ambiente de trabalho é a única localidade em que os empregados se reúnem todos os dias. Trata-se do único lugar em que eles compartilham claramente interesses comuns e tradicionalmente procuram persuadir colegas de trabalho em assuntos que afetam a vida organizacional de seus sindicatos e outros assuntos relacionados à sua condição de empregados” (*Gale Products*, 142 N.L.R.B. 1246).

Em *Eastex, Inc. v. NLRB*, 437 U.S. 556 (1978), a Corte aplicou o precedente de *Republic Aviation* para afirmar que os empregados integrantes do quadro de pessoal do empregador (no caso, uma empresa de produtos de papel) têm o direito de distribuir boletins informativos do sindicato em *non working areas* (locais dentro das instalações da empresa, porém onde não há efetivo trabalho ou produção, como é o caso do canto de uma sala, onde localizado o relógio de ponto). E foi além, ao entender que a distribuição de folheto com conteúdo político que tenha relação com os direitos dos empregados é atividade protegida pela Seção 7 do NLRA. No caso concreto, a *newsletter* do sindicato *Local 801 of the United Paperworkers International Union* questionava uma Proposta de Emenda à Constituição do estado do Texas, que pretendia transformá-lo em um *right-to-work state*¹⁵⁶ e criticava um recente veto do Presidente da República quanto ao aumento do salário mínimo federal.

Outro caso relacionado ao embate entre atividades coletivas e direito de propriedade é *Lechmere, Inc. v. NLRB*, 502 U.S. 527 (1992), que envolvia uma loja de varejo em um *mall* localizado na região metropolitana de Newington, estado de Connecticut. Em decisão por maioria (6-3), a Suprema Corte entendeu não constituir conduta trabalhista desleal (*unfair labor practice*) a conduta do empregador que expulsou organizadores sindicais externos a seu quadro de pessoal do estacionamento do *mall* (que também constituía área de propriedade da empresa), o que restringiu a atuação dos sindicalistas a uma faixa de grama existente em frente ao estacionamento, local por onde os carros dos empregados passavam quando saíam da rodovia que dava acesso ao *mall* e onde os organizadores tinham a possibilidade de segurar placas e cartazes. Ao fazer uma distinção entre os direitos que a Seção 7 assegurava aos empregados e os direitos dos sindicalistas (não empregados daquela empresa), a Corte entendeu que a exclusão realizada por *Lechmere* não se revelava ilícita, face ao direito de propriedade do empregador e ao fato de, naquele caso concreto, existirem outros meios alternativos para que os sindicalistas (não integrantes dos quadros da empresa) se comunicassem com os empregados.

Nota-se, portanto, que a Suprema Corte tem uma maior tendência a privilegiar o direito de propriedade do empregador quando as atividades sindicais e de engajamento coletivo são levadas a efeito não pelos próprios empregados de determinada empresa, mas por organizadores externos aos seus quadros. Em *Lechmere*, a Suprema Corte afirmou que, por seus termos, o NLRA confere os direitos da Seção 7 aos “empregados”, não aos sindicatos ou

¹⁵⁶ São referidos como *right-to-work states* aqueles estados com leis cujo teor veda que a filiação a sindicato ou o pagamento de contribuições assistenciais sejam estabelecidos como condições de acesso ou permanência em emprego, consoante veremos mais detalhadamente no Capítulo 4.

a organizadores sindicais estranhos ao quadro de pessoal do empregador (*by its plain terms, the NLRA confers rights only on employees, not on unions or their nonemployee organizers*). Um tema cujos entendimentos vêm sofrendo reviravoltas na NLRB é a questão do direito dos empregados, de acordo com a Seção 7 da NLRA, de se comunicar sobre auto-organização e outros termos e condições de emprego, fora do horário de trabalho, através do sistema de e-mails mantido pelo empregador. Em *Register Guard*, 351 NLRB 1110 (2007), uma *Board* de perfil conservador (maioria republicana indicada por George W. Bush) admitiu restrições ao uso do e-mail corporativo para tais fins, tendo privilegiado argumentos no sentido de que o empregador detém a propriedade privada sobre seu sistema de e-mails. Esse entendimento, contudo, foi superado em *Purple Communications, Inc.* 361 NLRB 1050 (2014), onde uma *Board* do período Obama estendeu as proteções de *Republic Aviation* também ao sistema de e-mails da empresa, sob o fundamento de que este não deixaria de ser um local de encontro de empregados. Em dezembro de 2019, uma *Board* com membros majoritariamente nomeados por Trump superou a decisão de *Purple Communications* e estabeleceu, no julgamento do caso *Rio All-Suites Hotel and Casino*, 368 NLRB No. 143 (2019), que os empregados – na maior parte das vezes – não podem usar o sistema de e-mails do empregador para se comunicar sobre sindicalização ou outra atividade da Seção 7.¹⁵⁷

3.6 Terceirização e dispensa em massa em ambiente sindicalizado

O caso *Fibreboard Paper Products Corp. v. Labor Board*, 379 U.S. 203 (1964) envolvia ambiente de trabalho sindicalizado (isto é, onde o sindicato foi eleito representante exclusivo da unidade), sendo que a empresa decidiu dispensar empregados que desempenhavam serviços de manutenção e passou a delegar tais atividades aos empregados de uma empresa terceirizada. A Suprema Corte entendeu que, nesse caso, a substituição dos empregados diretos pelos de uma empresa terceirizada – para realização do mesmo trabalho em condições similares de emprego – constituiria matéria a ser necessariamente submetida a prévia negociação coletiva, consoante matérias elencadas na Seção 8 (d) do NLRA (“e outros

¹⁵⁷ Sobre o tema, v. SACHS, Benjamin. Privileging property in the NLRB email case. *On labor*, 19 dez. 2019. Disponível em: <https://onlabor.org/privileging-property-in-the-nlr-email-case/>. Acesso em: 21 dez. 2019. V. também HIRSCH, Jeff. The property problem in the NLRB's email case. *Workplace Prof Blog*, 19 dez. 2019. Disponível em: https://lawprofessors.typepad.com/laborprof_blog/. Acesso em: 21 dez. 2019.

termos e condições de emprego”). Entendeu também que a NLRB não extrapolou seus poderes ao determinar à empresa a reintegração dos empregados dispensados, com o pagamento de salários retroativos, uma vez que se tratava de matéria a ser necessariamente objeto de negociação com o sindicato.

Limita-se, portanto, a possibilidade de dispensa em massa nesses casos, sem que haja prévia negociação coletiva com o sindicato escolhido como representante exclusivo da unidade de trabalho, em uma clara limitação aos poderes do empregador.

3.7 A reação dos empregadores à organização coletiva e às campanhas de organização sindical

Ao longo da primeira década de vigência do NLRA (1935–1945), prevaleceu o entendimento de que os empregadores teriam obrigação de manter neutralidade frente a uma campanha de sindicalização em determinada unidade de trabalho, conforme decisão da NLRB no caso *American Tube Bending Co.*, 44 N.L.R.B. 121, 133-34 (1942), quando se entendia que o *Wagner Act* autorizava os empregados a escolherem “seu representante de negociação livres da interferência do empregador”. Além disso, preponderava a ideia de que essa liberdade teria imposto um dever correlato ao empregador de “manter a completa neutralidade em relação a uma eleição”.

Segundo CRAIG BECKER, no caso *American Tube*, “a Board categoricamente rejeitou a noção de que o empregador seria um candidato nas eleições (de representação sindical)”¹⁵⁸. Nas palavras do autor, contudo, “a criação de um processo eleitoral em que uma parte poderia fazer campanha enquanto a outra tinha que permanecer em silêncio contradizia noções tradicionais de liberdade política”¹⁵⁹.

Esse cenário de neutralidade compulsória alterou-se em *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945), quando a Suprema Corte foi além dos fatos debatidos para declarar que a Primeira Emenda à Constituição protegia o discurso não apenas dos sindicatos (nas eleições de representação), mas também dos empregadores. Reconheceu-se, assim, o direito dos

¹⁵⁸ BECKER, Craig. Democracy in the workplace: union representation elections & federal labor law, *Minnesota Law Review*, v. 77, 1993, p. 538.

¹⁵⁹ *Idem*, p. 541.

empregadores de externar posições contrárias à presença de um sindicato em uma determinada unidade de trabalho.

O *Taft-Hartley Act* de 1947 (também conhecido como *Labor Management Relations Act*)¹⁶⁰ representou uma reação conservadora, com a redução de poderes anteriormente conferidos aos sindicatos pela redação original do NLRA. Entre as diversas alterações legislativas empreendidas, a Seção 8(c) passou a estabelecer que, ao externar suas “visões, argumento ou opinião”, os empregadores não incorrem em conduta trabalhista desleal, a menos que se verifique “ameaça de represália ou força ou promessa de benefício”.

Essa nova previsão permitiu que, diante de uma campanha de organização sindical, os empregadores passassem a externar discursos contrários à presença do sindicato em determinada unidade de trabalho. Com o tempo, esses discursos se desenvolveram e se tornaram verdadeiras campanhas de rechaço aos sindicatos (*vote no campaigns* ou *anti-union campaigns*), muitas vezes com o dispêndio de elevadas quantias e uso de diferentes táticas para persuadir os empregados quanto aos malefícios da sindicalização¹⁶¹. Existem inúmeros escritórios e empresas a prestarem consultoria aos empregadores que se deparam com campanhas de sindicalização, com profissionais especializados em proferir palestras (no horário e no local de trabalho) e coordenar campanhas destinadas a demonstrar aos empregados as desvantagens da presença de um sindicato¹⁶². Essas empresas e consultores são comumente referidos como *union-avoidance consultants*, *union-avoidance firms*, *persuaders* ou *union busters* e costumam cobrar elevados honorários de seus clientes.

De acordo com MARNI VON WILPERT, em 2013 o *Aria Hotel & Resort* de Las Vegas contratou consultoria antissindical da *Balance Incorporated* por US\$195.000,00. No mesmo ano, a *Domino's Pizza* teria remunerado um consultor antissindical da *Action Resources* à base de US\$2.950,00 por dia de trabalho, o que gerou uma conta total de US\$167.566,00. Em 2015, a *American Apparel* teve que contratar os serviços de *Cruz & Associates*, a quem pagou nada menos que US\$ 462.343,00. Entre 2015 e 2016, o *New York, New York Hotel & Casino*

¹⁶⁰ O presidente Harry S. Truman vetou o *Taft-Hartley Act* de 1947. Contudo, seu veto foi derrubado pela Câmara de Representantes e Senado Federal, que após as eleições de 1946 haviam passado a contar com maioria republicana em ambas as casas legislativas, algo que não acontecia há muitos anos.

¹⁶¹ Eis alguns exemplos de vídeos produzidos por grandes redes de supermercados informando a seus empregados sobre supostos malefícios inerentes à sindicalização: TARGET STORES ANTI-UNION PROPAGANDA, [s.d.]. Vídeo publicado no canal *WeGotEd* no *Youtube*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2j3ZNUxqo9M>. Acesso em: 11 out. 2019; K-MART ANTI UNION VIDEO, [s.d.]. Vídeo publicado no canal *Teamsters Local 728* no *Youtube*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=EIK3Z122OXg>. Acesso em: 11 out. 2019.

¹⁶² Exemplificativamente, veja-se o *Labor Relations Institute, Inc. – LRI* (site: <https://lrionline.com/>, acesso em 18 out. 2019), empresa de grande porte especializada na prestação de serviços de consultoria a empregadores “ameaçados” por campanhas de sindicalização.

pagou a seus consultores antissindicais da *Balance Incorporated* o montante de US\$345.182,00. No mesmo período, o *Pier 1 Imports* contratou consultores do *Labor Relations Institute, Inc. (LRI)* por US\$130.331,00. Em 2016, a *Williams Sonoma* pagou à firma *Cruz & Associates* a bagatela de US\$150.543,00. Ainda no mesmo ano, por fim, a *Kraft Heinz Foods Corporation* teria contratado consultores do *The Burke Group* por US\$153.123,00¹⁶³.

Conforme exigências do *Labor-Management Reporting and Disclosure Act – LMRDA*, uma lei federal de 1959 administrada pelo *Office of Labor-Management Standards (OLMS)* do *Department of Labor*, esses consultores antissindicais precisam prestar contas a respeito dos valores recebidos das empresas. De acordo com estudo divulgado pelo *Economic Policy Institute (EPI)*¹⁶⁴, eis mais algumas empresas que teriam contratado tal tipo de serviços entre os anos de 2014 e 2018:

Empregador	Valor pago informado	Período
Laboratory Corporation of America	US\$ 4.300.000	2014–2018
Mission Foods	US\$ 2.900.000	2016–2017
Albert Einstein Medical Center	US\$ 1.100.000	2014–2017
Simmons Bedding Co.	US\$ 848.000	2015–2017
FedEx	US\$ 837.000	2014–2018
Trump International Hotel Las Vegas	US\$ 569.000	2015–2016
Nestle, USQ	US\$ 566.000	2014–2018
Bed Bath & Beyond	US\$ 506.000	2014, 2018
J.B. Hunt Transport	US\$ 354.000	2016–2018
Hilton Grand Vacations	US\$ 340.000	2014–2015
Owens Corning	US\$ 340.000	2014–2017
Archer Daniels Midland	US\$ 324.000	2016–2017
Robert Wood Johnson University Hospital	US\$ 316.000	2014–2016

¹⁶³ Dados disponíveis em WILPERT, Marni von. Union busters are more prevalent than they seem, and may soon even be at the NLRB. *Economic Policy Institute – Working Economics Blog*, 1 maio 2017. Disponível em: <https://www.epi.org/blog/union-busters-are-more-prevalent-than-they-seem-and-may-soon-even-be-at-the-nlrb/>. Acesso em 18 out. 2019.

¹⁶⁴ Os dados são de MCNICHOLAS, Celine *et al.* Unlawful: U.S. employers are charged with violating federal law in 41.5% of all union election campaigns. *Economic Policy Institute*, 11 dez. 2019. Disponível em: <https://www.epi.org/publication/unlawful-employer-opposition-to-union-election-campaigns/>. Acesso em: 12 dez. 2019.

Empregador	Valor pago informado	Período
UPS	US\$ 311.000	2014–2018
Caterpillar	US\$ 279.000	2014–2016
Quest Diagnostics	US\$ 200.000	2015–2017
Associated Grocers of New England	US\$ 190.000	2014–2017
Pier 1 Imports	US\$ 169.000	2015–2016

Quanto ao tipo de discurso utilizado pelo empregador, há uma clássica decisão da Suprema Corte, proferida no período em que Earl Warren era seu *chief justice* (1953–1969), época considerada a mais progressista e ativista da história do Tribunal: trata-se de *NLRB v. Gissel Packing Co.* 395 U.S. 575 (1969). Nesse caso, inicialmente o sindicato havia apresentado cartões que comprovavam suporte pela maioria dos empregados em uma fábrica da empresa Sinclair localizada em Holyoke, no estado de Massachusetts. O empregador, contudo, recusou-se a reconhecer voluntariamente ao sindicato sua condição de representante exclusivo, o que deu ensejo à convocação de eleições de representação sindical pela NLRB. A empresa lançou-se, então, em vigorosa campanha, em que fez uso de declarações consistentes em ameaças (de fechamento da fábrica, com alertas sobre possíveis problemas que os trabalhadores teriam na busca por novos empregos, em virtude da idade e das dificuldades normalmente enfrentadas para reinserção no mercado de trabalho).

Nas semanas anteriores à eleição de representação sindical, a empresa havia divulgado uma série de panfletos. Um deles, distribuído dois dias antes da eleição, continha um “obituário” de empresas que fecharam as portas na região de Holyoke e Springfield em decorrência de demandas sindicais, o que teria alegadamente ensejado a extinção de 3.500 postos formais de trabalho. A primeira página desse panfleto exibia ilustração com a preparação de um túmulo para a companhia Sinclair, além de lápides com nomes de outras fábricas também “vitimadas” pelos sindicatos.

Apesar de inicialmente haver apresentado cartões que comprovavam claro suporte pela maioria dos empregados, depois da enérgica campanha levada a efeito pelo empregador, o sindicato acabou perdendo as eleições de representação por apertada margem de sete votos contra seis. A NLRB, a Corte de Apelações Federal do 1º Circuito e a Suprema Corte concordaram que o discurso de ameaças e coerção utilizado pela companhia configurou uma conduta antissindical (*unfair labor practice*). Em decisão unânime, relatada pelo *chief justice* Earl Warren, a Suprema Corte fez uma distinção entre discursos consistentes em meras

previsões (*predictions*) baseadas em fatos concretos e demonstráveis, os quais constituiriam práticas lícitas e legítimas, e discursos consistentes em ameaças e coerção, estes sim ilegais e fora da proteção constitucional conferida pela Primeira Emenda. Ou seja, discursos patronais contrários à sindicalização não podem se materializar em mera ameaça ou coerção, sem possível demonstração, sob pena de se configurar uma conduta trabalhista desleal.

Em *Gissel Packing*, ademais, a Suprema Corte estabeleceu que a demonstração de suporte pela maioria dos empregados em uma unidade de trabalho e o consequente reconhecimento do sindicato como representante exclusivo – Seção 9 (a) do NLRA – não precisam ser atingidos necessária e exclusivamente por meio de uma eleição de representação sindical conduzida pela NLRB (a conferência de cartões de suporte, por exemplo, pode servir para tal fim, embora o empregador possa recusá-los e insistir na realização de eleições). Afirmou ainda que, ao verificar o cometimento de condutas trabalhistas desleais pelo empregador, a macularem o resultado de uma eleição de representação (em um caso no qual os cartões antes demonstravam suporte majoritário inequívoco ao sindicato), a NLRB tem poderes não apenas para declarar a nulidade das eleições em referência, mas também para determinar ao empregador o reconhecimento do sindicato como representante exclusivo dos empregados, nos termos da Seção 9 (a) do Wagner Act (em decorrência dessa decisão, passou a ser conhecida como *Gissel bargaining order* esse tipo de determinação pela NLRB).

Em *Peerless Plywood Co.*, 107 N.L.R.B. 427 (1953), a *Board* fixou que um *captive-audience speech* (discurso em horário e local de trabalho, com comparecimento obrigatório dos empregados) proferido por empregador a uma audiência massiva nas 24 horas que antecedem uma eleição configura espécie daquilo que se chama de “conduta questionável” (*objectionable conduct*) capaz de macular o resultado da votação, o que dá ensejo à expedição de ordem de repetição do processo eleitoral pela NLRB. Ou seja, embora não se trate de uma conduta trabalhista desleal capitulada na Seção 8 (a) do NLRA, a *Board* considera esse tipo de discurso uma conduta passível de questionamento, pois apta a interferir no processo de livre escolha e no resultado de uma eleição de representação sindical, fazendo com que o sindicato possa exigir a repetição do processo eleitoral, caso venha a ser derrotado.

No caso *NLRB v. Exchange Parts Co.* 375 U.S. 405 (1964), em decisão unânime relatada pelo *justice* John M. Harlan II, a Suprema Corte reformou julgado oriundo de Corte Federal de Apelações do 5º Circuito e entendeu constituir conduta trabalhista desleal capitulada na Seção 8 (a) (1) do NLRA o anúncio ou promessa, pelo empregador, quanto à

concessão unilateral de benefícios aos empregados, a fim de interferir no resultado de uma iminente eleição de representação sindical.

Apesar da liberdade de expressão reconhecida ao empregador – inclusive para realização de enérgicas e dispendiosas campanhas contrárias à presença do sindicato – verifica-se claramente que essa liberdade não se revela absoluta ou ilimitada, uma vez que o próprio NLRA prevê restrições e a *case law* é recheada de exemplos concretos de formas de comunicação ou atuação que configuram condutas trabalhistas desleais (*unfair labor practices*) ou condutas passíveis de questionamentos perante a NLRB (*objectionable conducts*), com potencial para interferir no processo de livre escolha e na higidez do resultado de uma eleição de representação sindical, fazendo cair por terra o mito do empregador plenipotenciário.

3.8 *Union security* e financiamento sindical no setor privado americano

O termo *union security* (segurança sindical) é comumente utilizado nos EUA para se referir a mecanismos pelos quais os empregados são compelidos a se filiarem ou apoiarem financeiramente um sindicato, a fim de manterem um determinado vínculo de emprego. Na realidade americana, essa necessidade de filiação ou de suporte financeiro é quase sempre fruto de um contrato, mediante estipulação de cláusula em norma coletiva. De acordo com a legislação federal, um empregador pode estabelecer com o sindicato que serão mantidos no emprego apenas os trabalhadores que venham a se filiar ou realizar aportes financeiros em favor da entidade sindical.

Algumas das modalidades mais comuns de *union security* na história americana são o *closed shop*, o *union shop* e o *agency shop*, consoante passaremos a discorrer.¹⁶⁵

O chamado *closed shop* consistia na prática de, em acordo coletivo, estipular-se que a filiação do trabalhador ao sindicato seria condição para a contratação. Nessa modalidade, o empregador somente podia contratar trabalhadores que já fossem previamente filiados ao sindicato, o que acabava por restringir completamente a possibilidade de contratação de outras fontes, permitindo que as organizações sindicais exercessem controle sobre o mercado de

¹⁶⁵ As definições trazidas são baseadas em KLARE, Karl. *Labor Law II: collective bargaining & employee rights*, 32. ed. Boston: Northeastern University School of Law. Mimeo, 2019, cap. 19, p. 1-2.

trabalho. Somente pelo breve período compreendido entre 1935 (ano de edição do NLRA) e 1947, o *closed shop* constituiu prática lícita perante a legislação federal norte-americana. A partir do referido ano de 1947, contudo, passou a restar expressamente proibido, em decorrência das alterações legislativas empreendidas no NLRA por meio do *Taft-Hartley Act*.

O *union shop*, por sua vez, possui uma sutil diferença: ao empregador é permitido contratar trabalhadores, independentemente de serem estes filiados ou não ao sindicato. No entanto, através de cláusula prevista em acordo coletivo, depois de iniciado o vínculo de emprego (período razoável a contar da contratação do trabalhador ou da entrada em vigor da norma coletiva), passa-se a poder exigir que a filiação ao sindicato seja requisito para manutenção do posto de trabalho.

No setor privado norte-americano, a prática do *union shop* é permitida pela legislação federal. Nesse sentido, a Seção 8 (a) (3) do NLRA dispõe que constitui uma conduta trabalhista desleal do empregador discriminar no que diz respeito à contratação, manutenção ou condições de emprego com base no encorajamento ou desencorajamento para sua participação em qualquer organização trabalhista. Contudo, contém ressalva expressa no seguinte sentido:

(...) nada neste Ato, ou em qualquer outra lei federal, deverá impedir um empregador de celebrar um acordo coletivo com uma organização trabalhista **para exigir como condição de emprego a filiação sindical a partir do trigésimo dia desde a contratação do empregado ou início de vigência do acordo**, o que ocorrer por último (...) (grifou-se).

Ou seja, o NLRA expressamente admite que, em acordo coletivo, empresa e sindicato estipulem cláusula prevendo que a filiação sindical constitui requisito para manutenção do emprego, desde que concedido ao empregado um período razoável para providenciar essa filiação, que somente pode ser exigida após o trigésimo dia a contar da contratação do empregado ou início de vigência da norma coletiva. Na indústria da construção civil, pode-se estipular que a filiação ocorra em prazo inclusive mais exíguo, depois do sétimo dia da relação de emprego ou da data de entrada em vigor do acordo coletivo, consoante Seção 8 (f) (2) do NLRA.

O parágrafo 11 (a) do *Railway Labor Act* (lei aplicável aos setores de transporte aéreo e ferroviário) traz disposição semelhante, cujo teor permite a exigência de filiação sindical como condição de emprego depois do sexagésimo dia desde a contratação do empregado ou início de vigência da norma coletiva, o que ocorrer por último.

<i>Union shop</i>	Setor privado (em geral)	Construção Civil	Transporte aéreo e ferroviário
	Seção 8 (a) (3) do NLRA	Seção 8 (f) (2) do NLRA	Parágrafo 11 (a) do RLA
	Filiação sindical pode ser condição de manutenção de emprego a partir do <u>30º dia</u> desde a contratação do empregado ou início de vigência do acordo coletivo	Filiação sindical pode ser condição de manutenção de emprego depois do <u>7º dia</u> desde a contratação do empregado ou início de vigência do acordo coletivo	Filiação sindical pode ser condição de manutenção de emprego depois do <u>60º dia</u> desde a contratação do empregado ou início de vigência do acordo coletivo

A lógica a permear tais dispositivos é a liberdade de pactuação entre as empresas e os sindicatos escolhidos pela maioria dos empregados como representantes exclusivos de uma determinada unidade de trabalho (ideias de *majority rule* e *exclusive bargaining representation*, que permeiam todo o sistema sindical americano, como visto no item 3.1).

Esse vínculo contratual coletivo, segundo a visão dominante, constitui uma relação essencialmente privada, onde o Estado não deve, a princípio, interferir. Possui força também o argumento de que se deve evitar a figura do *free rider* (caroneiro), aquele trabalhador que se favorece dos benefícios e termos de uma norma coletiva sem oferecer qualquer tipo de contribuição ao sindicato participante das negociações.

O *agency shop* (também chamado de *agency fee shop* ou *fair-share arrangement*) consiste na prática de – como condição de emprego – exigir-se dos trabalhadores não filiados o pagamento de valores (*agency fees*) proporcionais ou equivalentes às contribuições pagas por aqueles que são membros do sindicato (*union dues*). Ou seja, não há obrigação de inscrever-se ou filiar-se ao respectivo sindicato, mas apenas de pagar contribuições equivalentes, nos mesmos montantes daquelas devidas pelos sindicalizados. O trabalhador pode, assim, optar por permanecer fora do sindicato, mas deverá periodicamente pagar montante equivalente ao desembolsado pelos filiados (essas contribuições equivalentes pagas pelos não filiados é que são chamadas de *agency fees* ou *service fees*).

Em *NLRB v. General Motors Corp.* 373 U.S. 734 (1963), a Suprema Corte interpretou que a “filiação sindical” (*membership*) passível de exigência como condição de manutenção no emprego nada mais é do que a simples necessidade do pagamento de valores equivalentes às contribuições devidas pelos membros do sindicato. Como assevera KARL KLARE, “somente a contribuição financeira pura, mas nenhuma outra forma de lealdade ao sindicato (tal qual a efetiva inscrição como membro) pode ser exigida como uma condição de emprego”¹⁶⁶. Ou seja, para os fins de manutenção no emprego em um *union shop*, o empregado é considerado

¹⁶⁶ KLARE, Karl. *Labor Law II...*, p. 2.

“membro” ou “filiado” ao sindicato simplesmente se efetuar o pagamento das contribuições periódicas devidas.

No que se refere às questões de segurança sindical (*union security*), portanto, a exigência de “filiação” se resume à necessidade de oferecimento de suporte financeiro ao sindicato. Dessa forma, “depois de *General Motors*, o *union shop* e o *agency shop* são essencialmente idênticos em seus efeitos práticos”¹⁶⁷.

3.9 O movimento *right-to-work*

A reação conservadora que culminou com a edição do *Labor-Management Relations Act* – *LMRA* de 1947 (lei também chamada de *Taft-Harley Act*) fez com que a Seção 14 (b) do *NLRA* passasse a conferir aos estados o poder de editar leis impedindo que a “filiação” ao sindicato (entendida, segundo acabamos de ver, como a efetiva inscrição na qualidade de membro ou a simples exigência quanto ao pagamento de contribuições financeiras equivalentes ou proporcionais àquelas pagas pelos membros) seja utilizada como uma condição de emprego¹⁶⁸, *in verbis*:

Seção 14. (...)

(b) [Acordos que exigem filiação sindical em violação ao direito estadual]
Nada nesta lei (subcapítulo) deve ser interpretado como autorizando a execução ou aplicação de acordos que exijam a filiação a um sindicato como condição de emprego **em qualquer Estado ou Território onde tal execução ou aplicação estiver proibida por lei estadual ou territorial.** (grifou-se)

Nos EUA, portanto, diferentemente do que se pode imaginar, o termo *right-to-work* tem uma conotação de hostilidade à exigência de filiação ou de oferecimento de aportes financeiros obrigatórios ao sindicato. A expressão, portanto, passou a ser amplamente utilizada por setores mais à direita do espectro político, refratários à presença e ao fortalecimento das organizações sindicais.

A *National Right to Work Legal Defense Foundation* (Fundação Nacional de Defesa Jurídica para o Direito ao Trabalho) se autodefine uma organização beneficente e sem fins lucrativos, que provê assistência gratuita aos empregados que tenham sido vítimas de violação

¹⁶⁷ *Idem*, p. 3.

¹⁶⁸ Sobre o tema, v. HOGLER, Raymond L. *The end of American labor unions: the right-to-work movement and the erosion of collective bargaining*. Santa Barbara, California: Praeger, 2015.

de direitos civis e direitos humanos em virtude de ilicitudes decorrentes do sindicalismo forçado. Na prática, consiste em uma fundação privada bastante atuante (que conta com a simpatia de poderosos grupos políticos e empresariais) destinada a oferecer suporte jurídico aos empregados dispostos a levar adiante ações que questionem a licitude das exigências de filiação sindical ou do pagamento compulsório de *agency fees* como condição para manutenção no emprego.

Ela oferece também apoio à aprovação de legislação *right-to-work* ao redor do país, em consonância com a autorização conferida pela Seção 14 (b) do NLRA. Este dispositivo passou, portanto, a constituir uma exceção à *preemption doctrine* no que se refere à matéria disciplinada no NLRA, uma vez conferida aos estados e territórios a expressa possibilidade de editar leis proibindo a exigência de “filiação” a um sindicato (nesta compreendida também a simples exigência de pagamento de contribuições financeiras) como requisito para manutenção de emprego¹⁶⁹.

De acordo com tal autorização, 27 estados e o território de Guam já editaram leis segundo as quais os empregados têm o direito de trabalhar em locais de trabalho sindicalizados (isto é, onde a maioria optou por ser representada por um sindicato), sem que a filiação ao respectivo sindicato ou o pagamento de contribuições constituam condição de acesso ou manutenção do emprego. Esses estados são comumente referidos como *right-to-work states*.

Existem ainda, contudo, 23 estados e alguns territórios federais onde se permite, via de regra, essa pactuação e a cobrança compulsória de *agency fees* a trabalhadores não sindicalizados (inclusive como condição para manutenção do emprego), desde que a maioria dos empregados em determinada unidade de trabalho tenha optado pela representação por um sindicato, consoante tabela e imagem a seguir:

Setor privado (EUA)	
<i>Right-to-work States</i> , consoante faculdade conferida pela Seção 14 (b), NLRA	Estados que não possuem leis <i>right-to-work</i> – vigência das permissões existente na Seção 8 (a) (3) e (f) (2) do NLRA
Alabama	Alaska

¹⁶⁹ Em relação aos trabalhadores nos setores aéreo e ferroviário, por outro lado, o Parágrafo 11 (a) do RLA permite os *union security agreements*, como já analisado acima, e a lei não traz qualquer ressalva no sentido que os estados e territórios estariam autorizados a editar legislação proibitiva. Prevalece, nesses setores, portanto, a possibilidade de exigir-se o pagamento de *agency fees* como requisito para manutenção do emprego, independentemente do local.

Arizona	Califórnia
Arkansas	Colorado
Carolina do Norte	Connecticut
Carolina do Sul	Delaware
Dakota do Norte	Havaí
Dakota do Sul	Illinois
Florida	Maine
Georgia	Maryland
Idaho	Massachusetts
Indiana	Minnesota
Iowa	Missouri
Kansas	Montana
Kentucky	New Hampshire
Louisiana	Nova Iorque
Michigan	Nova Jérsei
Mississippi	Novo México
Nebraska	Ohio
Nevada	Oregon
Oklahoma	Pensilvânia
Tennessee	Rhode Island
Texas	Vermont
Utah	Washington
Virginia	+ territórios de Porto Rico, Samoa Americana, Ilhas
West Virginia	Virgens e Ilhas Marianas
Wisconsin	
Wyoming	
+território de Guam	

Imagem 8 (Apêndice 2)

Right-to-Work States v. Non Right-to-Work States

3.10 Brasil: fim da contribuição sindical obrigatória e a citação de *Janus v. AFSCME* no STF

3.10.1 O fim da contribuição sindical obrigatória no Brasil

Na realidade brasileira anterior à Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), a contribuição sindical obrigatória era majoritariamente reconhecida como um tributo que deveria ser pago todos os anos por empregados e empregadores. Como assevera GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA, isso “acarretava restrição à liberdade sindical, sendo incompatível com a Convenção 87 da OIT, uma vez que era devida independentemente de manifestação de

vontade ou concordância do trabalhador ou empregador, bem como de filiação ao ente sindical.”¹⁷⁰

A cobrança se materializava da seguinte forma: as empresas eram obrigadas a descontar de seus empregados o valor equivalente a um dia de trabalho, na folha de pagamentos do mês de março de cada ano (antiga redação dos artigos 580 e 582 da CLT), e essas quantias tinham que ser depositadas na Caixa Econômica Federal (instituição bancária oficial), para posterior repasse às seguintes entidades: sindicato da categoria profissional (60% do valor arrecadado); federação (15%); central sindical (10%); e confederação (5%). Os 10% restantes seriam direcionados ao Poder Público, pois destinados à “Conta Especial Emprego e Salário”, administrada pelo Ministério do Trabalho (art. 589, II, da CLT).

Por sua vez, a contribuição sindical obrigatória dos empregadores tinha que ser recolhida no mês de janeiro de cada ano (art. 587, da CLT), com destinação às seguintes entidades: sindicato patronal respectivo (60%); federação (15%); e confederação (5%). Os 20% restantes seriam direcionados ao Poder Público, através de destinação à “Conta Especial Emprego e Salário”, administrada pelo Ministério do Trabalho (art. 589, I, da CLT).

A grande novidade trazida pela Reforma Trabalhista de 2017, neste particular, foi o fim da obrigatoriedade quanto ao recolhimento dessas contribuições a serem pagas em benefício dos sindicatos, que deixaram de ter a natureza de um tributo e passaram a ser exclusivamente facultativas e voluntárias. Mediante alterações nos artigos 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT, a Lei nº 13.467/2017 passou a prever que o recolhimento dessas quantias ocorrerá somente caso haja autorização prévia e expressa dos trabalhadores e das empresas. Ou seja, a Reforma Trabalhista retirou a compulsoriedade da contribuição sindical anual.

Na mesma linha, o art. 611-B, XXVI, da CLT, passou a proibir expressamente a existência de cláusulas em acordos ou convenções coletivas que prevejam a obrigatoriedade de qualquer contribuição em favor dos sindicatos.

É de se recordar também que, no Brasil, já predominava o entendimento de que contribuições confederativas ou assistenciais (estas de natureza privada, pactuadas contratualmente em normas coletivas) não podem ser cobradas de trabalhadores não filiados ao sindicato, pois sua compulsoriedade constituiria ofensa aos princípios da liberdade sindical e da liberdade de filiação (neste sentido, o Precedente Normativo nº 119 da SDC do TST e a Súmula nº 666 do STF).

¹⁷⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma trabalhista*, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 223.

A ideia prevalecente e agora consagrada, tanto na lei quanto na jurisprudência do TST e do STF, é de que a atividade dos sindicatos deve ser custeada apenas por contribuições facultativas e voluntárias previamente autorizadas por seus respectivos filiados.

Ao mesmo tempo em que a Reforma Trabalhista conferiu maiores poderes e responsabilidades aos sindicatos brasileiros (sobretudo no que diz respeito à prevalência das cláusulas de acordos e convenções coletivas sobre os dispositivos da legislação estatal, consoante art. 611-A da CLT), a repentina extinção da contribuição sindical obrigatória ocasionou problemas para o custeio das entidades sindicais, habituadas há muitas décadas a receber anualmente o repasse dessas verbas.¹⁷¹

A fim de possibilitar um período de adaptação às novas regras, muitas pessoas esperavam que o Presidente da República estipulasse posteriormente, por Medida Provisória, uma regra de transição que estabelecesse a extinção gradativa desse tributo, mas a Medida Provisória nº 808/2017 nada previu a tal respeito. Prevaleceu, portanto, o desaparecimento imediato e total da contribuição sindical obrigatória (tributo), com a consagração legal expressa (novo art. 611-B, XXVI, da CLT) quanto à impossibilidade de cobrança de contribuições assistenciais (de natureza privada, pactuadas em norma coletiva) a trabalhadores não filiados ao respectivo sindicato.

Um último ponto digno de nota: apesar do avanço que a extinção da contribuição sindical obrigatória significa em relação à liberdade sindical, o Brasil não é ratificante da Convenção nº 87 da OIT e segue ainda vigente no país a unicidade sindical (sindicato único em cada base territorial).

3.10.2 Janus no STF: um amor incompreendido

A questão relativa à extinção da contribuição sindical obrigatória por intermédio da Lei Ordinária nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) foi levada à apreciação do STF através

¹⁷¹ PLATON NETO, em visão com a qual concordamos, defendia que a extinção da contribuição sindical obrigatória deveria ocorrer gradativa e paulatinamente, de modo a possibilitar aos sindicatos um período de adaptação às novas formas de buscar o custeio para suas atividades. Afirmava “que a eliminação imediata da contribuição compulsória deverá ser bastante cruel para o sistema sindical, sendo o ideal, conforme já sustentamos, a extinção paulatina da contribuição compulsória, chegando em seu fim, definitivamente, em, no mínimo, três e, no máximo, em cinco anos.” [AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. (Comentários ao art. 578 da CLT). In: RODRIGUES, Deusmar José (Coord.). *Lei da reforma trabalhista: comentada artigo por artigo*. Leme/SP: JH Mizuno, 2017, p. 223].

de uma ação declaratória de constitucionalidade (ADC nº 55/DF) e de dezenove ações diretas de inconstitucionalidade (encabeçadas pela ADI nº 5794/DF¹⁷²), cujo julgamento conjunto ocorreu nas sessões plenárias de 28 e 29.06.2018.

Em voto vencedor, o Ministro Luiz Fux citou e analisou a linha argumentativa adotada no julgamento do caso *Janus v. AFSCME*, 585 U.S. __ (2018), cuja decisão havia sido publicada na mesma semana pela Suprema Corte dos EUA. Esse mesmo caso foi também objeto de expressa citação no voto escrito do Min. Alexandre de Moraes.

Ao manifestar-se no plenário do STF (no dia 28.06.2018), o Min. Fux mencionou que a decisão do caso *Janus* teria sido proferida naquela mesma data¹⁷³. Na verdade, contudo, referida decisão havia sido divulgada pela Suprema Corte norte-americana na véspera (dia 27.06.2018) e versava sobre impossibilidade de cobrança compulsória de *agency fees* apenas no setor público¹⁷⁴.

Diferentemente do tema que se encontrava em discussão no plenário do STF (extinção de tributo estabelecido por lei para o setor privado), as *union dues* e as *agency fees* consistem em contribuições assistenciais pactuadas, por intermédio de normas coletivas, em unidades de trabalho do setor público ou privado. Enquanto as *union dues* são devidas pelos associados ao sindicato, o termo *agency fee* é utilizado normalmente para se referir às contribuições equivalentes ou proporcionais devidas pelos demais trabalhadores (não integrantes da entidade sindical) em uma unidade na qual a maioria dos trabalhadores decidiu ser representada por sindicato na negociação coletiva.

Nos EUA, não há – e nunca houve – contribuição sindical obrigatória estabelecida por lei ou com natureza de tributo, seja no setor público ou no setor privado. Além disso, a citação no STF não esclareceu que a decisão de *Janus* referia-se à inconstitucionalidade, somente no setor público¹⁷⁵, quanto à cobrança compulsória de *agency fees* a trabalhadores não sindicalizados (em unidades nas quais houve opção majoritária pela representação por sindicato na negociação coletiva mantida com a Administração Pública). Em apertada maioria de cinco votos contra quatro, a Suprema Corte norte-americana entendeu que a negociação

¹⁷² BRASIL, STF (Pleno), ADI nº 5794/DF. Relator: Min. Edson Fachin, Redator do acórdão: Min. Luiz Fux, 29 jun. 2018, v.m., DJE 23 abr. 2019.

¹⁷³ PLENO – Iniciado julgamento sobre fim da obrigatoriedade da contribuição sindical (2/2), 29 jun. 2018. Vídeo publicado no canal do STF no Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yd5ha3wwK6c&t=4511s>. Acesso em: 14 maio 2019.

¹⁷⁴ *Janus v. American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council 31, et al*, 585 US (2018). Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-1466_2b3j.pdf. Acesso em: 14 maio 2019.

¹⁷⁵ Nos EUA, muitos estados autorizam a negociação coletiva e a celebração de instrumentos coletivos também no setor público, inclusive para pactuação sobre reajustes salariais, benefícios e condições de trabalho. No setor público federal, as negociações coletivas não podem envolver aumento de salários.

coletiva no setor público envolve a utilização de discurso político, razão pela qual a obrigatoriedade do pagamento de *agency fees* por não sindicalizados constituiria violação à liberdade de expressão consagrada na Primeira Emenda (dispositivo que, de acordo com a *state action doctrine* já analisada no Capítulo 1, destina-se apenas à tutela das relações entre os entes federativos e os indivíduos, sem eficácia direta e imediata nas relações entre particulares).

Por outro lado, como já visto, no setor privado o NLRA permite a existência de cláusula prevendo a necessidade de “filiação” como condição de manutenção do emprego (nesta entendida a filiação efetiva ou o simples pagamento de contribuições), desde que a maioria dos empregados em determinada unidade tenha optado pela representação por um sindicato na negociação coletiva. Consoante também analisado, a Seção 14 (b) do NLRA (cuja redação foi determinada pelo *Taft-Harley Act* de 1947) passou a conferir aos estados o poder de editar leis impeditivas de tal prática¹⁷⁶ e, de acordo com tal possibilidade, 27 estados já possuem leis prevendo que os empregados têm o direito de trabalhar em ambientes sindicalizados sem que a filiação ao respectivo sindicato e o pagamento de contribuições financeiras constituam condição de acesso ou manutenção do emprego. São os *right-to-work states*.

No entanto, como tivemos a oportunidade de examinar, no setor privado dos EUA ainda existem 23 estados onde se permite, via de regra, a cobrança compulsória de *agency fees* a trabalhadores não sindicalizados (inclusive como condição para manutenção do emprego), desde que a maioria dos empregados em determinada unidade de trabalho tenha optado pela representação por um sindicato.

Ou seja, sem o objetivo de adentrar no mérito das discussões que permearam cada um dos julgados, a decisão do caso *Janus* foi citada pelo STF sem a devida contextualização, uma vez que Brasil e EUA possuem modelos sindicais absolutamente distintos e a decisão da mais alta corte estadunidense se limitava a vedar a cobrança compulsória de *agency fees* a trabalhadores não sindicalizados no setor público.

É claro, ademais, que contribuição sindical obrigatória com natureza de tributo (algo que nunca existiu na realidade norte-americana) não se confunde com *agency fee* (contribuição assistencial equivalente ou proporcional cobrada, nos EUA, de trabalhadores não membros do sindicato, embora exerçam suas atividades em ambientes sindicalizados).

¹⁷⁶ Sobre o tema, v. HOGLER, Raymond L. *The end of American labor unions: the right-to-work movement and the erosion of collective bargaining*. Santa Barbara, California: Praeger, 2015.

A cobrança compulsória de contribuições assistenciais ou de qualquer aporte financeiro que pudesse se assemelhar às *agency fees* americanas já era absolutamente vedada, no ordenamento brasileiro, pelo Precedente Normativo nº 119 da SDC, do TST, e pela Súmula nº 666 do STF, entendimento que foi agora também positivado por intermédio do novo art. 611-B, XXVI, da CLT.

No setor privado dos EUA, no entanto, embora o movimento *right-to-work* venha ganhando força, múltiplos estados e territórios ainda permitem a cobrança compulsória de *agency fees* a trabalhadores não sindicalizados, independentemente de seu consentimento, informação esta que passou longe das alusões no STF à polêmica decisão da Suprema Corte em *Janus* (tomada por apertada maioria de cinco votos contra quatro).

Ou seja, em um caso sobre imposto sindical no setor privado brasileiro, foi citada e debatida a decisão da Suprema Corte dos EUA em demanda sobre contribuição assistencial no setor público, que envolvia aplicação da Primeira Emenda à Constituição (que rege estritamente as relações entre indivíduos e o Estado, sem eficácia direta ou imediata entre particulares).

Enquanto no Brasil os acordos coletivos entre sindicatos e o poder público são cabíveis apenas em hipóteses bastante limitadas (basicamente, apenas para servidores celetistas e somente no que diz respeito às chamadas cláusulas de natureza social¹⁷⁷), no setor privado norte-americano 23 estados permitem a cobrança compulsória de contribuições assistenciais a trabalhadores não membros do sindicato, desde que estejam exercendo suas atividades em ambientes onde a maioria optou pela representação por um sindicato. Além disso, os EUA nunca tiveram imposto sindical em seu setor privado e o ordenamento brasileiro já vedava a cobrança compulsória de contribuição assistencial a não filiados.

STANLEY GACEK e ANA VIRGINIA MOREIRA GOMES são assertivos ao descreverem a completa impropriedade e inadequação da citação realizada pelo STF:

Curiosamente, o Ministro do STF Luis Fux citou *Janus* para justificar sua decisão confirmando a constitucionalidade da extinção da contribuição sindical obrigatória pela Reforma Trabalhista de 2017. Sua citação é

¹⁷⁷ A adoção pelo Brasil, ainda que com ressalvas, da Convenção nº 151 e da Recomendação nº 159 da OIT fez com que a SDC do TST revisasse o teor de sua OJ nº 5, que passou a ter a seguinte redação: *Em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, cabe dissídio coletivo exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social. Inteligência da Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 206/2010.* Cláusulas de natureza social são aquelas que não geram um desembolso imediato de valores por parte do empregador, como hipóteses de garantia provisória no emprego, normas relativas à apresentação de atestados médicos para o abono de faltas, questões de saúde e segurança do trabalho, entre outras.

totalmente inadequada pelos seguintes motivos: 1 – Janus (diferentemente da decisão do STF) aplica-se exclusivamente a empregados no serviço público, considerando os problemas singulares relativos à Primeira Emenda; 2 – o sistema de *agency fee* para servidores dos estados, condados e municípios declarado inconstitucional em Janus é totalmente diferente da contribuição sindical, pois produto de relações de negociação coletiva entre sindicatos de empregados no serviço público e empregadores públicos. A contribuição sindical havia sido estabelecida por lei. Essa diferença é importante em termos de Direito Internacional. A jurisprudência da OIT afirma que as cláusulas referentes ao financiamento sindical, se permitidas pela legislação e prática nacionais, não violam o princípio da liberdade de associação da Convenção 87, desde que sejam produto de negociação coletiva e não sejam impostas automaticamente por lei.¹⁷⁸

No dia 17.04.2020, *Janus* foi novamente citado no STF, pelo Ministro Luiz Fux, em sessão relativa à ADI nº 6363, que manteve a eficácia de dispositivos da MP nº 936/2020 (cujo teor permite, durante período de pandemia, a redução de salários por acordo individual, sem a necessidade de anuência do sindicato)¹⁷⁹. Mais uma vez, foram destacados argumentos relativos à liberdade sindical e à liberdade de associação existentes no contexto estadunidense. Na verdade, contudo, essas liberdades não se verificam na amplitude e extensão aparentemente vislumbradas por muitos de nossos juristas.

Ao citar precedentes estrangeiros e utilizá-los para embasar decisões – especialmente quando advindos de sistemas com bases estruturantes tão diversas –, o STF deveria esforçar-se minimamente para entendê-los e contextualizá-los, oferecendo as ressalvas e explicações pertinentes.

De que vale a citação de um julgado sobre impossibilidade de cobrança compulsória de *agency fees* nos EUA, se o STF não entendeu e não esclarece o que são as *agency fees* e *agency shop agreements*, além de não explicar que se trata de um caso relativo à negociação coletiva exclusivamente no setor público, algo raro e bastante limitado no cenário brasileiro?

Utilizar argumentos de precedentes estrangeiros sem uma mínima contextualização contribui para a proliferação de mitos e expõe a Corte e o Judiciário brasileiro a descrédito.

3.11 Negociado vs. legislado e a irrenunciabilidade de determinados direitos

¹⁷⁸ GACEK, Stanley Arthur; GOMES, Ana Virginia Moreira. Trade union financing law in Brazil and the United States – a dangerous convergence. *On labor*, 5 abr. 2020. Disponível em: <https://onlabor.org/trade-union-financing-law-in-brazil-and-the-united-states-a-dangerous-convergence/>. Acesso em: 5 abr. 2020.

¹⁷⁹ PLENO – Redução de salários por acordo individual em decorrência da Covid - 19, 17 abr. 2020. Vídeo publicado no canal do STF no Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=LFwWUDURMQ&t=8672s>. Acesso em: 5 maio 2020.

Apesar de seu viés eminentemente contratualista, e da proeminência conferida às ideias de liberdade contratual e autonomia da vontade, inexistente no Direito federal do Trabalho americano positivamente ou consagração de um princípio da prevalência do negociado sobre o legislado. Não há enumeração de rol de matérias em que as cláusulas de acordos coletivos terão prevalência sobre a lei, como ocorre no art. 611-A da CLT (introduzido pela Lei da Reforma Trabalhista). Tampouco há adoção de critérios de hipersuficiência ou hipossuficiência econômica a justificar a existência de regimes jurídico-trabalhistas diversos para determinados tipos de empregados, tal como feito nos artigos 444, parágrafo único, e 507-A da CLT, ou como expressamente proposto, sem sucesso, durante a tramitação da MP nº 881/2019 no Congresso Nacional brasileiro¹⁸⁰.

O que existe, de fato, são precedentes judiciais reconhecendo a renunciabilidade de determinados direitos, especialmente alguns direitos coletivos relacionados à Seção 7 do NLRA, como o direito de greve e o direito à presença e assistência por um representante do sindicato em entrevista ou procedimento investigatório disciplinar interno da empresa (*Weingarten-rights*). No caso *NLRB v. Manufacturing Co.*, 306 U.S. 332 (1939), a Suprema Corte decidiu que uma greve em violação a uma *no strike clause* prevista em acordo coletivo (cláusula de renúncia à deflagração de movimento grevista durante o período de vigência da norma) é conduta não protegida. Em *Prudential Insurance Co.*, 275 N.L.R.B. 208 (1985), por sua vez, a *Board* entendeu pela possibilidade de renúncia, pelo sindicato, aos *Weingarten-rights*.

Ao julgar *Metropolitan Edison Co. v. NLRB*, 460 U.S. 693 (1983), a Suprema Corte reconheceu a possibilidade de o sindicato renunciar ao direito de apresentar reclamação sobre o cometimento de conduta trabalhista desleal (da Seção 8(a)(3) do NLRA) no que se refere a punições discriminatórias sofridas por seus dirigentes.

Por outro lado, a Suprema Corte também já teve a oportunidade de decidir que alguns direitos assegurados pelo NLRA são irrenunciáveis. Um dos casos mais clássicos é *NLRB v. The Magnavox Co. of Tennessee* 415 U.S. 322 (1974), já analisado neste Capítulo, em que a

¹⁸⁰ O Projeto de Lei de Conversão da MP nº 881/2019 tentou, sem êxito, acrescentar novo parágrafo ao art. 444 da CLT para instituir que “os contratos de trabalho de remuneração mensal acima de 30 (trinta) salários mínimos, cujas partes contratantes tenham sido assistidas por advogados de sua escolha no momento do pacto, será regido pelo direito civil, ressalvadas exclusivamente as garantias do art. 7º da Constituição Federal” – BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei de Conversão nº 17/2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1782158&filename=PLV+17/2019+MPV88119. Acesso em: 8 nov. 2019.

Corte considerou irrenunciável o direito derivado da Seção 7 do NLRA de comunicação verbal e distribuição de literatura nas instalações do empregador, ao menos no que diz respeito à escolha ou decertificação de um sindicato como representante exclusivo de uma unidade de trabalho.

Da mesma forma, em *Mastro Plastics Corp. v. NLRB*, 350 U.S. 270 (1956), a Suprema Corte entendeu que a *Board* e os tribunais não devem inferir de uma simples *no strike clause* a renúncia ao direito de greve em protesto a graves condutas antissindicais perpetradas pelo empregador e capituladas como condutas trabalhistas desleais na Seção 8 do NLRA. No particular, entendeu-se que uma cláusula padronizada vedando a deflagração de movimento grevista não poderia ser interpretada como renúncia ao direito de engajamento em *unfair labor practice strikes (ULP strikes)*, ou seja, em greves deflagradas como reação ao cometimento de condutas trabalhistas desleais (antissindicais) pelo empregador, que se diferenciam das tradicionais *economic strikes* (parte de movimentos de reivindicação por melhores salários e condições de trabalho, geralmente iniciadas durante um processo de negociação coletiva).

Em *Pattern Makers' League v. NLRB*, 473 U.S. 95 (1985), a Suprema Corte teve a oportunidade de decidir que a possibilidade de abster-se de participar em atividades coletivas (direito também assegurado pela Seção 7 do NLRA) não é passível de renúncia em estatutos ou atos constitutivos dos sindicatos (estes vistos como contratos celebrados entre o sindicato e seus membros).

No que se refere aos direitos individuais garantidos pela legislação federal, em especial pelo FLSA (salário-mínimo por hora de trabalho, remuneração adicional para trabalho extraordinário, *liquidated damages* e vedações ao trabalho infantil), a irrenunciabilidade revela-se mais clara. Embora não haja positividade genérica desse princípio, ele pode ser inferido de alguns dispositivos legais¹⁸¹ e das decisões da Suprema Corte em *Brooklyn Savings Bank v. O'Neil* (1945) e *D. A. Schulte, Inc. v. Gangi*, 328 U.S. 108 (1946). De acordo com SERGIO GAMONAL e CÉSAR ROSADO MARZÁN, nesses casos, a Corte examinou o texto legal, bem como a história e os propósitos legislativos, para concluir que os

¹⁸¹ e.g. Seção 218c(b)(2) do FLSA. Os próprios acordos que transacionam direitos assegurados pelo FLSA devem contar com supervisão do *DOL* ou serem realizados perante as cortes judiciais. Neste sentido, a Seção 216 (c) do FLSA e a decisão da Suprema Corte em *S. A. Schulte, Inc. v. Gangi*, 328 U.S. 108 (1946).

direitos ali previstos são de observância obrigatória e não podem ser objeto de renúncia¹⁸². Os mesmos autores chegam a afirmar que:

Portanto, o propósito do FLSA reconhece um princípio da irrenunciabilidade por motivos semelhantes àqueles pelos quais o Direito do Trabalho na América Latina também o adota: proteger as partes mais fracas face à aceitação de termos contratuais que poderiam cancelar a proteção legal dos trabalhadores.¹⁸³

Em *Brooklyn Savings Bank v. O'Neil (1945)*, ao redigir a decisão pela maioria da Corte, o *justice* STANLEY FORMAN REED deixou claro que determinados direitos assegurados por lei (em especial, pelo FLSA) não são passíveis de renúncia ou de prevalência do negociado sobre o legislado, *in verbis*:

Foi declarado neste e em outros tribunais que um direito previsto em lei em favor de uma parte privada, porém afetando o interesse público, não pode ser objeto de renúncia ou negociação se tal renúncia ou negociação violar a política estabelecida por lei. (...) Quando um direito privado é concedido no interesse público para efetivar uma política legislativa, a renúncia a um direito tão carregado ou revestido de interesse público não será permitida onde contrariar a política legislativa que foi projetada para efetivar.

KARL KLARE também assevera que “há muito se declara que os direitos do FLSA não podem ser renunciados previamente; de fato, mesmo renúncias relativas a violações já ocorridas (*retrospective waivers*) devem ser aprovadas por um tribunal”¹⁸⁴. Ao comentar a decisão da Suprema Corte em *Alexander v. Gardner-Denver Co., 415 U.S. 36 (1974)* (caso que envolvia a previsão, em acordo coletivo, de arbitragem para resolução de conflitos), KLARE ressalta um pronunciamento crucial constante do acórdão: “os direitos de um empregado sob o Título VII [do *Civil Rights Act*] não são suscetíveis de renúncia prévia”¹⁸⁵.

Os direitos assegurados pelo FMLA também não podem ser objeto de renúncia ou transação pelo sindicato em acordos coletivos de trabalho, tampouco podem ser suprimidos por programas ou planos de benefícios estabelecidos pelo empregador, conforme expressa previsão na Seção 402 (b) dessa lei federal sobre licenças ao trabalho.

Por outro lado, existem, de forma esparsa, disposições legais sobre hipóteses em que cláusulas de acordos coletivos prevalecerão sobre o estabelecido em lei – v.

¹⁸² CONTRERAS, Sergio Gamonal; MARZAN, Cesar F. Rosado. *Principled labor law: U.S. labor law through a latin american method*. New York: Oxford University Press, 2019, p. 107-108.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 108.

¹⁸⁴ KLARE, Karl. *Labor Law II...*, cap. 13, p. 10.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 10.

exemplificativamente a Seção 203 (o) do FLSA e a decisão da Suprema Corte em *Sandifer v. United States Steel Corp.*, 571 U.S. 220 (2014), objeto de análise no Capítulo 4.

3.11.1 *Epic Systems* e as cláusulas compromissórias com renúncia ao direito de participação em class actions

Nos últimos anos, tem-se verificado significativa deferência do Judiciário (em especial da Suprema Corte) à renúncia prévia relativa a determinados direitos processuais previstos em lei (*procedural rights*), que não se confundem com os direitos materiais ou substantivos também assegurados por meio de diplomas legislativos (*substantive rights*). Essa tendência fica clara sobretudo nos casos que envolvem a presença de cláusulas com previsão do uso de procedimentos arbitrais para resolução de disputas.

Por cinco votos contra quatro, a Suprema Corte já entendeu que um empregado pode ser compelido a submeter reclamação de discriminação no emprego fundada no ADEA à arbitragem, quando a adoção de tal procedimento encontra-se prevista em acordo coletivo celebrado pelo sindicato representativo da unidade de trabalho – *14 Penn Plaza LLC v. Pyett*, 556 U.S. 247 (2009).

No caso *Epic Systems Corp. v. Lewis U.S.*, 138 S.Ct. 1612 (2018), ao entender válidas cláusulas em contratos individuais com previsão de que a resolução de disputas ocorresse somente por meio de arbitragem individual, a Suprema Corte decidiu que o direito de participar em procedimentos coletivos não constituiria uma forma de “outra ajuda ou proteção mútua” (*other mutual aid or protection*) objeto de especial proteção na Seção 7 do NLRA – entendimento que importa no reconhecimento da possibilidade de renúncia prévia ao direito de participação em ações judiciais coletivas ou em arbitragens coletivas (por tal motivo, essas cláusulas são frequentemente referidas como *class waiver arbitration agreements* ou simplesmente *class waivers*).

Ao autorizar e cancelar a presença de tais cláusulas em relações individuais de trabalho, a mais alta corte dos EUA acabou por dificultar o manejo das *class actions*, valioso mecanismo de tutela judicial de direitos trabalhistas¹⁸⁶. Em seu voto dissidente (acompanhado por três outros juízes da Suprema Corte), a veterana Juíza Ruth B. Ginsburg foi enfática:

¹⁸⁶ Litigar individualmente (em matérias corriqueiras, como horas extras ou diferenças em relação ao salário mínimo) pode frequentemente se revelar bastante oneroso à parte trabalhadora e, por vezes, não atrativo a

Se essas consequências desagradáveis resultassem de escolhas legislativas, eu seria obrigada a admiti-las. Mas a decisão de que empregados com reclamações sobre salário e jornada apenas podem vindicar seus direitos um a um não vem do Congresso. É o resultado de contratos de trabalho na base do “é pegar ou largar” (*take-it-or-leave-it*), que remontam ao tipo chamado *yellow dog*, e da rapidez desta (Suprema) Corte em fazer cumprir esses contratos não negociados. O *Federal Arbitration Act* não exige a supressão desse direito dos trabalhadores de adotarem medidas coletivas para sua “ajuda ou proteção mútua” (*concerted action for their ‘mutual aid or protection’*).

A decisão desse caso *Epic Systems* passou a ser considerada um verdadeiro obstáculo para o acesso à justiça e a efetivação de direitos trabalhistas, uma vez que grandes empresas já vinham utilizando reiteradamente esse tipo de cláusulas em contratos de trabalho celebrados individualmente com seus empregados. Isso tem gerado reações e já existe projeto de lei no Congresso Nacional, com vistas à superação desse precedente. Em 2019, a proposta em questão encontrava-se em trâmite inicial na *House of Representatives*, onde recebeu o nome de *Forced Arbitration Injustice Repeal Act (FAIR)*.

Em *Lamps Plus, Inc. v. Varela*, 587 U.S. ___ (2019), a Suprema Corte entendeu que uma cláusula arbitral com redação ambígua não poderia ser interpretada como autorizadora do uso de arbitragem coletiva (*class arbitration*). No caso particular, o autor desejava promover uma *class arbitration* representando cerca de 1.300 empregados que haviam tido seus dados fiscais indevidamente divulgados pela empresa, mas a Suprema Corte decidiu que, consoante a disciplina do *Federal Arbitration Act – FAA* (lei federal de arbitragem), uma cláusula com redação ambígua não poderia fornecer bases contratuais suficientes para a conclusão de que as partes teriam concordado em submeter-se à arbitragem coletiva. De forma pouco usual, cada um dos 4 juízes que restaram vencidos optou por apresentar seu próprio voto divergente de maneira apartada, de modo a enfatizar as razões da divergência e o descontentamento com a posição majoritária adotada pela Corte.

Vale ressaltar que a Califórnia, por exemplo, não permite a pactuação de cláusula contendo renúncia, pelos empregados, do direito de participação em “ações representativas” (*representative actions*), uma espécie de ação coletiva prevista em lei do estado (*Private*

advogados. Em *Sutherland v. Ernst & Young LLP*, 726 F.3d 290 (2nd Cir. 2013), a Corte Federal de Apelações do 2º Circuito reformou decisão do 1º grau e chancelou uma cláusula compromissória em contrato individual de trabalho na qual se previa a renúncia ao manejo de *class action*. No caso em questão, a reclamante estimava em US\$200.000,00 os valores totais a serem dispendidos (com advogado, perito e custas) em uma arbitragem individual destinada à cobrança de 151,5 horas extras, correspondentes ao montante de US\$1.867,02.

Attorneys General Act – PAGA) para reclamação de direitos trabalhistas previstos no extenso Código estadual do Trabalho¹⁸⁷.

4 OS MITOS DA LIBERDADE CONTRATUAL IRRESTRITA E DA ABSOLUTA AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO

4.1 O mito da liberdade contratual irrestrita

Uma liberdade contratual supostamente irrestrita é outra característica que muitas vezes o senso comum brasileiro costuma associar às relações de trabalho nos EUA. Transcrevemos abaixo trecho de breve artigo do economista e escritor RICARDO AMORIM, cujo teor sintetiza de maneira bastante simbólica e ilustrativa essa visão quase platônica e com vários mitos, a ponto de afirmar que, nos EUA, patrões e empregados “podem combinar o que quiserem”:

Imagine um país em que não haja limitações à terceirização do trabalho — nem de atividades meio, nem de atividades fim. (...)

Imagine que nesse país não existam 30 dias de férias remuneradas. Imagine que os empregados têm de negociar com os patrões quanto tempo terão de férias e se elas são remuneradas ou não. Adicional de férias não existe por lá. Imagine que 13º salário também não existe.

Imagine que mulheres grávidas só tenham direito a 12 semanas de licença maternidade e que durante o período de ausência elas não são remuneradas.

Imagine que os patrões possam negociar com os empregados se eles vão trabalhar em finais de semanas ou feriados nacionais. **Adicional noturno, por horas extras, trabalho em finais de semana ou feriados não existem.** (...)

Imagine um país onde ninguém tem estabilidade no emprego, nem os funcionários públicos.

Imagine um país onde não existe FGTS, muito menos adicional de 40% em caso de demissão sem justa causa.

Imagine que nele os trabalhadores não tenham um limite no número de horas que podem trabalhar. Seus patrões e eles podem combinar o que quiserem.

Imagine que o salário mínimo por lá fique 11 anos sem nenhum reajuste.

¹⁸⁷ Veja-se, ainda, a *Assembly Bill* nº 51 e Seção 432.6 do *Labor Code* da Califórnia, analisadas em SHLC – SUTTON HAGUE LAW CORPORATION LAW. New california law prohibits employers from requiring applicants and employees to sign arbitration agreements. *SHLC Blog*, 22 out. 2019. Disponível em: <https://suttonhague.com/new-california-law-prohibits-employers-requiring-applicants-employees-sign-arbitration-agreements/>. Acesso em: 24 fev. 2020.

Imagine que não exista carteira de trabalho, nem Justiça Trabalhista. Quem iria querer trabalhar e morar em um país assim? Quase todo mundo. Esse país existe. Ele se chama EUA e seu presidente está se esforçando para impedir a entrada de milhões e milhões de trabalhadores de outras nações que a cada ano querem ir trabalhar lá. Com regras assim, como tanta gente arrisca a vida e tantos outros se mudariam para lá nesse exato segundo se pudessem? Talvez, porque por essas e outras razões, os preços e a inflação são muito menores do que aqui, a taxa de desemprego é um terço da nossa e as pessoas ganham, em média 7 vezes mais do que aqui? Talvez...¹⁸⁸

JOSÉ PASTORE, por sua vez, já chegou incrivelmente a afirmar que, nos EUA, não haveria a fixação de jornadas de trabalho por lei:

Nos Estados Unidos, onde não há fixação da jornada por lei, e onde se trabalha, em média, 44 horas por semana, só em janeiro de 2000, foram criados 387 mil empregos formais, fazendo o desemprego baixar para 4%!¹⁸⁹

Embora o sistema trabalhista norte-americano tenha significativo viés contratualista, e apesar de alguns pontos de maior flexibilidade (como o sistema de *employment at will* adotado na maioria dos estados, e a inexistência de uma lei federal sobre férias e licenças remuneradas), existe expressa regulamentação em leis (federais e estaduais) sobre diversos aspectos das relações de trabalho, incluindo, por exemplo, severas punições para o pagamento de salários em valores inferiores ao mínimo legal, não quitação de horas extras (com os adicionais previstos em lei), além de proibir-se a utilização de sistemas de compensação de jornada ou banco de horas no setor privado. A legislação federal exige, ainda, a manutenção de registros de empregados, salários, jornada de trabalho e outras condições e práticas de emprego – Seção 211 (c) do FLSA.

Em ambientes sindicalizados, nos quais existe acordo coletivo celebrado entre sindicato e empregador, é bastante comum a existência de cláusulas vedando dispensa sem justa causa e estabelecendo benefícios diversos em favor dos empregados.

Iremos nos restringir, contudo, à descrição de alguns dos mais importantes pontos previstos na legislação federal ou em precedentes judiciais. Abordaremos, ainda, em caráter meramente ilustrativo, algumas questões estaduais e locais de particular relevância.

¹⁸⁸ AMORIM, Ricardo. Talvez. *Istoé*, 07 abr. 2017. Disponível em: <https://istoe.com.br/talvez/>. Acesso em: 26 jul. 2019, grifos nossos.

¹⁸⁹ PASTORE, José. As 35 horas são inconstitucionais. *O Estado de São Paulo*, 15 fev. 2000. Disponível em: https://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_110.htm. Acesso em: 17 out. 2019.

Deve-se lembrar aqui, mais uma vez, que o FLSA é lei federal com a previsão de alguns padrões mínimos de trabalho a serem observados em todos os entes federativos. Os estados podem ir além e estabelecer outros direitos além daqueles definidos no FLSA, estipulando normas mais favoráveis aos empregados, mas nunca podem fixar nada aquém do que está ali previsto, consoante a Seção 218 dessa lei federal. Em língua inglesa, diz-se que *the states can go higher, but not lower*.

No que se refere às licenças não remuneradas do FMLA, por sua vez, a lei é clara ao dispor que os direitos ali previstos são irrenunciáveis pelos sindicatos em acordos coletivos, assim como em programas ou planos de benefícios estabelecidos pelo empregador – Seção 402 (b). Nada impede, contudo, que os acordos coletivos e regulamentos de empresa, assim como as leis estaduais e locais, estabeleçam licenças ao trabalho mais abrangentes e generosas do que as previstas no texto da referida lei federal.

4.2 *Employment at will*

O aspecto, em geral, de maior flexibilidade do Direito do Trabalho nos EUA é o chamado *employment at will*, que possibilita a rescisão a qualquer tempo e por qualquer das partes (denúncia vazia) nos contratos de trabalho celebrados por tempo indeterminado. Essa regra, contudo, não é absoluta e sofre algumas restrições.

O primeiro ponto digno de nota são as leis federais e estaduais que vedam discriminação no emprego com base em múltiplos elementos e que acabam por restringir as possibilidades de dispensa. O Título VII do *Civil Rights Act* (1964) foi o diploma pioneiro, em âmbito federal, no que se refere à igualdade de oportunidades e não discriminação no emprego, cuja disciplina passou a prever como ilícita a prática de um empregador recusar-se a contratar ou dispensar qualquer indivíduo, assim como discriminá-lo no que se refere à remuneração, termos, condições ou benefícios de emprego, em virtude de sua raça, cor, religião, sexo ou origem nacional.¹⁹⁰ Mais adiante, outras leis federais foram paulatinamente

¹⁹⁰ UNLAWFUL EMPLOYMENT PRACTICES

§ 2000e-2. [Section 703]

(a) Employer practices

It shall be an unlawful employment practice for an employer -

editadas (abrangendo outros elementos de identidade pessoal dignos de proteção), dentre as quais destacamos o *Age Discrimination in Employment Act* – ADEA (1967), o *Rehabilitation Act* (1973), o *Pregnancy Discrimination Act* (1978), o *Americans with Disabilities Act* – ADA (1990), o *Civil Rights Act* de 1991, o *Genetic Information Nondiscrimination Act* – GINA (2008) e o *Lilly Ledbetter Fair Pay Act* (2009). No âmbito dos estados, há também vasta legislação que veda dispensas em caráter discriminatório. Os valores das indenizações, nessa seara, costumam revelar-se consideravelmente elevados, além de ser comum a expedição de ordens de reintegração (*reinstatements*) e de pagamento de salários retroativos (*backpay*) em favor de trabalhadores vítimas de condutas discriminatórias.

Como analisado no Capítulo 3, o *National Labor Relations Act* (NLRA) assegura o direito à participação dos trabalhadores em atividades sindicais e coletivas (Seção 7) e confere especial proteção contra dispensa retaliatória por campanha pró-sindicato, considerada uma conduta trabalhista desleal (*unfair labor practice*), que também dá ensejo a decisões de reintegração e à determinação de pagamento de salários retroativos.

Consoante também já visto, quando o ambiente de trabalho é sindicalizado e se alcança um acordo coletivo entre sindicato e empregador, quase sempre se estipulam cláusulas vedando despedida sem justa causa ou prevendo benefícios para quem for dispensado de forma imotivada.

Apesar de, na maioria dos estados, prevalecer também a lógica do *employment at will*, há leis estaduais e jurisprudência que estabelecem alguns limites às possibilidades de extinção unilateral do contrato de trabalho pelo empregador ou preveem indenizações para quem for dispensado de forma imotivada. Uma lei de Montana, por exemplo, estabelece a necessidade de *good cause* para a dispensa de empregados (*Wrongful Discharge from Employment Act* – WDEA).

Deve-se lembrar também que o *Worker Adjustment and Retraining Notification Act* (WARN Act), uma lei federal de 1988, obriga a maioria dos empregadores com 100 ou mais empregados a conceder uma notificação (aviso-prévio) com 60 dias de antecedência em relação ao fechamento de fábricas ou dispensa em massa de empregados. As legislações de Califórnia, Nova Iorque, Illinois e New Jersey, entre outros estados, preveem espécies

(1) *to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin; or*

(2) *to limit, segregate, or classify his employees or applicants for employment in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin.*

também particulares de aviso-prévio para dispensas coletivas. Na Califórnia, em caso de dispensa de 50 ou mais empregados dentro do período de um mês (ainda que decorrente de fechamento ou transferência de estabelecimento), a legislação estadual estabelece necessidade de observância de aviso-prévio de 60 dias ou o pagamento de indenização ao empregado em valor correspondente a dois meses de salário e benefícios (*California WARN Act*).

4.3 Salário-mínimo por hora de trabalho, *fight for fifteen* e empregados que recebem gorjetas

O *Fair Labor Standards Act – FLSA* (lei federal editada originalmente em 1938) estabelece salário-mínimo fixado por hora de trabalho, a ser pago aos empregadores sujeitos à sua aplicação (desde 2009, o valor do salário-mínimo federal do FLSA mantém-se em US\$7,25). Confira-se a evolução histórica, com a indicação dos respectivos valores nominais e reais¹⁹¹:

Data de entrada em vigor	Valor nominal do salário-mínimo	Valor real (em Jul. 2013)	Valor médio nominal no setor privado	Valor médio real no setor privado (em Jul. 2013)	Salário-mínimo como porcentagem do salário médio no setor privado	Índice CPI-W desde a entrada em vigor do s.m. federal (atingimento de 100% entre 1982 e 1984)
	US\$	US\$	US\$	US\$	US\$	
Out. 1938	0.25	4.06	----	----		
Out. 1939	0.30	4.88	----	----		14.1
Out. 1945	0.40	5.04	----	----		18.2
Jan. 1950	0.75	7.25	----	----		23.7
Mar. 1956	1.00	8.49	----	----		27.0
Set. 1961	1.15	8.73	----	----		30.2
Set. 1963	1.25	9.27	----	----		30.9
Fev. 1967	1.40	9.69	2.81	19.53	50%	33.1
Fev. 1968	1.60	10.69	2.95	19.85	54	34.3
Mai. 1974	2.00	9.39	4.39	20.68	46	48.8
Jan. 1975	2.10	9.18	4.61	20.23	46	52.4

¹⁹¹ Os dados e valores expressos são fruto de estudo elaborado por um especialista em macroeconomia política e constavam do Relatório R42973 do Serviço de Pesquisa do Congresso. Os valores reais foram apurados em relação ao mês de julho de 2013. A última coluna representa o índice CPI-W (*Consumer Price Index for Urban Wage Earners and Clerical Workers*) acumulado no período (ELWELL, Craig K. *Inflation and the real minimum wage: a fact sheet report*, 8 jan. 2014. Disponível em: fas.org/sgp/crs/misc/R42973.pdf. Acesso em: 9 dez. 2019).

Jan. 1976	2.30	9.41	4.91	20.18	47	56.0
Jan. 1978	2.65	9.67	5.68	20.78	47	62.8
Jan. 1979	2.90	9.67	6.16	20.64	47	68.7
Jan. 1980	3.10	9.07	6.61	19.43	47	78.3
Jan. 1981	3.35	8.77	7.22	18.99	46	87.5
Abr. 1990	3.80	6.84	10.15	18.37	37	127.3
Abr. 1991	4.25	7.31	10.47	18.11	41	133.3
Out. 1996	4.75	7.00	12.18	18.00	39	155.5
Set. 1997	5.15	7.45	12.64	18.32	41	158.3
Jul. 2007	5.85	6.58	17.45	19.71	34	203.700
Jul. 2008	6.55	6.94	18.02	19.10	36	216.304
Jul. 2009	7.25	7.89	18.52	20.19	39	210.526
Nov. 2013	7.25	7.25	20.31	20.31	36	229.133

O poder de compra do salário-mínimo federal atingiu seu pico em 1968, ano em que seu valor esteve relativamente mais próximo dos salários médios pagos no setor privado dos EUA (54%). Desde então, embora com algumas oscilações, tem-se verificado significativa perda no poder de compra e no valor real do salário-mínimo do FLSA, além de um considerável distanciamento em relação aos valores médios de salário-hora pagos no setor privado norte-americano.

Se, por um lado, o salário-mínimo federal não vem sofrendo majorações, por outro, os estados podem estabelecer seus próprios valores de salário-mínimo e, em muitos deles, esses montantes têm sofrido reajustes. Ao redor do país, vem ganhando força uma campanha que ficou conhecida como *fight for fifteen* (“luta pelos quinze”), que busca a fixação em acordos coletivos e leis estaduais de salário-mínimo no valor de 15 (quinze) dólares por hora de trabalho.

O debate acerca do *fight for fifteen* tem ganhado também destaque em âmbito federal. No ano de 2019, entre os pré-candidatos do Partido Democrata à Casa Branca, quase todos já haviam declarado apoio ao aumento do salário-mínimo federal do FLSA para US\$15,00 por hora de trabalho¹⁹².

¹⁹² Em junho de 2019, já haviam declarado apoio à elevação do salário-mínimo nacional nada menos do que 19 pré-candidatos do Partido Democrata: Klobuchar, Hickenlooper, Elizabeth Warren, O'Rourke, Castro, Kamala Harris, Bernie Sanders, Joe Biden, Kirsten Gillibrand, Pete Buttigieg, Marianne Williamson, Tulsi Gabbard, Eric Swalwell, Cory Booker, Seth Moulton, Tim Ryan, Mike Gravel, John Delaney e Steve Bullock (neste sentido, CAMPBELL, Alexia Fernández. Where the 2020 candidates stand on raising the federal minimum wage: the issue directly affects 28.1 million low-wage workers, *Vox*, 26 jun. 2019. Disponível em: <https://www.vox.com/2019/6/26/18715588/democratic-candidates-minimum-wage-2020>. Acesso em: 29 jun. 2019).

No âmbito estadual, a legislação da Califórnia, por exemplo, prevê salário-mínimo de US\$13,00/hora (em 2020) para empregadores que tenham a partir de 26 empregados (valor que será reajustado em US\$1,00 ao início de cada ano, até chegar a US\$15,00/hora em 01.01.2022). Para empregadores com até 25 empregados, o salário-mínimo em 2020 é de US\$12,00/hora (valor que será reajustado em US\$1,00 ao início de cada ano, até chegar a US\$15,00/hora em 01.01.2023).

Em Massachusetts, o valor está em US\$12,75/hora (em 2020), com previsão de aumentos sucessivos: US\$13,50 (a partir de 01.01.2021), US\$14,25 (em 01.01.2022) e US\$15,00 (em 01.01.2023).

Eis o panorama do salário-mínimo nos estados e territórios a partir de 01.01.2020:¹⁹³

Estados e territórios com salário-mínimo superior ao nacional do FLSA	Estados e territórios com salário-mínimo em valor equivalente ao nacional (US\$7.25)	Estados sem leis próprias sobre salário mínimo (aplica-se o s.m. nacional às relações regidas pelo FLSA)
AK - Alaska US\$10.19	GA - Geórgia	AL - Alabama
AR - Arkansas US\$10.00	IA - Iowa	LA - Louisiana
AZ - Arizona US\$12.00	ID - Idaho	MS - Mississippi
CA - Califórnia US\$12.00	IN - Indiana	SC - Carolina do Sul
CO - Colorado US\$12.10	KS - Kansas	TN - Tennessee
CT - Connecticut US\$11.00	KY - Kentucky	
DC - Distrito de Colúmbia \$14.00	NC - Carolina do Norte	
DE - Delaware US\$9.25	ND - Dakota do Norte	
FL - Flórida US\$8.56	NH - New Hampshire	
HI - Havaí US\$10.10	OK - Oklahoma	
IL - Illinois US\$9.25	PA - Pensilvânia	
MA - Massachusetts US\$12.75	TX - Texas	
MD - Maryland US\$11.00	UT - Utah	
ME - Maine US\$12.00	VA - Virgínia	
MI - Michigan US\$9.65	WI - Wisconsin	
MN - Minnesota US\$10.00	WY - Wyoming	
MO - Missouri US\$9.45	PR - Porto Rico	
MT - Montana US\$8.65		
NE - Nebraska US\$9.00		
NJ - Nova Jérsei US\$11.00		
NM - Novo México US\$9.00		
NV - Nevada US\$8.25		
NY - Nova Iorque US\$11.80		
OH - Ohio US\$8.70		
OR - Oregon US\$11.25		
RI - Rhode Island US\$10.50		
SD - Dakota do Sul US\$9.30		

¹⁹³ Dados disponíveis em: U.S. DEPARTMENT OF LABOR – WAGE AND HOUR DIVISION. Consolidated Minimum Wage Table. Disponível em: <https://www.dol.gov/agencies/whd/mw-consolidated>. Acesso em: 15 jan. 2020.

Estados e territórios com salário-mínimo superior ao nacional do FLSA	Estados e territórios com salário-mínimo em valor equivalente ao nacional (US\$7.25)	Estados sem leis próprias sobre salário mínimo (aplica-se o s.m. nacional às relações regidas pelo FLSA)
VT - Vermont US\$10.96		
WA - Washington US\$13.50		
WV - West Virgínia US\$8.75		
VI - Ilhas Virgens US\$10.50		
GU - Guam US\$8.25		
Total: 29 estados + DC, GU e VI	Total: 16 estados + PR	Total: 5 estados

Em sua autonomia administrativa e organizacional, os legisladores estaduais podem estabelecer diferenças de salário-mínimo entre diferentes regiões de seu território, bem como podem delegar competências legislativas para que os níveis locais de governo (condados, cidades e municípios) fixem salário-mínimo em patamares superiores aos previstos nas leis estaduais. No condado de Los Angeles (dentro do estado da Califórnia), a partir de julho de 2020, o salário-mínimo é de US\$15,00 por hora para grandes empregadores (que empregam 26 trabalhadores ou mais) e de US\$ 14,25 por hora para pequenos empregadores (com até 25 empregados), valores que superam aqueles previstos nas respectivas leis estaduais da Califórnia.

Na cidade de Nova Iorque (estado de Nova Iorque), o salário-mínimo já é de US\$15,00 por hora de trabalho. Em Long Island e Westchester (também no estado de Nova Iorque), o valor é de US\$13,00/hora no ano de 2020 (com previsão de aumentos para US\$14,00, em 2021, e US\$15,00, em 2022). Todos esses montantes superam o valor do salário-mínimo previsto para as demais regiões do estado de Nova Iorque (US\$11,80 durante o ano de 2020, também com previsão de aumentos sucessivos até o atingimento de US\$15,00 por hora de trabalho).

Por outro lado, há estados que impedem a fixação de salário-mínimo mais elevado por seus níveis locais de governo (condados, cidades e municípios), naquilo que é chamado de *state preemption* (adotada quando o estado impede que seus governos locais aprovem leis em determinadas matérias cujo teor seja dissonante das leis estaduais já editadas sobre o assunto).

Um importante aspecto da cultura estadunidense é a frequente concessão de gorjetas, especialmente no setor de serviços (nos bares e restaurantes, por exemplo, as gorjetas costumam girar em torno de 15 a 22%). E há, aqui, um ponto digno de nota, relativo aos empregados que recebem gorjetas (*tipped employees*).

Para se qualificar como *tipped employee*, consoante a disciplina do FLSA (quando aplicável), o empregado deve estar “envolvido em ocupação na qual ele habitual e regularmente receba mais de US\$30 por mês em gorjetas” – Seção 203 (t).

De forma bem diferente do que ocorre na realidade brasileira (onde gorjeta não possui natureza salarial), o FLSA permite o cômputo das gorjetas para o atingimento dos valores de salário-mínimo a serem obrigatoriamente recebidos pelos empregados (é o que se chama de *tip credit system*).

Conforme esclarece KARL KLARE, quando aplicável a disciplina do FLSA, o crédito máximo aproveitável de gorjetas é de US\$5,12 por hora de trabalho. Dessa forma, desde que o empregado realmente receba US\$5,12 por hora em gorjetas, o empregador poderá satisfazer a exigência quanto ao pagamento do salário-mínimo federal se pagar complementação em espécie de apenas US\$2,13 por hora.¹⁹⁴ Nesse caso, o salário-mínimo federal de US\$7,25 é considerado como tendo sido obedecido, face ao pagamento em dinheiro de US\$2,13¹⁹⁵ pelo empregador, somado ao crédito em gorjetas de US\$5,12. As leis de alguns estados já estabelecem a cifra correspondente ao montante mínimo (*minimum cash wage*) a ser pago em espécie pelo empregador a um *tipped employee*. Em Massachusetts, por exemplo, esse valor é de US\$4,95/hora em 2020, com previsão de aumentos sucessivos: US\$5,55 (a partir de 01.01.2021), US\$6,15 (em 01.01.2022) e US\$6,75 (em 01.01.2023).

No estado de Nova Iorque, há também fixação por lei dos montantes mínimos a serem pagos em dinheiro pelos empregadores, de acordo com o ramo de atividade econômica e segundo a região do estado, consoante tabelas a seguir, referentes ao ano de 2020¹⁹⁶:

Setor da hospitalidade (hotéis, bares, restaurantes, eventos, parques temáticos etc)			
	Cidade de Nova Iorque (s.m. US\$ 15.00)	Long Island e Condado de Westchester County (s.m. US\$ 13.00)	Restante do estado de NY (s.m. US\$ 11.80)

¹⁹⁴ KLARE, Karl. *Employment Law: compensation, benefits & retirement (casebook)*. Boston: Northeastern University School of Law. Mimeo, winter 2019-2020, p. 9 (Chapter 3).

¹⁹⁵ O valor de US\$ 2,13 é obtido da seguinte forma: a Seção 203(m)(1) do FLSA exige que o pagamento em dinheiro seja pelo menos igual ao exigido em 20.08.1996, que era de 50% do salário mínimo em 31.03.1991 (US\$ 4,25). Cinquenta por cento de US\$ 4,25 = \$ 2,125, que é arredondado para US\$2,13. O valor de US\$5,12 decorre da subtração de US\$2,13 do salário mínimo, fixado em US\$7,25 desde 2009 – Seção 203 (m)(2).

¹⁹⁶ Os dados sobre *minimum cash wages* e *tip credits*, segundo atividade econômica e região do estado de Nova Iorque, encontram-se disponíveis em: NEW YORK STATE – DEPARTMENT OF LABOR. Minimum wage for tipped workers: December 31, 2019 through December 30, 2020. Disponível em: <https://labor.ny.gov/formsdocs/factsheets/pdfs/p717.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2020.

Setor de serviços	US\$ 12.50 <i>Cash Wage</i> US\$ 2.50 <i>Tip Credit</i>	US\$ 10.85 <i>Cash Wage</i> US\$ 2.15 <i>Tip Credit</i>	US\$ 9.85 <i>Cash Wage</i> US\$ 1.95 <i>Tip Credit</i>
Setor de alimentação	US\$ 10.00 <i>Cash Wage</i> US\$ 5.00 <i>Tip Credit</i>	US\$ 8.65 <i>Cash Wage</i> US\$ 4.35 <i>Tip Credit</i>	US\$ 7.85 <i>Cash Wage</i> US\$ 3.95 <i>Tip Credit</i>

Demais setores, exceto manutenção de edifícios		
Cidade de Nova Iorque (s.m. US\$ 15.00)	Long Island e Condado de Westchester County (s.m. US\$ 13.00)	Restante do estado de NY (s.m. US\$ 11.80)
US\$ 11.35 <i>Cash Wage</i> quando as gorjetas atingirem pelo menos US\$ 3.65 por hora	US\$ 9.80 <i>Cash Wage</i> quando as gorjetas atingirem pelo menos US\$3.20 por hora	US\$ 8.90 <i>Cash Wage</i> quando as gorjetas atingirem pelo menos US\$2.90 por hora
US\$ 12.75 <i>Cash Wage</i> quando as gorjetas atingirem pelo menos US\$ 2.25 por hora, mas forem inferiores a US\$3.65 por hora	US\$ 11.05 <i>Cash Wage</i> quando as gorjetas atingirem pelo menos US\$ 1.95 por hora, mas forem inferiores a US\$ 3.20 por hora	US\$ 10.05 <i>Cash Wage</i> quando as gorjetas atingirem pelo menos US\$1.75 por hora, mas forem inferiores a US\$2.90 por hora

Algumas parcelas concedidas *in natura* também podem ser consideradas “wages paid” (salários pagos) para fins de adimplemento e observância do salário mínimo, de acordo com o conceito previsto na Seção 203 (m) (1) do FLSA.

4.4 Limitações da jornada de trabalho, horas extras com adicional e a proibição de compensação de jornada no setor privado

No FLSA, o módulo de trabalho é fixado em 40 (quarenta) horas semanais e o labor em período que ultrapasse tal limitação deve obrigatoriamente ser remunerado de maneira não inferior a uma vez e meia o salário-hora regular (*at a rate not less than one and one-half times*

the regular rate at which he is employed). Ou seja, a hora extra (entendida como aquela que ultrapassar o módulo semanal de 40 horas) deve ser remunerada com adicional de pelo menos 50%, consoante disposto na Seção 7 (a) (1) da referida lei federal¹⁹⁷:

§ 207 [§ 7]. Jornada máxima

(a) Empregados engajados no comércio interestadual (...)

(1) Exceto se de outra forma previsto nesta Seção, nenhum empregador poderá empregar qualquer de seus empregados (...) para uma semana de trabalho superior a quarenta horas, a menos que dito empregado receba remuneração pelo labor em excesso às horas acima especificadas em proporção não inferior a uma vez e meia o salário regular em que ele é empregado.

Ademais, a compensação de jornada (*compensatory time off*, *compensatory time* ou simplesmente *comp time*) é ilegal para os empregados do setor privado abrangidos pela regência do FLSA. Ou seja, considerado o módulo semanal de 40 (quarenta) horas estabelecido em lei, um empregador não pode, por exemplo, com o intuito de compensar a realização de 50 horas de trabalho por determinado empregado em uma dada semana, simplesmente conceder-lhe redução para 30 horas de trabalho na semana seguinte. Neste caso, será imperioso o pagamento das 10 horas extras prestadas, com o respectivo adicional mínimo de 50%.

Como assevera KARL KLARE, a compensação de jornada é ilegal para os empregados sujeitos à aplicação do FLSA. Segundo o autor, um princípio básico do FLSA aplicado no setor privado é de que as horas extras devem ser recompensadas monetariamente, pelo que o “tempo de compensação” não remunerado não é válido como o pagamento de salário exigido pela legislação¹⁹⁸.

Em relação ao setor público, o FLSA contém regras específicas que preveem a possibilidade de adoção de um sistema de compensação de jornada – Seção 7 (o).

Deve-se recordar que os estados podem editar normas mais favoráveis aos empregados do que aquelas previstas no FLSA. A legislação estadual da Califórnia, por exemplo, prevê o pagamento com adicional de 50% para as horas trabalhadas além da 8ª diária ou da 40ª

¹⁹⁷ Há uma exceção a essa regra, que se encontra prevista na Seção 207 (j) do FLSA: hospitais e instituições residenciais destinadas ao atendimento de enfermos, idosos ou doentes mentais têm permissão para, se quiserem, utilizar um módulo equivalente a duas semanas na apuração de eventuais horas extras, desde que o empregador remunere de maneira não inferior a uma vez e meia (*time and a half*) as horas de trabalho que ultrapassem as 80 horas no período, assim como as horas que excedam a 8ª em qualquer dia. Por tal razão, a prática é conhecida como *8 and 80 system* (sistema do 8 e 80), sendo regulamentada e sofrendo restrições de acordo com os Regulamentos do DOL, §778.601.

¹⁹⁸ KLARE, Karl. *Employment Law: compensation, benefits & retirement (casebook)*. Boston: Northeastern University School of Law. Mimeo, winter 2019-2020, p. 2 (Chapter 3).

semanal e o pagamento em dobro das horas trabalhadas além da 12^a diária. Em caso de labor pelo 7º dia consecutivo, há direito ao pagamento de adicional de 50% para as 8 primeiras horas trabalhadas e em dobro, para as horas que excedam a 8^a.

4.5 Os *liquidated damages* (danos líquidos)

Um instituto interessante que costuma inflar o valor das condenações judiciais em matérias que envolvem e aplicação do FLSA (seja em ações individuais ou coletivas) e que serve como poderoso meio coercitivo para o cumprimento espontâneo da legislação consiste na disciplina relativa aos *liquidated damages* (danos líquidos).

Na realidade americana, em ações judiciais sobre inadimplemento de salário mínimo ou horas extras (*wage theft*), em vez de haver pedidos e condenações em danos morais ou danos existenciais, o FLSA (Seção 16, ‘b’ e ‘c’) prevê essa figura dos *liquidated damages*, cujos patamares já estão pré-fixados na referida lei federal e que correspondem a danos extrapatrimoniais presumivelmente sofridos pelo empregado em casos envolvendo violação às normas do FLSA. O parâmetro utilizado é a dobra do valor devido (*additional equal amount*). Ou seja, se o empregador é devedor de salários ou horas extras (com adicional), ou se ele retém indevidamente gorjetas, precisará pagá-los em dobro quando demandado, pois a dobra corresponde aos danos extrapatrimoniais presumivelmente sofridos (chamados dessa forma, pois já previamente fixados os parâmetros para a sua liquidação).

Ou seja, nos EUA, a legislação federal prevê indenizações severas para dívidas de salário e horas extras. E não é só: em *Brooklyn Savings Bank v. O’Neil (1945)*, a Suprema Corte entendeu que os *liquidated damages* são irrenunciáveis em acordos extrajudiciais celebrados diretamente com o empregador para pagamento retroativo de salários e horas extras com prêmio adicional. Ao redigir a decisão pela maioria da Corte, o *justice* STANLEY FORMAN REED reconheceu a desigualdade do poder de negociação nas típicas relações individuais de emprego, o que significava a efetiva superação do ideário “liberal” que prevaleceu durante toda a *Era Lochner*:

A lei [FLSA] foi um reconhecimento do fato de que, devido ao desigual poder de negociação entre empregador e empregado, certos segmentos da população requerem legislação federal cogente para impedir contratos

privados do qual façam parte que coloquem em risco a saúde e a eficiência nacionais e, conseqüentemente, a livre circulação de mercadorias no comércio interestadual.

Em 1947, a aprovação do *Portal-to-Portal Act* representou uma reação conservadora, cujas alterações legislativas passaram a permitir que juízes possam excluir ou reduzir os valores de *liquidated damages* quando a violação às normas do FLSA decorrerem de condutas praticadas de boa-fé pelos empregadores.

Nunca é demais lembrar que o FLSA prevê padrões mínimos de trabalho a serem observados em todos os entes federativos (os estados podem ir além e estabelecer outros direitos além daqueles definidos no FLSA, mas nunca podem fixar nada aquém do que está ali previsto, consoante a Seção 18 dessa lei federal). Nesse sentido, a legislação estadual de Massachusetts (*Massachusetts Minimum Fair Wage Law*) prevê *liquidated damages* correspondentes a duas vezes os valores inadimplidos. Ou seja, em caso de não pagamento de salários e horas extras, o empregador tem que pagar *treble damages* (danos triplicados), correspondentes aos valores inadimplidos mais duas vezes os valores devidos. Além disso, Massachusetts conta com uma *Fair Labor Division* (órgão estadual equivalente à *WHD*) diretamente vinculada ao *Attorney General* do estado, que tem poderes persecutórios e pode ajuizar ações sobre essas matérias em benefício dos trabalhadores lesados. Sem dúvida, trata-se de canais de acesso à justiça bastante significativos e de medidas punitivas que explicam alguns valores astronômicos das condenações nessa seara, evidenciando que dívidas de salários e horas extras são tratadas com bastante severidade.

O FMLA é outra lei federal a prever também a figura dos *liquidated damages* em sua Seção 107 (a) (1) (A) (iii).

4.6 Intervalos intrajornada

Em relação aos intervalos, o FLSA (Seção 7, item 'r')¹⁹⁹ prevê apenas que os empregadores devem fornecer pausa razoável à empregada que estiver em amamentando, até um ano após o nascimento da criança, sempre que houver necessidade de amamentar. Os empregadores também são obrigados a disponibilizar um lugar apropriado para a

¹⁹⁹ A Seção 7, item 'r' foi adicionada ao FLSA em 2010, pelo *Patient Protection & Affordable Care Act*.

amamentação, que não seja um banheiro e que esteja protegido da vista dos outros e livre da intrusão de colegas e do público.

Acordos coletivos de trabalho e muitas leis estaduais costumam conter disciplina específica sobre intervalos. A lei estadual de Massachusetts, por exemplo, estabelece a necessidade de concessão de intervalo de refeição de 30 (trinta) minutos em caso de jornada de trabalho superior a seis horas. Esse intervalo de meia hora para refeição não é remunerado.

A legislação da Califórnia, por sua vez, prevê intervalo de 10 minutos a cada 4 horas trabalhadas, intervalo para refeição de 30 minutos e intervalo para amamentação.

No ano de 2019, em uma única *class action* sobre intervalos de descanso e alimentação de agentes de segurança, consoante disciplina da lei estadual da Califórnia, a empresa Wackenhut Inc. celebrou acordo no qual pagou aos trabalhadores a quantia de US\$ 100 milhões – *In Re Wackenhut Wage & Hour Cases, Case No. JCCP 4545 (Cal. Super. Ct. Oct. 21, 2019)*.

Também em 2019, em outra ação coletiva envolvendo trabalhadores de uma refinaria de petróleo na Califórnia, em que se alegava descumprimento dos intervalos de descanso, a empresa Tesoro Refining & Marketing Company celebrou acordo no valor total de US\$15,25 milhões – *Valliere, et al. v. Tesoro Refining & Marketing Co., LLC, Case No. 17-CV-123 (N.D. Cal. May 9, 2019)*.

4.7 Períodos prévios e posteriores ao desempenho da atividade principal

Um objeto de muitos litígios trabalhistas nos EUA envolve o debate sobre a necessidade de remuneração e cômputo na jornada de trabalho do tempo despendido pelos empregados no deslocamento desde a entrada da fábrica ou usina até o efetivo local onde prestadas as principais atividades, troca de roupas, colocação e retirada de EPIs, banhos, passagem por detectores de metais, sujeição a revistas de bolsas e mochilas, entre outras questões.

Como a Suprema Corte tem competência para conferir a última palavra na interpretação das leis federais, chama atenção a quantidade de casos já decididos pela mais alta Corte do país relativos a essas matérias. Abordaremos, aqui, apenas alguns desses casos.

Em *Tennessee Coal Co. v. Muscoda Local No. 123, 321 U.S. 590 (1944)*, a Suprema Corte entendeu, por maioria, que o deslocamento subterrâneo de mineiros (desde a superfície

e em retorno a tal localidade) constituiria período de trabalho. Esse tempo de viagem no subterrâneo, portanto, seria computado nas horas de trabalho da semana, na acepção do FLSA, devendo ser remunerado como tal. A decisão da Corte foi redigida pelo juiz Frank Murphy²⁰⁰, em um voto majoritário com teor visivelmente humanista. Ao refutar o argumento de que, na praxe da mineração, essas viagens costumavam ser excluídas da jornada de trabalho, a decisão pontuou que “o Fair Labor Standards Act tem natureza humanitária e reparadora e não deve ser interpretado ou aplicado de maneira restritiva e rancorosa”. Estabeleceu, ainda, que o FLSA “não foi projetado para codificar ou perpetuar os costumes e contratos que permitem ao empregador utilizar todo o tempo de um empregado, mas remunerá-lo apenas por uma parte desse tempo”. O voto também deixou claro que a atividade do empregado não precisa ser produtiva ou gerar diretamente valor ao empregador para ser considerada “trabalho”.

A decisão do caso *Anderson v. Mt. Clemens Pottery Co.*, 328 U.S. 680 (1946) seguiu linha semelhante, ao estabelecer que o tempo de caminhada dos empregados já no interior das instalações do empregador (uma fábrica de cerâmica), até o efetivo local de trabalho, é tempo de trabalho para os fins da Seção 207 (a) do FLSA e deve ser remunerado como tal, independentemente da existência de costume ou contrato em sentido contrário. A decisão também estabeleceu que o tempo necessariamente gasto pelos empregados em atividades preparatórias após a chegada aos locais de trabalho – como vestir aventais e macacões, trocar camisas, prender ou lubrificar os braços, colocar proteção nos dedos, preparar os equipamentos para o trabalho produtivo, ligar interruptores de luzes e maquinário, abrir janelas, montar ou afiar ferramentas – deve ser incluído na semana de trabalho e remunerado como tal.

Esses dois julgados, contudo, ensejaram uma reação conservadora do Congresso Nacional, que após as eleições de 1946 havia passado a contar com maioria republicana em ambas as casas legislativas, algo que não acontecia já há muitos anos. Para superar, em parte, as decisões da Suprema Corte em *Muscoda* e *Mt. Clemens*, foi editado o *Portal-to-Portal Act*, lei federal de 1947 que, entre outras previsões, alterou a Seção 254 (a) do FLSA e excluiu da jornada – para questões relativas a pagamento de salário mínimo e horas extras – as seguintes atividades: (1) caminhar, dirigir-se ou viajar de e para o efetivo local de realização da

²⁰⁰. O juiz Frank Murphy tornou-se célebre por divergir com veemência na decisão do caso *Korematsu v. United States* (1944), em que a Corte chancelou a constitucionalidade da internação forçada de descendentes de japoneses durante a Segunda Guerra Mundial. Na oportunidade, ele se referiu à decisão adotada pela maioria como a “legalização do racismo”.

atividade principal ou das atividades para as quais o empregado é contratado (*walking, riding, or traveling to and from the actual place of performance of the principal activity or activities which such employee is employed to perform*), e (2) atividades preliminares ou posteriores à referida atividade ou atividades principais (*activities which are preliminary to or postliminary to said principal activity or activities*). A Seção 254 (b), contudo, passou a ressaltar que tais períodos devem ser remunerados se tal previsão for decorrente de costumes ou de cláusulas contratuais.

De acordo com a redação utilizada na Seção 254 (a) (2), as atividades preliminares ou preparatórias, realizadas no início dos turnos de trabalho e sem a obrigatoriedade de cômputo na jornada ou de remuneração, passaram a ser referidas como *preliminary activities*. Por sua vez, as atividades não remuneradas realizadas ao final da jornada passaram a ser chamadas de *postliminary activities*.

Apesar das inovações legislativas, múltiplos casos continuaram chegando aos Tribunais face às dúvidas sobre quais ações deveriam estar abrangidas pelo conceito de “atividade principal”. Em linhas gerais, a Suprema Corte tem entendido que estão abarcadas nesse conceito todas as atividades que são “uma parte integrante e indispensável das atividades principais” (*integral and indispensable part of the principal activities*)²⁰¹. Mas o teste para aferição quanto à presença desses elementos é feito de maneira casuística.

Em *Steiner v. Mitchell*, 350 U.S. 247 (1956), a Corte entendeu que deveria ser remunerado e computado na jornada o tempo que os empregados de uma fábrica de baterias passavam tomando banho e trocando de roupas porque os produtos químicos existentes na fábrica eram tóxicos para os seres humanos e o próprio empregador havia admitido que as atividades de troca de roupas e banho eram indispensáveis ao desempenho do trabalho produtivo e a ele integralmente relacionados. Não constituiriam, portanto, atividades preliminares ou posteriores, na acepção do *Portal-to-Portal Act* [Seção 254 (a) (2)], pelo que

²⁰¹ Os regulamentos emitidos pelo *Department of Labor* também seguem essa mesma linha de raciocínio para a conceituação de “atividades principais”: §790.8 ‘Principal’ activities. (...) (b) The term ‘principal activities’ includes all activities which are an integral part of a principal activity. (...) (c) Among the activities included as an integral part of a principal activity are those closely related activities which are indispensable to its performance. If an employee in a chemical plant, for example, cannot perform his principal activities without putting on certain clothes, changing clothes on the employer’s premises at the beginning and end of the workday would be an integral part of the employee’s principal activity. On the other hand, if changing clothes is merely a convenience to the employee and not directly related to his principal activities, it would be considered as a ‘preliminary’ or ‘postliminary’ activity rather than a principal part of the activity. However, activities such as checking in and out and waiting in line to do so would not ordinarily be regarded as integral parts of the principal activity or activities.

o tempo gasto nessas atividades deveria ser computado na jornada e remunerado conforme as exigências do FLSA.

A Suprema Corte manteve também a obrigatoriedade de remuneração e cômputo na jornada do tempo que os empregados em frigoríficos gastavam afiando suas facas, uma vez que as facas seriam capazes de retardar o trabalho na linha de produção, além de afetar a aparência da carne e a qualidade dos produtos, causando desperdício e sendo potencialmente capazes de gerar acidentes. Segundo o entendimento adotado, esse período constitui atividade principal e não preliminar (*preliminary*) ou posterior (*postliminary*) – *Mitchell v. King Packing Co.*, 350 US 260, 262 (1956).

Em *IBP, Inc. v. Alvarez*, 546 U.S. 21 (2005), caso que envolvia um frigorífico avícola, a Corte incluiu no conceito de “atividade principal” os períodos de colocação de equipamentos de proteção individual e o posterior deslocamento já dentro da linha de produção, porém eximiu o empregador da obrigatoriedade de pagamento do período de espera para colocação dos itens de proteção.

Em *Integrity Staffing Solutions, Inc. v. Busk*, 574 U.S. 27 (2014), entendeu-se que o tempo despendido na passagem por detector de metais, ao final do turno de trabalho de uma empresa terceirizada que administra um depósito da rede de comércio online Amazon, não precisa ser computado na jornada, consoante a §254 (a) com as emendas do *Portal-to-Portal Act*.

A Seção 203, item (o), do FLSA, exclui do conceito de horas trabalhadas (*hours worked*) o tempo gasto na troca de roupas ou lavagem (*any time spent in changing clothes or washing*) no início ou ao final do dia de trabalho, desde que tal período esteja excluído da jornada pelos termos expressos dos costumes e práticas, ou através de acordo coletivo celebrado com o sindicato. Ao analisar o caso *Sandifer v. United States Steel Corp.*, 571 U.S. 220 (2014), a Suprema Corte decidiu unanimemente que o tempo gasto pelos empregados na colocação e retirada de equipamentos de proteção não deveria ser computado como horas trabalhadas, pois existia um acordo coletivo celebrado com o sindicato cujo teor expressamente excluía tal período da jornada. A Corte, portanto, interpretou o termo “troca de roupas” (*changing clothes*) da Seção 203 (o), do FLSA, de modo a abranger também os períodos despendidos na colocação e retirada de EPIs (tampões de ouvido, óculos de proteção e máscara respiratória).

Muitos acordos envolvendo discussões sobre cômputo na jornada de atividades prévias e posteriores ao desempenho da atividade principal são também entabulados em conflitos

submetidos à análise do *Department of Labor*. Em 2011, por exemplo, a rede de hotéis Hilton pagou valor superior a US\$715 mil a título de salários retroativos referentes a trabalho prestado e não computado na jornada ao início dos turnos, em uma investigação conduzida pela *Wage and Hour Division* que envolvia 2.645 trabalhadores nos estados da Florida, Illinois, Pensilvânia e Texas²⁰².

4.8 Trabalho intermitente, leis sobre antecedência na divulgação de escalas e convocações (*scheduling laws*), intervalo interjornada e o movimento *fair workweek*

No Brasil, o principal relatório da Reforma Trabalhista de 2017 na Câmara, elaborado pelo Deputado ROGÉRIO MARINHO, citava dados coletados por uma frente mista de parlamentares, que – com base em indicadores da economia dos EUA – estimavam a abertura de aproximadamente 14 (quatorze) milhões de novos postos de trabalho em dez anos somente em virtude da adoção do contrato de trabalho intermitente (arts. 443 e 452-A da CLT), um vínculo especial de emprego que passou a permitir a prestação de trabalho subordinado de forma descontínua e fracionada, somente quando haja demandas específicas e convocações, mediante remuneração apenas do período efetivamente trabalhado. A Reforma Trabalhista institucionalizou, assim, uma nova modalidade contratual na qual imprevisível a efetiva prestação de trabalho e, conseqüentemente, a própria percepção de salários.

O trabalho intermitente, de fato, já é utilizado há mais tempo e em larga escala nos EUA, especialmente nos setores de comércio (rede varejista), alimentação e hotelaria.

Se a adoção dessa forma de trabalho, no Brasil, teve alguma inspiração na experiência norte-americana (onde esses trabalhadores são comumente chamados de *on call workers*), não poderiam ser ignoradas as diferentes regulamentações que têm sido aprovadas por alguns estados e cidades, os quais, preocupados com o enorme potencial de precarização envolvido, editaram leis prevendo a necessidade de observância de certa antecedência nas convocações e na divulgação das escalas (*advance notice of work schedules*), indenizações em caso de alterações nas escalas ou calendários (*schedule change premium compensation*) e pagamento de valores mínimos a tais trabalhadores, ainda que exerçam atividades por períodos exíguos

²⁰² Sobre o tema, v. U.S. DEPARTMENT OF LABOR. Hilton Reservations Worldwide employees to receive more than \$715,000 in minimum, overtime back wages following US Labor Department Investigation. Disponível em: <https://www.dol.gov/newsroom/releases/whd/whd20111026>. Acesso em: 29 dez. 2019.

ou ainda que não lhes seja atribuído qualquer trabalho efetivo. Outro tipo de preocupação diz respeito à observância de intervalos mínimos entre jornadas, a fim de que se evite o chamado “*clopping*”, termo coloquialmente utilizado para designar a prática de um mesmo trabalhador ser responsável por fechar o estabelecimento à noite e ter que retornar pela manhã para reabri-lo, geralmente no comércio varejista ou em lanchonetes de *fast food*.

Essas leis – cujas disposições variam substancialmente de uma localidade para outra – passaram a ser referidas como *reporting-time pay laws*, *scheduling laws* ou *fair work laws*²⁰³. O estado de Oregon e as cidades de São Francisco, Chicago, Filadélfia, Nova Iorque e Seattle são alguns dos locais que já editaram leis com esses tipos de regulamentação.²⁰⁴

A legislação da cidade de Nova Iorque²⁰⁵, por exemplo, voltada especificamente aos setores de *fast food* e varejo, veda a concessão de intervalo interjornada inferior a 11 horas (sob pena de pagamento do montante de US\$100 em favor do empregado cada vez que inobservado esse intervalo mínimo entre dois turnos). A lei exige também que os estabelecimentos de *fast food* forneçam, na contratação, uma escala contendo a estimativa dos horários de trabalho e estabelece que os empregadores devem providenciar, com 14 dias de antecedência, escalas contendo os horários regulares de trabalho (*regular shifts*) e os dias em que o trabalhador precisará permanecer aguardando chamados (*on call shifts*), sob pena de pagamento de indenizações por alterações posteriores (*schedule change premium compensation*). Proíbe, ademais, a realização de convocações com menos de 72 horas de antecedência, bem como o cancelamento de uma convocação nesse lapso de 72 horas que antecede o início de um turno regular de trabalho.

De acordo com a lei do estado do Oregon²⁰⁶, os empregadores devem informar os horários de trabalho por escrito com pelo menos sete dias de antecedência (14 dias de antecedência a partir de julho/2020). Além disso, prevê que os empregadores deverão oferecer, após a contratação, uma estimativa de boa fé quanto aos horários de trabalho, bem como conceder aos empregados um período mínimo de descanso de 10 horas entre duas

²⁰³ Sobre o tema v. FERNANDES, Paulo Roberto. A figura do contrato de trabalho intermitente do PL nº 6.787/2016 (Reforma Trabalhista) à luz do Direito Comparado. *Os trabalhistas*, 24 abr. 2017. Disponível em: <http://ostrabalhistas.com.br/figura-do-contrato-de-trabalho-intermitente-do-pl-no-6-7872016-reforma-trabalhista-luz-do-direito-comparado/>. Acesso em: 14 maio 2019.

²⁰⁴ HR DIVE. Predictive scheduling laws: a running list of states and localities that have adopted predictive scheduling requirements, atualizado em 9 dez. 2019. Disponível em: <https://www.hrdiver.com/news/a-running-list-of-states-and-localities-with-predictive-scheduling-mandates/540835/>. Acesso em 19 jan. 2020.

²⁰⁵ *New York City Administrative Code, Title 20: Consumer Affairs, Chapter 12: Fair Work Practices*; e *Rules of the City of New York, Title 6: Department of Consumer Affairs, Chapter 7: Office of Labor Policy and Standards*.

²⁰⁶ 79th Oregon Legislative Assembly - 2017 Regular Session, Enrolled, Senate Bill 828.

jornadas, ou pagar-lhes alternativamente a hora de trabalho com adicional de 50%, caso o empregado opte por trabalhar nesse interregno.

Todas essas preocupações sobre previsibilidade, segurança pessoal, financeira e constância do trabalho deram origem a um movimento chamado *Fair workweek* (“Semana de trabalho justa”), que reivindica regras mais humanitárias para a elaboração de escalas e convocação de trabalhadores, como a necessidade de observância de divulgação prévia de horários e escalas, antecedência mínima nas convocações, pagamento de indenizações em caso de cancelamento de chamados ou em caso de inobservância de intervalos mínimos entre duas jornadas de trabalho. Esse movimento busca, ainda, aquilo que se chama de *Fair workweek scheduling* (“Programação de uma semana de trabalho justa”), um sistema que possibilite agendamento prévio dos dias em que o empregado deve trabalhar ou permanecer aguardando convocações, com o estabelecimento de regras sobre a necessidade de antecedência dos chamados, de modo a viabilizar algum planejamento pessoal e familiar aos trabalhadores.

4.9 Vínculo de emprego e classificação equivocada de empregados (*misclassification of employees*)

Assim como ocorre no Brasil e em diversos outros países do mundo, nos EUA múltiplos direitos trabalhistas e previdenciários são assegurados apenas a trabalhadores enquadrados no conceito de “empregados” (*employees*).

Na realidade norte-americana, contudo, há ainda um fator de maior dificuldade: um trabalhador pode estar enquadrado no conceito de *employee* para os fins de determinada lei (estadual ou federal), porém excluído de tal condição quanto a direitos e benefícios previstos em outras leis.

Múltiplos diplomas somente conferem proteção aos empregados (*employees*) e excluem expressamente os autônomos (*independent contractors*) de seu âmbito de aplicação. Eis alguns exemplos:

- o *National Labor Relations Act* (NLRA), sobre direitos de organização e negociação coletiva;
- o *Social Security Act*, sobre seguro-desemprego e benefícios de aposentadoria;

- o *Family and Medical Leave Act (FMLA)*, sobre o direito a licenças não remuneradas;
- leis sobre discriminação no emprego, como o Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 e o *Age Discrimination in Employment Act (ADEA)*;
- o *Fair Labor Standards Act (FLSA)*, sobre salário-mínimo, pagamento de horas extras com adicional e trabalho infantil;
- o *Employee Retirement Income Security Act (ERISA)*, sobre fundos de previdência complementar mantidos conjuntamente por empregadores e empregados, benefícios de aposentadoria complementar e saúde;
- o *Occupational Safety & Health Act (OSHA)*, sobre saúde e segurança no trabalho;
- leis dos estados referentes a salário-mínimo estadual e horas extras; e
- leis estaduais sobre indenizações e benefícios relacionados a acidentes de trabalho.

Cada lei costuma conter suas próprias definições de empregado e empregador. O FLSA, por exemplo, define empregado (*employee*) como qualquer indivíduo empregado por um empregador (*any individual employed by an employer*) – Seção 203 (e) (1). O termo empregador, por sua vez, é definido como incluindo qualquer pessoa que atue direta ou indiretamente no interesse de um empregador em relação a um empregado, abrangendo as agências públicas, não incluindo, por outro lado, uma organização trabalhista (exceto quando esta atue como empregadora) ou qualquer pessoa que atue na capacidade de oficial ou agente de tal organização trabalhista – Seção 203 (d) do FLSA²⁰⁷.

A Seção 203 (g), por sua vez, afirma que a definição de “empregar” inclui “sofrer ou permitir trabalho” (*“Employ” includes to suffer or permit to work*). Face à abrangência e abstração dos conceitos, as Regulamentações expedidas pelo DOL e as interpretações conferidas pelos tribunais (judiciais e administrativos) acabam adquirindo especial relevância.

Essa inclusão em uma rede de proteção social (derivada do reconhecimento do status de *employee*) ou, por outro lado, a exclusão (decorrente enquadramento como *independent contractor*) acaba dando margem também a muita litigância, não apenas na esfera trabalhista, mas também em questões que envolvem aspectos tributários. A classificação equivocada de um trabalhador, em possível fraude à relação de emprego, é referida como *misclassification of employees* ou apenas *misclassification*.

²⁰⁷ “Employer” includes any person acting directly or indirectly in the interest of an employer in relation to an employee and includes a public agency, but does not include any labor organization (other than when acting as an employer) or anyone acting in the capacity of officer or agent of such labor organization. [Seção 203 (d) do FLSA].

Na aferição quanto à possível existência de uma relação de emprego (para os fins de determinadas leis estaduais ou federais), os julgados costumam se basear em testes de múltiplos fatores. Em *Donovan v. Brandel* 736 F.2d 1114 (6th Cir. 1984), caso que envolvia a aplicação do FLSA, a Corte Federal de Apelações do 6º Circuito baseou-se em um teste de cinco fatores: (1) duração habitual da relação existente entre as partes; (2) nível de qualificação envolvido no trabalho; (3) investimento de capital do trabalhador nos negócios; (4) oportunidade de o trabalhador obter lucros e sofrer perdas; e (5) poder de controle do tomador. Além disso, o tribunal ainda analisou se o serviço prestado integraria o escopo dos negócios do empregador para, com base nesses elementos, decidir sobre a existência (ou não) do vínculo de emprego. No caso concreto, que envolvia uma espécie particular de parceria agrícola com trabalhadores que exerciam suas atividades na colheita de picles, a Corte entendeu inexistir vínculo de emprego²⁰⁸.

Em 2003, uma decisão da Corte Federal do Distrito Sul de Nova Iorque estabeleceu que, para fins do FLSA e do *New York Minimum Wage Act*, entregadores que prestavam serviços a uma rede de drogarias em Manhattan (que os tratava equivocadamente como autônomos) deveriam ser considerados empregados – caso *Ansoumana v. Gristede's Operating Corp.* 255 F. Supp. 2d 184 (S.D.N.Y. 2003). Com base na doutrina dos *joint employers* (que analisaremos em tópico específico), a decisão também estabeleceu a responsabilidade solidária da empresa que controlava a rede de drogarias e que detinha a marca (Duane Reade), das empresas prestadoras de serviços que contratavam os trabalhadores irregularmente como *independent contractors* (Hudson Delivery e Chelsea Trucking) e também dos respectivos sócios destas duas últimas empresas (Scott Weinstein e Steven Pilavin).

No que se refere ao *National Labor Relations Act* – NLRA (principal lei federal sobre Direito Coletivo do Trabalho), ao apreciar o caso *SuperShuttle DFW, Inc.* 367 N.L.R.B. No. 75 (2019), a NLRB recentemente decidiu que motoristas de vans prestadores de serviços de transporte desde o aeroporto de *Dallas–Fort Worth*, que exerciam serviços de carona compartilhada (*ride-share*) através da plataforma digital *SuperShuttle*, não seriam empregados cobertos pela Seção 2 (3) do NLRA, mas sim autônomos (*independent contractors*). Assim, de acordo com a NLRB, tais motoristas estão excluídos do sistema de proteção dos direitos de sindicalização e engajamento coletivo previstos no NLRA.

²⁰⁸ Em caso com fatos bastante similares, a Corte Federal de Apelações do 7º Circuito concluiu que esses trabalhadores migrantes que atuavam na colheita de picles deveriam ser considerados empregados, e não autônomos. Neste sentido, v. *Secretary of Labor v. Lauritzen*, 835 F.2d 1529 (7th Cir. 1987).

Ao administrar a necessidade de recolhimento de tributos para o custeio do sistema de previdência social, saúde (*medicare*) e seguro-desemprego, o *Internal Revenue Service – IRS* (equivalente à Receita Federal dos EUA) adotava um teste de 20 fatores para distinção entre empregados e autônomos (*IRS Revenue Ruling 87-41*). Nos últimos anos, contudo, passou a adotar um teste com apenas três fatores (controle comportamental, controle financeiro e tipo de relação entre as partes), mas nem por isso menos complexo, consoante verificado nos múltiplos indicadores da *IRS Publication 15-A (2020), Employer's Supplemental Tax Guide*.

O tratamento equivocado de trabalhadores como autônomos (*independent contractors*), em fraude à relação de emprego, é uma das principais causas de violação às leis federais e estaduais sobre salário mínimo, jornada de trabalho e horas extras. Trata-se, portanto, de mais uma forma daquilo que os americanos comumente chamam de *wage theft* (em tradução literal, “roubo de salários”), tema tratado com rigor, como tivemos a oportunidade de explicar anteriormente. O FLSA (Seção 16, ‘b’ e ‘c’), por exemplo, prevê a figura já analisada dos *liquidated damages*, cujos patamares já estão pré-fixados na referida lei federal e que correspondem a danos extrapatrimoniais presumivelmente sofridos pelo empregado em casos envolvendo violação às normas do FLSA. O parâmetro utilizado é a dobra do valor devido (*additional equal amount*). Ou seja, se o empregador é devedor de salários ou horas extras (com adicional), ainda que isso seja decorrente de uma *misclassification*, precisará pagar tais verbas em dobro quando demandado, pois a dobra corresponde aos danos extrapatrimoniais presumivelmente sofridos (chamados dessa forma, pois já previamente fixados os parâmetros para a sua liquidação)²⁰⁹, além de custas judiciais e honorários de advogado.

No âmbito estadual, destacamos que Massachusetts possui uma lei específica sobre o tema (*Massachusetts Employee Misclassification Statute*), cujo teor prevê *liquidated damages* correspondentes a duas vezes os valores inadimplidos. Ou seja, de acordo com o texto expresso da lei, em caso de não pagamento de salários e horas extras em virtude de *misclassification*, o empregador terá que pagar *treble damages* (danos triplicados), correspondentes aos valores inadimplidos mais duas vezes os valores devidos, além de honorários de advogado fixados em montante razoável (*reasonable attorney's fees*) e custas

²⁰⁹ Consoante também já visto, ao julgar o caso *Brooklyn Savings Bank v. O'Neil (1945)*, a Suprema Corte entendeu que os *liquidated damages* são irrenunciáveis em acordos extrajudiciais celebrados diretamente com o empregador para pagamento retroativo de salários, gorjetas retidas ou horas extras com adicional.

judiciais (*costs of the litigation*)²¹⁰. Como já dito, Massachusetts conta com uma *Fair Labor Division* (órgão estadual equivalente à WHD) diretamente vinculada ao *Attorney General* do estado, que tem poderes persecutórios e pode ajuizar ações sobre essas matérias em benefício dos trabalhadores lesados. Tudo isso confirma que as dívidas de salários e horas extras derivadas de fraudes às relações de emprego são temas geralmente tratados com severidade.

4.9.1 Classificação equivocada de estagiários

A classificação equivocada de determinados trabalhadores como estagiários (*interns* ou *trainees*) é outro tema objeto de litigância trabalhista.

Em 1947, a Suprema Corte decidiu que *trainees* que recebiam um curso prático de sete ou oito dias sobre operações e frenagem de trens (*breakemen trainees*), sob supervisão efetiva de empregados da estrada de ferro, não deveriam ser tratados como empregados e não estavam cobertos pelo FLSA: caso *Walling v. Portland Terminal Co.*, 330 U.S. 148 (1947). O acórdão analisou alguns fatores nos quais baseou suas conclusões. Primeiro, os *brakemen trainees* não substituíam quaisquer empregados regulares e o seu trabalho não agilizava os negócios de seu tomador de serviços (ao contrário, por vezes os atrasava ou impedia). Segundo, os *brakemen trainees* não esperavam receber contraprestação e não tinham expectativa de serem efetivados após a conclusão do curso (até 01.10.1943, não recebiam qualquer remuneração e, a partir de tal data, aqueles com avaliação satisfatória passaram a receber valores retroativos de US\$4 por dia referentes ao período do curso). Terceiro, o treinamento a que haviam sido submetidos era semelhante ao oferecido por escolas profissionalizantes. Por fim, o empregador não recebeu vantagens imediatas do trabalho realizado por aqueles estagiários/*trainees*.

Com forte inspiração nesses elementos, em 2010 (durante a Era Obama), a Divisão de Horas e Salários (WHD) do *Department of Labor* estabeleceu um teste de seis fatores para verificar se um estagiário estaria efetivamente isento da cobertura do FLSA, consoante *FactSheet #71: Internship Programs Under the Fair Labor Standards Act – 2010*. A

²¹⁰ O texto da referida lei estabelece que *[a]n employee so aggrieved who prevails in such an action shall be awarded treble damages, as liquidated damages, for any lost wages and other benefits and shall also be awarded the costs of the litigation and reasonable attorneys' fees.*

inexistência da relação de emprego – a afastar a aplicação do FLSA – dependeria, pois, da presença dos seguintes elementos:

- (1) O estágio, ainda que inclua a operação efetiva dos negócios do empregador, é similar a um treinamento que seria dado em um ambiente educacional;
- (2) a experiência do estágio ocorre em benefício do estagiário;
- (3) o estagiário não substitui empregados regulares, mas trabalha sob supervisão efetiva de outros empregados;
- (4) o empregador que oferece o treinamento não obtém qualquer vantagem imediata das atividades do estagiário; e ocasionalmente a operação de seus negócios pode inclusive sofrer algum retardo por conta do treinamento oferecido;
- (5) o estagiário não faz jus a um posto de trabalho ao final do estágio; e
- (6) o empregador e o estagiário entendem que o estagiário não faz jus a salários pelo tempo despendido no estágio.

Ao apreciar uma ação em 2016, no entanto, a Corte Federal de Apelações do 2º Circuito ignorou os elementos sugeridos pelo DOL e adotou seu próprio teste no caso *Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc.* 811 F.3d 528 (2d Cir. 2016), uma ação sobre estágio não remunerado na produção do filme “Black Swan” e que, no 1º grau, se converteu em uma *class action* abrangendo todos os estagiários não remunerados que prestaram serviços à Fox Entertainment entre 2005 e 2010. De forma contrária ao que havia sido decidido pelo juízo *a quo* [*Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc.*, 293 F.R.D. 516 (S.D.N.Y. 2013)], que aplicara o teste de seis fatores do DOL, a Corte Federal de Apelações concentrou suas atenções no exame de qual parte seria a principal beneficiária daquela relação (*primary beneficiary of the relationship*), análise segundo a qual não haverá uma relação de emprego quando os benefícios gerados ao estagiário forem superiores às contribuições oferecidas por este aos negócios do empregador, uma interpretação que se revelou mais favorável ao tomador de serviços. Para aferição do principal beneficiário, o tribunal realizou a análise de sete elementos, em um rol não exaustivo, quais sejam:

- (1) até que ponto o estagiário e o tomador dos serviços compreendem claramente que não há expectativa de remuneração. Qualquer promessa de remuneração, expressa ou implícita, sugere que o estagiário é um empregado – e vice-versa;
- (2) até que ponto o estágio oferece treinamento semelhante ao que seria oferecido em um ambiente educacional, incluindo o ensino técnico e outro treinamento prático fornecido pelas instituições de ensino;

(3) até que ponto o estágio está vinculado ao programa de educação formal do estagiário por meio de cursos integrados ou pelo recebimento de crédito acadêmico;

(4) até que ponto o estágio se concilia com os compromissos acadêmicos do estagiário, correspondendo ao calendário acadêmico;

(5) até que ponto a duração do estágio é limitada ao período em que ela oferece ao estagiário um aprendizado que lhe é benéfico;

(6) até que ponto o trabalho do estagiário complementa, e não substitui, o trabalho de empregados remunerados, ao mesmo tempo em que oferece benefícios educacionais significativos ao estagiário; e

(7) até que ponto o estagiário e o empregador entendem que o estágio é realizado sem que se faça jus a um emprego remunerado após a conclusão do estágio.

A Corte de Apelações também negou a certificação da classe (para fins de estabelecimento de uma *class action*) e remeteu novamente a ação ao juízo *a quo*, para nova apreciação. O desfecho do caso se deu, contudo, através de um acordo que beneficiou os autores originais da ação (incluindo Eric Glatt) e outros estagiários determinados.

Ao valer-se desse novo precedente emanado da Corte Federal de Apelações do 2º Circuito, em 2018 (já durante a administração de Donald Trump), a Divisão de Horas e Salários (WHD) do *Department of Labor* promoveu alterações à Fact Sheet #71 para prever a adoção do teste que busca verificar o beneficiário principal da relação (*primary beneficiary test*). Com evidente inspiração na decisão do caso “Black Swan” [Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc. 811 F.3d 528 (2d Cir. 2016)], analisado *supra*, a WHD passou a enumerar também o exame desses sete fatores acima elencados (rol não taxativo) para verificação de quem seria o beneficiário principal, bem como para análise quanto à existência ou não de uma eventual relação de emprego.

4.9.2 Aferição do vínculo de emprego: ônus da prova, ABC Test, Dynamex e California AB-5

De acordo com a disciplina do FLSA (que é uma lei federal) e o precedente *Donovan v. Brandel* 736 F.2d 1114 (6th Cir. 1984) (analisado no tópico anterior), o ônus quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à prova da condição de empregado recai sobre o trabalhador. Recentemente, contudo, muitos estados passaram a adotar um teste de três fatores

que acabou ficando conhecido como “ABC Test”, cuja aplicação é capaz de definir se determinado trabalhador poderia ser enquadrado como autônomo (*independent contractor*) para os fins de aplicação de seu respectivo direito estadual do trabalho. Nesses casos, o ônus passa a ser do tomador dos serviços quanto à presença dos requisitos necessários ao enquadramento como *independent contractor*. As três questões a serem superadas e respondidas são basicamente as seguintes:

(A) Está o trabalhador livre do controle e direção do tomador de serviços no que se refere ao desempenho do trabalho, tanto nos termos do contrato quanto em relação à própria realidade fática? (Em comparação com o Direito brasileiro, poderíamos dizer que essa pergunta busca aferir basicamente se existe subordinação – para nós, o principal elemento caracterizador do vínculo de emprego –, observado o princípio da primazia da realidade sobre a forma).

(B) O trabalhador presta serviços que estejam fora do escopo usual dos negócios do tomador? (Aqui, a aferição é se a natureza do trabalho prestado coincide com o escopo da atividade econômica principal exercida pelo tomador).

(C) O trabalhador está habitualmente envolvido em um comércio, ocupação ou negócio estabelecido de forma independente e cuja natureza é semelhante ao trabalho prestado para o tomador dos serviços? (Busca-se verificar se o trabalhador é, de fato, um autônomo ou microempreendedor, com um negócio efetivamente estabelecido e em cujo âmbito de atuação estaria inserida também a prestação de serviços realizada em benefício do tomador).

Esse teste já é adotado pela legislação ou jurisprudência de vários estados, como Califórnia, Connecticut, Delaware, Illinois, Indiana, Massachusetts, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, Vermont, Washington e West Virginia²¹¹. Em Massachusetts, por exemplo, ele se encontra positivado no *Massachusetts Employee Misclassification Statute*, já mencionado no item anterior.²¹²

O caso mais conhecido, contudo, é o da Califórnia, cuja Suprema Corte estadual julgou em abril de 2018 uma ação coletiva em que, com base na aplicação do *ABC Test*, foi

²¹¹ A enumeração é de JOERG, Nancy E. States vary widely in their respective independent contractor legal tests, 13 mar. 2019. Disponível em: <https://www.wesselssherman.com/blog/2019/03/states-vary-widely-in-their-respective-independent-contractor-legal-tests.shtml>. Acesso em: 6 jan. 2020.

²¹² Sobre essa lei estadual, aplicação do *ABC Test*, ônus da prova e reconhecimento da condição de empregada para fins de percepção do benefício de seguro-desemprego em Massachusetts, veja-se a decisão proferida em *Coverall North America, Inc. v. Commissioner of the Div. of Unemployment Assistance*, 447 Mass. 852, 857 N.E.2d 1083 (2006).

confirmada a decisão de uma Corte Estadual de Apelações para entender que motoristas prestadores de serviços por intermédio de uma plataforma de entrega de encomendas não poderiam ser enquadrados como *independent contractors* (*Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles County*). Devido ao nome da empresa envolvida, o caso passou a ser referido apenas como “Dynamex”²¹³.

Essa decisão foi adotada de forma unânime pela Suprema Corte de um estado com quase 40 milhões de habitantes e que se destaca como o de maior protagonismo econômico em toda a federação²¹⁴. Deve-se recordar também que, nos EUA, julgados emanados de cortes superiores (estaduais ou federais) são considerados fontes primárias do Direito e a própria tradição da *common law* já faz com que os juízes de instâncias inferiores considerem tais julgados (em casos com semelhantes substratos de fato e de direito) como precedentes vinculantes.

Alguns meses mais tarde, o Poder Legislativo da Califórnia decidiu positivar o *ABC Test* através de um ato normativo escrito. Para isso, editou uma lei (conhecida como *Assembly Bill No. 5* ou apenas *AB-5*) aprovada em suas duas casas legislativas e cuja vigência se iniciou em 01.01.2020.

Curiosamente, a Califórnia é o berço de múltiplas empresas de tecnologia, e o local onde foram criadas e estão sediadas as duas maiores empresas de transportes por aplicativos do mundo: *Uber* e *Lyft*, que potencialmente poderão sofrer os efeitos da *AB-5*.

Embora essas empresas tenham declarado que, à luz de suas próprias interpretações do *ABC Test*, seguirão considerando os seus motoristas na Califórnia como *independent contractors* (o que as expõe a riscos e promete ensejar novos litígios)²¹⁵, essa lei estadual foi editada com o claro objetivo de reconhecer a efetiva existência do vínculo de emprego e, consequentemente, um considerável feixe de direitos trabalhistas a esses motoristas de aplicativos.

²¹³ Sobre o tema, FERNANDES, João Renda Leal. Aplicativos de transporte: ‘de repente, Califórnia’ – quais direitos a Assembly Bill nº 5 estende aos motoristas de Uber e o que o debate jurídico travado nos EUA nos ensina?, *Jota Info*, 29 out. 2019. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aplicativos-de-transporte-de-repente-california-29102019. Acesso em: 6 jan. 2020.

²¹⁴ A Califórnia é o estado mais populoso e com o PIB (de longe) mais elevado dos EUA, muito superior ao do Brasil. Se a Califórnia sozinha fosse um país, teria o 5º maior PIB do mundo, atrás apenas dos EUA como um todo, China, Japão e Alemanha (neste sentido, v. ASSOCIATED PRESS. California is now the world’s fifth-largest economy, surpassing United Kingdom, *Los Angeles Times*, 4 maio 2018. Disponível em: <https://www.latimes.com/business/la-fi-california-economy-gdp-20180504-story.html>. Acesso em: 6 jan. 2020).

²¹⁵ Neste sentido, v. O’BRIEN, Sara Ashley. Uber claims new California law still won’t force it to classify drivers as employees, *CNN Business*, 11 set. 2019. Disponível em: <https://www.cnn.com/2019/09/11/tech/ab5-uber-lyft/index.html>. Acesso em: 6 jan. 2020.

Como já sabemos, no sistema federativo norte-americano, os estados somente podem definir o conceito de “empregado” para fins da observância dos patamares mínimos de trabalho e benefícios estabelecidos em suas respectivas leis estaduais. Além disso, a decisão do caso *Dynamex* e a *AB-5* têm seus efeitos restritos ao estado da Califórnia. A *AB-5*, por outro lado, não tem o condão de estender a tais trabalhadores as proteções tradicionais à sindicalização e engajamento em atividades coletivas previstas no texto do NLRA, uma vez que este último constitui ato normativo editado no âmbito de competência legislativa do Congresso Nacional²¹⁶ e cujo texto contém seu próprio conceito de “empregado” (Seção 2, item 3), com a previsão de excludentes específicas que englobam os *independent contractors*²¹⁷ (conceito tido pela atual composição da NLRB como incluindo os motoristas que prestam serviços de *ride-share* por meio de plataformas digitais de transporte²¹⁸).

A decisão do caso *Dynamex* e a aprovação da *AB-5*, contudo, têm o potencial efeito de estender aos motoristas de aplicativos na Califórnia (reconhecidos como “empregados”) múltiplos direitos trabalhistas assegurados pelas leis do estado, dentre os quais destacamos exemplificativamente os seguintes:

- salário-mínimo de 13 dólares/hora (em 2020) para empregadores que tenham a partir de 26 empregados (valor que será reajustado em 1 dólar ao início de cada ano, até chegar a 15 dólares/hora em 01/01/2022);
- salário-mínimo de 12 dólares/hora (em 2020) para empregadores com até 25 empregados (valor que será reajustado em 1 dólar ao início de cada ano, até chegar a 15 dólares/hora em 01/01/2023);
- pagamento com adicional de 50% das horas trabalhadas além da 8ª diária ou da 40ª semanal e pagamento em dobro das horas trabalhadas além da 12ª diária;

²¹⁶ Em princípio, uma lei estadual não pode disciplinar direitos tradicionais de sindicalização, negociação coletiva e proteção contra condutas antissindicais a trabalhadores do setor privado, já que a matéria encontra-se disciplinada por lei federal (NLRA) editada no âmbito da competência legislativa atribuída ao Congresso Nacional – art. I, Seção 8, da Constituição e *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937). Contudo, uma posição recentemente adotada pela *National Labor Relations Board* (agência administrativa federal que administra e executa o NLRA) ofereceu margem à possibilidade de interpretação diversa. Neste sentido, v. BLOCK, Sharon; SACKS, Benjamin. What California should do next to help Uber drivers: recognizing them as employees was a fine first step. Letting them unionize is crucial, *The Washington Post*, 13 set. 2019. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2019/09/13/how-trump-administration-gave-uber-drivers-california-way-unionize/>. Acesso em: 6 jan. 2020.

²¹⁷ Há, em trâmite na Câmara de Representantes do Congresso Nacional, projeto de lei que tenta emendar a Seção 2, item 3, do NLRA, para positivar em tal lei federal o *ABC Test* (*Protecting the Right to Organize Act of 2019 [Bill] 116th Cong., 1st Sess. H.R. 2474*).

²¹⁸ Neste sentido, o caso *SuperShuttle DFW, Inc.* 367 N.L.R.B. No. 75 (2019), já analisado *supra*.

- em caso de labor pelo 7º dia consecutivo, direito ao pagamento de adicional de 50% para as 8 primeiras horas trabalhadas e em dobro, para as horas que excedam a 8ª;
- em caso de dispensa de 50 ou mais empregados dentro do período de um mês (ainda que decorrente de fechamento ou transferência de estabelecimento), observância de aviso-prévio de 60 dias ou o pagamento de indenização ao empregado em valor correspondente a 2 meses de salário e benefícios (*California WARN Act*);
- direito ao pagamento de até 2 horas diárias, caso os intervalos para descanso e alimentação previstos na legislação estadual não tenham sido concedidos de forma apropriada;
- direito à percepção do salário em periodicidade não superior a duas semanas;
- para os empregados que tenham trabalhado na Califórnia pelo menos 30 dias dentro do período de 1 ano, direito a afastamento remunerado por motivo de doença (com o pagamento correspondente a 1 hora para cada 30 horas trabalhadas);
- não discriminação no acesso e manutenção do emprego, inclusive por motivos de orientação sexual, identidade ou expressão de gênero, entre vários outros fatores, em uma das leis antidiscriminação mais modernas de todo o país (*Fair Employment and Housing Act – FEHA*).

4.10 A doutrina do *joint employment* e a responsabilidade solidária de empregadores diretos e indiretos, além dos sócios que exercem poder de controle sobre as atividades dos empregados

A Seção 203 (d) do FLSA traz uma conceituação ampla de empregador, que inclui qualquer pessoa que atue direta ou indiretamente no interesse de um empregador em relação a um empregado (*any person acting directly or indirectly in the interest of an employer in relation to an employee*). Esse conceito serviu para que o *Department of Labor (DOL)* – em seus poderes de regulamentar e promover o cumprimento do FLSA – expedisse uma regulamentação também ampla²¹⁹ quanto à possibilidade de responsabilização solidária de diferentes empresas que se beneficiem dos serviços prestados por determinado trabalhador em uma cadeia produtiva.

²¹⁹ A regulamentação original remonta ao período em que Eisenhower ocupou a Presidência da República.

Neste sentido, a §791.2 das *DOL Regulations* prevê que o tomador dos serviços está isento de responsabilidade apenas quando atue de forma inteiramente independente (*entirely independently*) e completamente dissociada (*completely disassociated*) do empregador direto no que se refere à relação de emprego mantida com determinado trabalhador. Por outro lado, estabelece que, se essa atuação de tomador e terceirizado (empregador direto) não for completamente independente e dissociada, todos os empregadores da cadeia produtiva serão considerados responsáveis, individualmente e em conjunto, pelo cumprimento das disposições do FLSA.

Formou-se, então, a teoria que ficou conhecida como *joint employment* (emprego em conjunto ou simultâneo), que tem viabilizado, nos EUA, a responsabilização solidária de alguns franqueadores²²⁰ e de empresas que, embora distanciadas dos problemas cotidianos das relações de emprego, codeterminam as condições em que os serviços deverão ser prestados.

No mundo contemporâneo, empresas que ocupam o topo dos sistemas de produção (e posição de centralidade na captação de lucros) têm procurado distanciar-se dos trabalhadores que lhes prestam serviços (o que conseqüentemente importa na diluição dos riscos do negócio) através de consecutivas contratações e subcontratações, em cadeias que costumam envolver uma multiplicidade de intermediários. É aquilo que DAVID WEIL passou a chamar de *fissured workplace*, um mundo do trabalho fragmentado e cheio de fissuras²²¹.

Em *Hall v. DIRECTV, LLC, No. 15-1857 (4th Cir. 2017)*, a Corte Federal de Apelações do 4º Circuito referiu-se a esse tipo de cadeia produtiva como um *fissured employment scheme* (isto é, um sistema de emprego quebrado, partido ou fissurado). Nessa decisão, entendeu-se que a Directv (maior provedora de TV via satélite dos EUA e empresa central detentora da marca) deveria ser considerada empregadora solidária, para fins de aplicação do FLSA, em relação aos técnicos de instalação e reparo de aparelhos que prestavam serviços por intermédio de uma empresa independente subcontratada em uma extensa cadeia produtiva.

²²⁰ No Brasil, desde que se trate de uma franquia real (não fraudulenta), prevalece o entendimento de que inexistente relação de emprego entre o franqueador e os empregados do franqueado. Neste sentido, inclusive, a redação expressa do art. 1º da nova Lei de Franquia (Lei nº 13.966/2019).

²²¹ A teoria de WEIL sobre a fragmentação do mundo do trabalho aponta a superação da típica relação travada entre um empregado e um empregador. Segundo o estudioso, prevalecem atualmente sucessivas teias de subcontratações, que revelam uma cisão entre a atividade da empresa ocupante do topo do sistema produtivo e a efetiva gestão do trabalho de que ela necessita. Sobre o tema v. WEIL, David. *The fissured workplace: why work became so bad for so many and what can be done to improve it*. Cambridge and London: Harvard University Press, 2014.

Também de acordo com a interpretação conferida ao texto do FLSA, tem-se entendido que os sócios (pessoas físicas) que exerçam poder de controle sobre as atividades dos empregados também podem ser responsabilizados como empregadores solidários. Em *Ansoumana v. Gristede's Operating Corp.* 255 F. Supp. 2d 184 (S.D.N.Y. 2003), a Corte Federal do Distrito Sul de Nova Iorque estabeleceu que, para fins do FLSA e do *New York Minimum Wage Act*, entregadores que prestavam serviços a uma rede de drogarias em Manhattan (tratados equivocadamente como autônomos) deveriam ser considerados empregados. Além disso, em uma aplicação da teoria do *joint employment*, a decisão também estabeleceu a responsabilidade solidária da empresa que controlava a rede de drogarias e que detinha a marca (Duane Reade), das empresas que contratavam os trabalhadores irregularmente como *independent contractors* (Hudson Delivery e Chelsea Trucking) e também dos respectivos sócios destas duas últimas empresas (Scott Weinstein e Steven Pilavin)²²².

²²² Neste sentido, destaca-se trecho original da decisão, que contém a análise de diversos outros precedentes sobre o tema:

IV. Defendants Weinstein and Pilavin Are Individually Liable as Employers

Plaintiffs argue that, along with their companies Hudson Delivery Service, Inc. and Chelsea Trucking, Inc., Scott Weinstein and Steven Pilavin are "employers," and are therefore individually liable under the FLSA for underpayments of minimum wages and overtime. Plaintiffs are correct.

*Officers and owners of corporations may be deemed employers under the FLSA where "the individual has overall operational control of the corporation, possesses an ownership interest in it, controls significant functions of the business, or determines the employees' salaries and makes hiring decisions." Lopez, 14 F.Supp.2d at 412; United States Dep't of Labor v. Cole Enters., Inc., 62 F.3d 775, 778 (6th Cir. 1995) ("One who is the chief executive officer of a corporation, has a significant ownership interest in it, controls significant functions of the business, and determines salaries and makes hiring decisions has operational control and qualifies as an 'employer' for the purposes of FLSA.") (...); Reich v. Circle C Investments, Inc., 998 F.2d 324, 329 (5th Cir. 1993) ("[T]he FLSA's definition of employer is sufficiently broad to encompass an individual who, though lacking a possessory interest in the 'employer' corporation, effectively dominates its administration or otherwise acts, or has the power to act, on behalf of the corporation vis-a-vis its employees.") (...); Donovan v. Agnew, 712 F.2d 1509, 1511 (1st Cir. 1983) ("The overwhelming weight of authority is a corporate officer with operational control of a corporation's covered enterprise is an employer with the corporation, jointly and severally liable under the FLSA for unpaid wages."). In Herman v. RSR Security Services, Ltd., 172 F.3d 132 (2d Cir. 1999), the Second Circuit found that a shareholder and member of the board was an "employer" under the FLSA where he had the authority to hire managerial staff, occasionally supervised and controlled employee work schedules, and had the authority to sign payroll checks. The Court emphasized that "the overarching concern is whether the alleged employer possessed the power to control the workers in question," *id.* at 139, and looked at the "totality of the circumstances" in determining whether defendant had "operational control." *Id.* at 140. Thus, it did not matter that the putative employer did not directly hire workers, but only managerial staff, and that he did not have direct control over the workers in question; instead, the Court looked at whether he had "operational control" over the business.*

Weinstein and Pilavin argue that they should not be held individually liable for underpayments because they did not directly control the delivery workers. Clearly, however, Weinstein and Pilavin exercised operational management of Hudson Delivery and Chelsea Trucking, and that is sufficient under the law to satisfy the broad statutory definition of "employer." See 29 U.S.C. § 203(d); Darden, 503 U.S. at 326. Weinstein and Pilavin are the founders, owners, and sole shareholders of Hudson Delivery Service and Chelsea Trucking, and together they personally oversee and operate the companies and their agents on a daily basis. Thus, under Herman, each

No entanto, essa interpretação ampla conferida à Seção 203 (d) do FLSA, com a chancela inclusive do *DOL*, naturalmente desagradava e gerava incômodo às grandes corporações e aos maiores franqueadores dos EUA. Em atenção a tais setores, o *Department of Labor* anunciou, durante o Governo Trump, alterações à §791.2 de suas Regulamentações (em vigor a partir de 16.03.2020), para prever que somente pode haver enquadramento como empregador daquele que efetivamente tenha o poder de praticar 4 tipos de ações qualificadas, quais sejam: (i) contratar ou dispensar um empregado; (ii) supervisionar e controlar o horário de trabalho ou as condições de emprego; (iii) fixar salários e os meios de pagamento; e (iv) manter o registro de empregado.

Ou seja, ao regulamentar uma lei com linguagem ampla e abrangente, o novo teste de quatro fatores do *DOL* restringe substancialmente a possibilidade de responsabilização apenas à parte que execute diretamente a contratação e a supervisão das atividades diárias de trabalho, além de estipular salário e manter o registro de empregados. Segundo a Professora de Direito do Trabalho KATE GRIFFITH, da *Industrial and Labor Relations School* da Universidade de Cornell, esse teste “promove a própria frustração que a linguagem do FLSA e os seus autores procuraram impedir”²²³.

A nova regulamentação ainda estabelece que relações de franquia, cessão de uso de marca ou outras práticas e contratos empresariais não são capazes de tornar mais ou menos provável a condição de empregador solidário (*joint employer*), de acordo com o FLSA²²⁴.

A legalidade dessa nova Regulamentação possivelmente será objeto de questionamentos. É certo, ainda, que as cortes judiciais já dispõem de precedentes sobre essa matéria, muitos dos quais com testes próprios já consolidados para a aferição do status de *joint employer*²²⁵.

Em artigo intitulado “Nova regulamentação sobre *joint employer* depende de seu acolhimento pelo Judiciário”, o jornalista BENN PENN esclarece que, por se tratar de uma regulamentação com viés apenas interpretativo, é provável que não haja tanta deferência dos tribunais quanto acontece com outras espécies de regulamentos. Segundo o autor, os juízes deverão decidir quanto peso deve ser dado ao *DOL*, ao escolherem se devem aplicar o novo

is an “employer” under the FLSA, and can be held individually liable for failure to pay minimum wages to their employees (...).

²²³ GRIFFITH, Kate. The DOL’s Proposed Joint Employer Rule: Frances Perkins Would not be Pleased. On Labor, 17 abr. 2019. Disponível em: <https://onlabor.org/the-dols-proposed-joint-employer-rule-frances-perkins-would-not-be-pleased/>. Acesso em 20 fev. 2020.

²²⁴ Neste sentido, U.S. DEPARTMENT OF LABOR – WAGE AND HOUR DIVISION. Final Rule: Joint Employer Part 791, [s.d.]. Disponível em: <https://www.dol.gov/agencies/whd/flsa/2020-joint-employment>. Acesso em: 20 fev. 2020.

²²⁵ Para enquadramento como *joint employer*, a Corte Federal de Apelações do 4º Circuito faz uso, por exemplo, de um teste próprio baseado na aferição de seis fatores, já consolidado em sua jurisprudência.

teste de quatro fatores para a definição de *joint employment* em vez de se basearem em um conjunto mais amplo de circunstâncias²²⁶.

No que se refere ao FMLA (lei federal sobre a concessão de licenças não remuneradas), as *DOL Regulations* permanecem com a mesma redação ampla que caracterizava a teoria do *joint employment* anteriormente (§825.106).

Quanto à aplicação do NLRA (lei federal sobre sindicalização e negociação coletiva no setor privado), em fevereiro de 2020 a NLRB anunciou uma nova regra que dificulta sobremaneira a caracterização do *joint employment*, ao superar um precedente administrativo adotado durante a era Obama – *Brownin-Ferris* (2015)²²⁷.

4.11 Discriminação no emprego

A compreensão das principais leis e políticas antidiscriminação no emprego adotadas desde a segunda metade do século XX requer uma breve menção à questão racial, tema muito relevante na agenda política norte-americana até os dias atuais.

Em 1868, já depois de encerrada a Guerra Civil e abolida a escravidão, a Décima Quarta Emenda à Constituição passou a enunciar importantes direitos fundamentais e consagrou a chamada cláusula de igual proteção (*equal protection clause*), ao dispor que *nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis*.

No entanto, os mesmos parlamentares que aprovaram a Décima Quarta Emenda com a *equal protection clause* contraditoriamente autorizavam, em outras normas, que os governos estaduais e locais editassem legislação prevendo a existência de estabelecimentos públicos de

²²⁶ PENN, Ben. New joint employer rule hinges on reception in court. *Bloomberg Law – Daily Labor Report*, 13 jan. 2020. Disponível em: <https://news.bloomberglaw.com/daily-labor-report/new-joint-employer-rule-hinges-on-reception-in-federal-courts>. Acesso em: 20 fev. 2020.

²²⁷ De acordo com a nova regra, uma empresa só poderá ser considerada um *joint employer* (empregador conjunto ou solidário), para os fins do NLRA, se exercer controle “substancial” direto e imediato sobre os “termos e condições essenciais de emprego dos trabalhadores”. A lista de termos e condições “essenciais” de emprego da regra agora é exaustiva e inclui explicitamente salários, benefícios e jornada de trabalho. Sobre o tema, v. ODESSKY, Jared. The NLRB’s final joint-employer rule moves labor law backwards. *On Labor*, 25 fev. 2020. Disponível em: <https://onlabor.org/the-nlrbs-final-joint-employer-rule-moves-labor-law-backwards/>. Acesso em: 26 fev. 2020.

ensino separados por raça. Entendiam, portanto, que a segregação entre negros e brancos não feria o princípio da igualdade previsto na Décima Quarta Emenda.

No final do século XIX e primeiras décadas do século XX, estados do sul aprovaram múltiplas leis segregacionistas que ficaram conhecidas como Leis *Jim Crow*, cujo teor previa que escolas públicas e a maioria dos locais públicos (incluindo meios de transporte, como trens e ônibus) possuísem instalações e espaços distintos destinados a brancos e negros. Até mesmo os banheiros e bebedouros deveriam ser separados em muitos lugares. Em vários desses estados, o casamento entre brancos e negros era proibido e poderia até mesmo ser considerado um crime²²⁸. Mesmo após a edição da Décima Quinta Emenda (que proibia os estados de restringir o direito ao voto em virtude da raça, cor ou prévio estado de servidão), muitos entes federativos criavam entraves ao voto da maioria dos negros ao estabelecerem a exigência de testes de alfabetização.

Em 1896, no caso *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), a Suprema Corte chancelou essa doutrina do “separados porém iguais” (*separate but equal*) ao analisar uma lei segregacionista do estado da Louisiana, que obrigava todas as companhias ferroviárias a providenciar acomodações iguais, porém separadas, aos passageiros brancos e aos negros. *Plessy*, que possuía apenas 1/8 de sangue africano (tinha apenas um único bisavô negro) tentou sentar-se em espaço destinado aos brancos, o que não lhe foi permitido. A maioria do Tribunal (em voto redigido pelo *justice* Henry B. Brown) entendeu que a previsão de segregação no sistema ferroviário daquele estado era constitucional à luz da cláusula de igual proteção, pois o serviço não deixava de ser também disponibilizado aos negros. A corte entendeu que os usos, costumes e tradições locais, bem como a preservação do interesse público, deveriam ser levados em consideração. Sob essa perspectiva, decidiu que instalações e serviços públicos separados por raça não seriam desarrazoados ou contrários à Décima Terceira ou à Décima Quarta Emendas²²⁹.

A doutrina do *separate but equal*, chancelada judicialmente em *Plessy v. Ferguson*, estendeu-se por mais de meio século (1896-1954), época em que foram frequentes os episódios de perseguição, terrorismo, linchamentos e assassinato de negros nos estados do sul.

²²⁸ No Estado da Virgínia, uma lei de 1924 tipificava como crime o fato de um indivíduo branco casar-se com pessoa que tivesse qualquer outro tipo de sangue diferente do caucasiano.

²²⁹ O único voto vencido foi elaborado pelo Juiz John M. Harlan e passou para a história como *the great dissent*.

Entre 1920 e 1925, estima-se que a *Ku Klux Klan*²³⁰ contasse com cerca de seis milhões de adeptos nos Estados Unidos²³¹.

Tudo isso fez com que lideranças afro-americanas se organizassem para lutar por direitos civis (como a expansão do direito ao voto, por exemplo) e buscassem a superação desse cenário de discriminação institucionalizada. Em 1909, fundou-se a *National Association for the Advancement of Colored People – NAACP* (Associação Nacional para o Progresso das Pessoas de Cor), que até hoje possui participação de destaque na luta por igualdade racial.

O sucesso, a bravura e valentia de soldados afro-americanos – que ofereceram suas vidas pelo país e lutaram contra o nazi-fascismo em unidades exclusivamente negras durante a Segunda Guerra Mundial – deram ainda mais fôlego e repercussão à luta pela igualdade, não discriminação e conquista de direitos civis após o término da Guerra.

Já no início da Guerra Fria, a segregação e discriminação institucionalizadas no âmbito interno se mostravam prejudiciais e embaraçosas a um país que pretendia passar-se por guardião da democracia, da liberdade e defensor do mundo “livre” frente à alegada ameaça comunista.

A nova composição da Suprema Corte – com a chegada de Juízes tidos como mais progressistas e posteriormente com Earl Warren na presidência do Tribunal (1953-1969) – fez com que a cláusula de igual proteção passasse, enfim, a ser objeto de uma nova leitura. Em 1954 (quase 90 anos após o término da escravidão), a segregação patrocinada pelo estado foi finalmente declarada inconstitucional no famoso caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), quando a Corte entendeu que a existência de instalações educacionais públicas separadas e a proibição do acesso de crianças negras a escolas públicas destinadas a brancos feria a *equal protection clause* da Décima Quarta Emenda.

Nos Estados Unidos, como já vimos no Capítulo 1, segue predominante a chamada *state action doctrine*, segundo a qual os direitos fundamentais previstos no texto da Constituição oferecem proteção aos indivíduos somente face às ações perpetradas pelo Estado, com apenas algumas exceções para sua aplicação entre particulares.

Assim, para que as garantias constitucionais referentes à liberdade e igualdade de proteção passassem a ter eficácia direta também nas relações entre privados, era necessária a

²³⁰ Além dos atos de terrorismo praticados contra negros e líderes afro-americanos, a *Klan* também se destacou pela perseguição a católicos e judeus. Suas ações envolvem práticas extremistas, odiosas e discriminatórias em face de grupos minoritários.

²³¹ MCVEIGHN, Rory. Structural incentives for conservative mobilization: power devaluation and the rise of the Ku Klux Klan, 1915–1925. *Social Forces*, v. 77, n. 4, 1 jun. 1999, p. 1463.

edição de atos legislativos expressos e específicos com tal finalidade, uma vez ainda predominante a ideia de que os dispositivos da Constituição prestam-se substancialmente à regência das relações mantidas entre o Estado e os indivíduos, sem coibir – por si sós – as práticas segregacionistas ou discriminatórias perpetradas por estabelecimentos privados e particulares em geral.

O Movimento pelos Direitos Civis, cujo apogeu deu-se nos anos 1950 e 1960, englobou uma série de atos que reivindicavam não apenas igualdade racial, mas também igualdade de gênero, religiosa, entre vários outros aspectos. Essa luta histórica culminou, finalmente, na edição do *Civil Rights Act* de 1964²³², que representa um marco da luta por direitos civis e também trabalhistas. Essa lei limitou a utilização de testes de alfabetização como condição para o voto e permitiu que as autoridades federais efetivassem a integração racial no acesso à educação e às instalações públicas, superando todas as leis *Jim Crow*.

Em seu Título VII, o *Civil Rights Act* dedicou-se à matéria da igualdade e não discriminação no emprego (*equal employment opportunity*). Com isso, através de uma lei federal, a igual proteção passou a estar garantida também em uma típica relação privada, qual seja o vínculo de emprego mantido entre empregador e empregado (pois, como já visto, a *equal protection clause* da Décima Quarta Emenda visava a tutelar apenas a relação entre o Estado e seus indivíduos).

O referido Título VII passou a prever como ilícita a prática de um empregador recusar-se a contratar ou dispensar qualquer indivíduo, assim como discriminá-lo no que se refere à remuneração, termos, condições ou benefícios de emprego, em virtude de sua raça, cor, religião, sexo ou origem nacional, *in verbis*:

UNLAWFUL EMPLOYMENT PRACTICES

§ 2000e-2. [Section 703]

(a) *Employer practices*

It shall be an unlawful employment practice for an employer -

(1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin; or

(2) to limit, segregate, or classify his employees or applicants for employment in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin.

²³² O Civil Rights Act de 1964 foi assinado no dia 2 de julho pelo então presidente Lyndon Johnson, na presença de Martin Luther King Jr e diversos outros líderes e ativistas.

O Título VII do *Civil Rights Act* foi pioneiro no que se refere à igualdade de oportunidades e não discriminação no emprego e acabou por influenciar as legislações de diversos países do mundo²³³.

Mais tarde, outras leis federais estenderam as proibições de discriminação no emprego também em virtude de gravidez, idade, deficiência, entre outros aspectos²³⁴. A legislação sobre discriminação no emprego é igualmente vasta no âmbito dos estados. Há muita litigância trabalhista coletiva e individual nesses temas.

Como já visto, a *EEOC* é a agência administrativa especializada na aplicação e execução das principais leis federais sobre discriminação no emprego e há dezenas de agências estaduais congêneres, destinadas à aplicação das respectivas legislações dos estados.

A discriminação no emprego adquiriu tamanha relevância, que é tratada como disciplina jurídica autônoma e independente em várias faculdades de Direito, com vasta literatura especializada.

Se há um ponto no qual o Direito do Trabalho tem especial protagonismo nos EUA é justamente a discriminação no emprego, temática que envolve igualdade de oportunidades no acesso a vagas de trabalho, isonomia salarial, promoções e dispensas discriminatórias, assédio sexual, entre vários outros aspectos.

Há doutrina específica e um extenso rol de precedentes sobre os diversos elementos de identidade objeto de proteção frente a práticas discriminatórias trabalhistas. Além disso, a Suprema Corte costuma revelar especial deferência ao admitir casos sobre essa temática em praticamente todos os anos judiciais.

Abordaremos aqui, de forma meramente forma ilustrativa, apenas alguns casos.

4.11.1 Discriminação por gênero, isonomia e equiparação salarial: o caso *Lilly Ledbetter* e o *Lilly Ledbetter Fair Pay Act*

²³³ Sobre a influência do princípio da igualdade no emprego (expresso no *Civil Rights Act* de 1964) em países de língua portuguesa, ver DRAY, Guilherme Machado. *A influência dos Estados Unidos da América na afirmação do princípio da igualdade no emprego nos países da lusofonia: a propósito dos 50 anos do Civil Rights Act of 1964 (Title VII)*. Coimbra: Almedina, 2016.

²³⁴ Neste sentido, o *Age Discrimination in Employment Act – ADEA* (1967), o *Rehabilitation Act* (1973), o *Pregnancy Discrimination Act* (1978), o *Americans with Disabilities Act – ADA* (1990), o *Civil Rights Act de 1991*, o *Genetic Information Nondiscrimination Act – GINA* (2008) e o *Lilly Ledbetter Fair Pay Act* (2009).

Como já acentuamos, um dos pontos de maior destaque no Direito do Trabalho nos EUA é o princípio da igualdade no emprego e isso se reflete, obviamente, no trato de questões relacionadas à isonomia salarial.

Um caso com grande repercussão foi *Ledbetter v. Goodyear Tire & Rubber Co.*, 550 U.S. 618 (2007), que envolvia discussão sobre consecutivos pagamentos de salário de forma não isonômica, *actio nata* e renovação do prazo prescricional, temas conhecidos também na realidade brasileira²³⁵.

Em 1979, Lilly Ledbetter havia iniciado seus trabalhos em uma fábrica de pneus da Goodyer localizada em Gadsden, estado do Alabama. Inicialmente, ela recebia o mesmo salário de seus pares do sexo masculino, porém quase 20 anos mais tarde descobriu que ganhava US\$ 3.727 por mês, enquanto 15 homens em idêntica função recebiam valores médios de US\$ 4.286 a US\$ 5.236, diferenças decorrentes de múltiplas avaliações e promoções levadas a efeito pela empresa ao longo dos anos. Ledbetter só tomou conhecimento dessa diferença em virtude de um bilhete deixado em sua caixa de correio, pelo que ingressou com reclamação na *EEOC* somente em julho de 1998. Alguns meses depois, propôs também uma ação judicial, que chegou até a Suprema Corte.

Em decisão tomada por uma apertada maioria (5-4), a mais alta Corte dos EUA não chegou a analisar se houve efetivamente discriminação por gênero nas avaliações e promoções realizadas pela Goodyer, tendo apenas pronunciado a prescrição, face ao decurso de prazo superior a 180 dias (previsto no Título VII do *Civil Rights Act* de 1964) entre os atos alegadamente discriminatórios dos quais decorreria a diferença salarial e a apresentação de reclamação perante a *EEOC*. Em voto divergente lido da bancada, a Juíza Ruth Bader Ginsburg abraçou a tese defendida pela autora, no sentido de que a *actio nata* e o prazo prescricional se renovariam a cada contracheque recebido pela trabalhadora com valores desiguais²³⁶.

Apesar de não haver prevalecido na Corte, o entendimento de Ginsburg inspirou a edição, no Congresso, de diploma que ficou conhecido como *Lilly Ledbetter Fair Pay Act*, primeira lei sancionada por Barack Obama, em 29 de janeiro de 2009. Essa lei federal efetuou

²³⁵ No Brasil, o entendimento judicial prevalecente sobre prescrição parcial encontra-se sedimentado na Súmula nº 294 do TST, a qual dispõe: *tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.*

²³⁶ Os votos de Samuel Alito, pela maioria, e de Ginsburg, pela minoria, podem ser ouvidos em OYEZ. *Ledbetter v. Goodyear Tire and Rubber Company Opinion Announcement*, 29 maio 2017. Disponível em: https://apps.oyez.org/player/#/roberts2/opinion_announcement_audio/22216. Acesso em: 22 dez. 2019.

modificações no Título VII do *Civil Rights Act* de 1964, passando a estabelecer que o prazo de 180 dias para a apresentação de reclamação perante a *EEOC* a respeito de desigualdade no pagamento de salários é renovado a cada contracheque afetado por ações discriminatórias.

Imagem 9 (Apêndice 2)

Sanção presidencial do *Lilly Ledbetter Fair Pay Act*

A isonomia salarial (especialmente relacionada a questões raciais e de gênero) é tema com grande destaque na agenda política norte-americana, sendo comumente referida nos meios eletrônicos com as *hashtags* *#equalpay* (igualdade salarial) e *#equalpayforequalwork* (salário igual para trabalho igual).

O tetracampeonato mundial feminino de futebol dos EUA, em julho de 2019, intensificou o debate sobre isonomia salarial entre homens e mulheres no esporte, em virtude da existência de uma ação coletiva sobre o tema movida pelas 28 jogadoras da seleção feminina em face da federação norte-americana (*U.S. Soccer*)²³⁷. Após vitória por 2 a 0 sobre a Holanda na final da Copa do Mundo da França, a torcida dos EUA chegou a entoar cântico de “equal pay” (igualdade salarial) nas arquibancadas.

4.11.2. O caso *Griggs v. Duke Power Co* e a teoria do impacto desproporcional

Além dos casos sobre *disparate treatment* (tratamento diferenciado), que consistem em formas de discriminação direta ou intencional, desenvolveu-se nos EUA a chamada teoria do impacto desproporcional (*disparate impact*), que veda determinadas práticas aparentemente neutras do empregador (intencionais ou não), porém capazes de gerar um efeito adverso e discriminatório sobre determinado grupo de pessoas.

De fato, determinadas práticas supostamente neutras e sutis podem gerar, de maneira muitas vezes imperceptível, resultados flagrantemente discriminatórios. A Suprema Corte chancelou essa teoria do impacto desproporcional ao julgar, por unanimidade, o caso *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971), envolvendo uma empresa da Carolina do Norte que

²³⁷ Sobre o tema v. CASAGRANDE, Cássio. Futebol feminino dos EUA luta para ganhar Copa e ação trabalhista: jogadoras americanas ajuizaram employment class action por discriminação contra federação de futebol. *Jota Info*, 1º jul. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/futebol-feminino-dos-eua-luta-para-ganhar-copa-e-acao-trabalhista-01072019>. Acesso em: 22 dez. 2019.

passou a adotar a exigência de grau de escolaridade (nível médio) ou a aprovação em testes de inteligência como requisitos para promoção e admissão de empregados, conduta que comprovadamente gerou impacto adverso aos trabalhadores negros daquela localidade. Segundo restou decidido, para que se configure a ilicitude da conduta, não há necessidade de haver intenção de discriminar. Para a Corte, ademais, esse tipo de exigência só teria validade se houvesse alguma correlação com o trabalho desempenhado, algo não verificado no caso concreto submetido a julgamento.

O entendimento abriu caminho para o manejo de muitas outras ações sobre práticas empregatícias aparentemente neutras com impacto adverso sobre determinados grupos. Em um caso envolvendo processo seletivo para agentes petinenciários no estado do Alabama, com exigência aos candidatos de peso mínimo 120 libras (cerca de 54,5kg) e altura mínima de 5 pés e 2 polegadas (1,57m), a Corte entendeu presentes os elementos necessários ao ajuizamento de uma ação por impacto desproporcional, face aos efeitos adversos que aqueles critérios de admissão representavam para candidatas do sexo feminino.

Não se revela nada simples a propositura de ações envolvendo impacto desproporcional, pois costumam valer-se de estudos estatísticos a demonstrarem os efeitos negativos (em questões geralmente relacionadas a acesso a emprego, promoção ou nível salarial) sofridos por integrantes de determinados grupos, como mulheres, negros, índios e pessoas com deficiência. Essas estatísticas são de aplicação muitas vezes controvertida no meio judiciário, e seu exame precisa ser feito em conjunto com uma série de outras circunstâncias, que incluem a análise da população economicamente ativa e múltiplos dados relacionados ao mercado de trabalho em uma determinada localidade²³⁸.

4.11.3 Religião e acesso a emprego: o caso *EEOC v. Abercrombie & Fitch*

O Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 proíbe expressamente a discriminação baseada em religião, seja no momento da contratação ou na dispensa de empregados. A lei ainda define de forma ampla o conceito de religião, que engloba todos os aspectos da observância e da prática religiosas, assim como a crença.

²³⁸ Sobre teoria do impacto desproporcional, cf. ZANDONAI, Camila Dozza. Discriminação indireta e o estudo da teoria do impacto desproporcional nas relações de trabalho. *Revista da Escola Judicial do TRT4*, v. 1, n. 2, p. 91-117, jul./dez. 2019.

Tal qual ocorre em questões envolvendo pessoas com deficiência (cuja disciplina, em âmbito federal, se dá pelo *Americans with Disabilities Act – ADA* de 1990), no aspecto religioso, a lei prevê uma obrigação positiva a ser adimplida pelo empregador, consistente no dever de oferecer uma acomodação razoável (*reasonable accommodation*) para as práticas religiosas ou crenças do empregado, exceto se essa acomodação impuser dificuldades excessivas (*undue hardship*) para a condução dos negócios do empregador.

O Título VII do *Civil Rights Act*, contudo, traz uma excludente quanto à prática de discriminação por instituições religiosas (inclusive escolas, faculdades, universidades ou outras instituições de ensino) que venham a empregar indivíduos de uma religião determinada quando suas atividades estiverem voltadas à propagação dessa religião. Ademais, prevê que não constitui ilicitude a contratação de indivíduo cuja religião constitua uma qualificação profissional legítima razoavelmente necessária ao funcionamento normal do negócio ou da empresa em particular (conceito de *bona fide occupational qualification – BFOQ*, uma “qualificação ocupacional de boa-fé”).

Essa excludente da *bona fide occupational qualification (BFOQ)* aplica-se exclusivamente para a contratação de indivíduos de uma determinada religião, sexo ou origem nacional. Não há, por outro lado, essa excludente em questões envolvendo raça ou deficiência. Segundo GUILHERME DRAY²³⁹, está-se diante de uma *BFOQ* quando o empregador demonstra que a essência de sua atividade demanda que o trabalhador detenha uma característica especial, seja em função do gênero, religião ou nacionalidade. Especificamente quanto às questões religiosas, poderia admitir-se que uma escola religiosa apenas queira contratar professores que professem a sua religião, excluindo outros que pratiquem religião distinta. No entanto, os Tribunais têm entendido que a invocação da *BFOQ* apenas é admitida em determinados contextos e quando o elemento de identidade é absolutamente necessário e determinante para o exercício de determinado negócio ou operação. Ainda de acordo com DRAY, pode ser lícito que um colégio católico restrinja a admissão em seu conselho de administração ou corpo docente a indivíduos que professem a religião católica, porém pode não ser admissível essa mesma limitação quando se trate de admitir trabalhadores para o exercício de funções acessórias, administrativas ou de mero secretariado. Ademais, tem-se entendido que a simples conveniência do empregador ou a mera preferência do cliente por pessoas de determinado grupo não é suficiente, por si só, para validar o estabelecimento de

²³⁹ DRAY, Guilherme Machado. *Op. cit.*, p. 62.

uma *BFOQ*, competindo ao empregador comprovar que existe um motivo válido e necessário a embasar a diferenciação levada a efeito.²⁴⁰

Como já vimos, os EUA são um país da família da *common law*, onde os precedentes judiciais (em especial aqueles advindos da Suprema Corte) possuem caráter vinculante e adquirem proeminência na criação do Direito. Neste contexto, a jurisprudência exerce papel ainda mais destacado e, especificamente no que se refere à discriminação no emprego baseada na religião, a interpretação judicial passa conferir sentido e concretude a alguns conceitos legais abstratos como os de *reasonable accommodation*, *undue hardship* e *bona fide occupational qualification – BFOQ*.

Entre os múltiplos precedentes sobre discriminação por religião, destacamos um relacionado à temática de acesso a emprego: o caso *EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, 575 U.S. ___ (2015), cujos elementos passamos a narrar.

No ano de 2009, a *EEOC* ajuizou na Justiça Federal norte-americana ação em face da famosa marca de roupas *Abercrombie & Fitch*, que no ano anterior havia se recusado a contratar Samantha Elauf (então com 17 anos) para uma loja de roupas infantis. A recusa havia se baseado no fato de a garota usar véu (*hijab*) típico da religião islâmica. Em sua defesa, a empresa afirmou possuir um código de vestimenta com proibição ao uso de adereços sobre a cabeça (bonés, chapéus, véus etc). Alegou, ainda, que a recusa em admitir Samantha não estaria relacionada a qualquer aspecto religioso.

Na Corte Federal Distrital, perante o júri, Samantha se declarou apaixonada por cinema, compras, sushi e shopping centers, os quais seriam sua “segunda casa”²⁴¹. Disse também que o resultado do processo seletivo a havia abalado emocionalmente, pois se sentiu desrespeitada em virtude de sua fé. Em 2011, o júri condenou a empresa a pagar indenização de US\$20.000,00 em favor da trabalhadora. No entanto, após recurso, a Corte de Apelações do 10º Circuito entendeu que a ação sequer deveria ter sido levada a júri, pois a trabalhadora não informou à empresa o fato de que o véu (*hijab*) era usado por motivo religioso, a fim de que a prática pudesse receber uma acomodação razoável (*reasonable accommodation*), conforme garantido pelo Título VII do *Civil Rights Act*.

Em 2015, o caso chegou à Suprema Corte dos EUA, onde, por oito votos a um, reverteu-se o julgamento da Corte de Apelações, entendendo-se que a ação merecia ter seu

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 62-63.

²⁴¹ LIPTAK, Adam. Muslim woman denied job over head scarf wins in Supreme Court. *The New York Times*, 1º jun. 2015. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2015/06/02/us/supreme-court-rules-in-samantha-elauf-abcrombie-fitch-case.html>. Acesso em: 17 fev. 2019.

mérito apreciado. No voto majoritário, o conservador Ministro Antonin Scalia afirmou que, em uma ação como aquela, não seria necessário que a trabalhadora tivesse expressamente solicitado ao empregador uma acomodação razoável para sua prática religiosa. Ressaltou, ademais, que “um empregador não pode utilizar as práticas religiosas de um candidato como fator determinante nas decisões de emprego”. Na mesma linha, o Ministro Samuel Alito afirmou estar claro o fato de a *Abercrombie* saber que Samantha era muçulmana e usava o véu por razão religiosa. O único voto dissidente foi do Ministro Clarence Thomas, para quem o código de vestimenta da empresa era neutro e não tinha qualquer intenção discriminatória.

O processo foi remetido novamente para apreciação do recurso pendente no 10º Circuito, mas a *Abercrombie* desistiu da apelação e pagou à trabalhadora indenização no valor de US\$25.670,00, custas judiciais no montante de US\$18.983,75, além de honorários de advogado. Após o desfecho, Samantha declarou: “eu era uma adolescente que amava a moda e estava ansiosa para trabalhar na *Abercrombie & Fitch*. Seguir minha fé não deveria ter me impedido de conseguir um emprego. Fico feliz por ter defendido meus direitos e feliz porque a *EEOC* estava lá para me ajudar e levou minha reclamação até a Justiça”²⁴².

Encerrado o caso, a porta-voz da *Abercrombie* declarou também que, após 2008, a empresa alterou seu código de vestimenta, com maior respeito às individualidades de cada empregado. Acrescentou que a empresa “tem um longo compromisso com a diversidade e inclusão” e que, quando solicitada, “concedeu numerosas acomodações religiosas, incluindo hijabs”²⁴³. A empresa também substituiu a denominação usada para designar seus vendedores, antes referidos como “modelos” e agora chamados de “representantes da marca”²⁴⁴.

4.11.4 Discriminação por orientação sexual e identidade de gênero

Como já visto, o Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 veda a prática de um empregador recusar-se a contratar ou dispensar qualquer indivíduo, ou discriminá-lo no que se

²⁴² U.S. EEOC. *Abercrombie resolves religious discrimination case following Supreme Court ruling in favor of EEOC*, 28 jul. 2015. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/7-28-15.cfm>. Acesso em: 19 maio 2019.

²⁴³ LIPTAK, Adam. *Op. cit.*.

²⁴⁴ SUPREME COURT rules against *Abercrombie & Fitch* in head scarf case, 3 jun. 2015. Vídeo publicado no canal do Wall Street Journal no Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=lhePN3HMHxI>. Acesso em: 25 mar. 2019.

refere à remuneração, termos, condições ou benefícios de emprego, com base em sua raça, cor, religião, sexo ou origem nacional. O diploma legislativo não utiliza a expressão “entre outros” (ou termo equivalente) a indicar que os aspectos de identidade mencionados em seu texto seriam meramente exemplificativos (diferente do que faz a brasileira Lei nº 9.029/1995, cujo texto utiliza o termo “entre outros”, o que evidencia a existência de um rol não taxativo).

Em junho de 2020, a Suprema Corte julgou três casos sobre discriminação por orientação sexual e identidade de gênero no ambiente de trabalho (*Bostock v. Clayton County, Altitude Express, Inc. v. Zarda* e *R.G. & G.R. Harris Funeral Homes v. EEOC*). Em decisão tomada por seis votos a três, entendeu-se que a expressão *because of sex* do Título VII do Civil Rights Act (com base no “sexo” de uma pessoa) engloba também a proibição de discriminação no emprego em virtude de orientação sexual e identidade de gênero (o que abrange inclusive a discriminação praticada em face de transexuais).

Dos 50 estados da federação, apenas 21 possuíam leis proibindo a discriminação baseada em identidade de gênero e 22 tinham leis contra a discriminação no emprego por orientação sexual. Em todos os demais, a proteção desses trabalhadores dependia da interpretação da Suprema Corte a respeito da legislação federal.

Um dos casos decididos (*R.G. & G.R. Harris Funeral Homes v. EEOC*) envolvia dispensa discriminatória de uma empregada transexual na empresa Harris Funeral Homes.

Além dos quatro Ministros de perfil liberal-progressista (Ginsburg, Breyer, Kagan e Sotomayor), votaram com a maioria os Ministros Roberts (Presidente da Corte) e Gorsuch (considerado um ultraconservador, e que surpreendentemente redigiu a decisão majoritária). Restaram vencidos Thomas, Alito e Kavanaugh.

Nas palavras do *justice* Gorsuch, escrevendo pela Corte:

Um empregador que dispensa alguém por ser homossexual ou transgênero dispensa essa pessoa por traços e ações que ele não teria questionado em membros de outro sexo. O sexo desempenha um papel necessário e indiscutível na decisão, exatamente o que o Título VII proíbe.²⁴⁵

²⁴⁵ A íntegra da decisão pode ser acessada em SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bostock v. Clayton County, Georgia*, j. 15.06.2020. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/17-1618_hfci.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020.

Ao vedar discriminação nas relações de emprego com base em orientação sexual e identidade de gênero, essa decisão é considerada um marco histórico na proteção dos direitos da população LGBTQ nos EUA²⁴⁶.

4.11.5 Assédio Sexual

Outro tema de especial relevância – em que verificadas indenizações muitas vezes expressivas – é o assédio sexual nas relações de trabalho.

Embora os EUA não possuam lei federal específica sobre o tema, desde o caso *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986), a Suprema Corte vem entendendo que a expressão *because of sex* do Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 (“com base no sexo” de uma pessoa) engloba a proteção contra o assédio sexual, que passou a ser considerado uma forma ilícita de discriminação no emprego. O referido caso envolvia Mechelle Vinson, uma trabalhadora negra com 19 anos de idade que, em seu primeiro emprego, desempenhava a função de caixa bancária, tendo passado a sofrer investidas sexuais reiteradas do gerente Sidney L. Taylor. Em julgamento unânime (nove votos a zero), a Suprema Corte entendeu que as práticas de assédio sexual podem ser verificadas também em situações nas quais, embora não estejam em jogo benefícios ou vantagens econômicas, é criado um ambiente de trabalho hostil, de intimidação ou ofensivo à empregada (modalidade de assédio sexual conhecida como *hostile work environment*, expressão traduzida como “ambiente de trabalho hostil”)²⁴⁷. Tal forma diferencia-se do assédio sexual *quid pro quo* (por chantagem ou “isto por aquilo”), em que a obtenção ou a manutenção de benefícios ou vantagens econômicas encontra-se condicionada à prestação de favores sexuais.

No caso *Harris v. Forklift Systems, Inc.*, 510 U.S. 17 (1993), a Suprema Corte teve a oportunidade de estabelecer critérios para configuração de um ambiente hostil²⁴⁸. Segundo

²⁴⁶ Sobre o tema, FERNANDES, João Renda Leal. “Because of sex”: discriminação no emprego por orientação sexual e identidade de gênero em pauta na Suprema Corte dos EUA. *UERJ Labuta*, 25 abr. 2019. Disponível em: <https://uerjlabuta.com/2019/04/25/because-of-sex-discriminacao-no-emprego-por-orientacao-sexual-e-identidade-de-genero-em-pauta-na-suprema-corte-dos-eua/>. Acesso em: 16 fev 2020.

²⁴⁷ *Meritor Savings Bank v. Vinson* foi o primeiro caso sobre assédio sexual cujo mérito foi apreciado pela Suprema Corte. Sobre o tema, v. COCHRAN III, Augustus B. *Sexual harassment and the law: the Mechelle Vinson case*. Lawrence, Kansas: University Press of Kansas, 2004.

²⁴⁸ Sobre este caso, v. FERNANDES, João Renda Leal. Sandra F*#%ing Day O’Connor. *UERJ Labuta*, 8 mar. 2019. Disponível em: <https://uerjlabuta.com/2019/03/08/sandra-fing-day-oconnor/>. Acesso em: 19.05.2020.

decisão unânime redigida pela Ministra Sandra Day O'Connor (primeira mulher a exercer a magistratura na mais alta corte dos EUA), não há necessidade de abalo psicológico concreto para que se configure a prática de assédio sexual, sendo suficiente a existência de um ambiente objetivamente hostil ou abusivo, de acordo com aquilo que um ser humano médio seria capaz de considerar como tal. A aferição dessa hostilidade ou abusividade pode ser feita com base em todas as circunstâncias envolvidas, como a frequência da conduta discriminatória, a sua severidade, o fato de haver ameaças ou humilhações físicas, além da interferência irracional no desempenho do trabalho.

Ao apreciar o caso *Faragher v. Boca Raton*, 524 U.S. 775 (1998), a Suprema Corte foi assertiva ao estabelecer a responsabilidade civil indireta (*vicarious liability*) do empregador por atos de assédio sexual praticados por seus empregados.

Assim como os demais casos envolvendo a aplicação da legislação federal sobre discriminação no emprego, as reclamações sobre práticas de assédio sexual fundadas na aplicação do Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 devem ter seu trâmite iniciado administrativamente perante a *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC), conforme descrevemos no Capítulo 2. Por sua vez, as disputas baseadas em leis estaduais costumam iniciar-se, via de regra, perante os respectivos órgãos e agências dos estados especializados no trato da temática relativa à discriminação no emprego.

Nos últimos anos, tem ganhado considerável força, nos EUA, o movimento #MeToo (“eu também”), em que mulheres relatam assédios e agressões sexuais, especialmente no ambiente de trabalho.

São múltiplos os precedentes judiciais sobre a matéria, e algumas faculdades de direito chegam a ofertar disciplinas específicas nesta temática.

4.12 Seguro-desemprego

Como já observado, o ponto talvez de maior flexibilidade no Direito do Trabalho da maioria dos estados é o *employment at will* (sistema que, em ambientes não sindicalizados, possibilita a rescisão do contrato de trabalho a qualquer tempo e por qualquer das partes).

No entanto, existem alguns incentivos para que os empregadores não despeçam imotivadamente seus empregados. Um deles é a forma como se encontra estruturado o

sistema de seguro-desemprego, mantido de forma cooperativa e colaborativa pelo governo federal e cada um dos governos estaduais.

O primeiro ponto digno de nota é o fato de o sistema de seguro-desemprego ser custeado, em quase todos os estados, por contribuições devidas exclusivamente pelo empregador, calculadas sobre os salários pagos a seus respectivos empregados. Trata-se de um sistema de tributação incidente sobre as folhas de pagamento (*payroll taxation*) e não há, na vasta maioria dos estados, cota-parte do trabalhador ou dedução de valores em contracheque.²⁴⁹ O *Social Security Act* (SSA) estabelece determinados parâmetros a serem necessariamente observados pelos estados, para que seus planos obtenham a certificação necessária do Secretário do Trabalho (equivalente ao Ministro do Trabalho), a fim de que possam receber repasses de recursos advindos do governo federal (§ 303 do SSA).

O *Federal Unemployment Tax Act* (FUTA) também estabelece condições específicas para que os sistemas de seguro-desemprego dos estados sejam aprovados pelo Secretário do Trabalho – §3304. *Approval of State Laws* (um fato, no mínimo, curioso, frente aos conceitos de autonomia federativa tão valorizados pelo federalismo norte-americano, algo sem paralelo no ordenamento brasileiro). A lei dispõe, ainda, que o pagamento da contribuição ao seguro-desemprego, pelo empregador, ocorrerá sob a alíquota de 6%²⁵⁰ incidente sobre o total de salários, *in verbis*:

§3301. Alíquota da contribuição

Por este meio, é obrigatório a todo empregador (conforme definido na seção 3306, item a), em cada ano civil, uma contribuição especial relativa à manutenção de indivíduos com vínculo de emprego, correspondente a 6% dos salários totais (conforme definido na seção 3306, item b) pagos por esse empregador durante o ano civil referente ao emprego (conforme definido na seção 3306, item c).

Essa mesma lei federal (FUTA), contudo, estabelece um sistema de “créditos” que permite reduções expressivas nas alíquotas devidas pelo empregador (§ 3302. *Credits against tax*). E há, aqui, um ponto de especial relevância: o sistema premia aqueles empregadores que não realizam tantas dispensas sem justa causa, fato que indiretamente contribui para a manutenção do equilíbrio financeiro-atuarial, já que tais empregadores são recompensados com “créditos” (na prática, com cálculos que permitem a redução da alíquota) pelo fato de evitarem gastos ao sistema. Embora esse mecanismo (chamado de *experience rating*) seja

²⁴⁹ Alaska, Nova Jérsei e Arizona são estados que configuram exceções, pois impõem contribuições ao seguro-desemprego também aos empregados.

²⁵⁰ A alíquota foi de 6,2% entre 1988 e o término do primeiro semestre de 2011.

bastante interessante sob vários aspectos, ele não fica imune a críticas, pois incentiva que empregadores tentem imputar faltas aos respectivos empregados, de modo a embasar dispensas por justa causa (algo que costuma tornar os trabalhadores inelegíveis ao seguro-desemprego), assim como estimula a existência de um sistema adversarial (os empregadores se veem interessados em comparecer às audiências e procedimentos administrativos nas divisões estaduais de seguro-desemprego, para contestar requerimentos formulados por seus ex-empregados). De igual sorte, em caso de falência e dispensa coletiva em determinada empresa, os demais empregadores é que acabarão contribuindo para custeio dos benefícios de seguro-desemprego pagos aos ex-empregados da empresa falida, que não efetuará mais qualquer contribuição ao sistema.

Embora a legislação federal (FUTA) estabeleça que a alíquota de 6% (reduzida mediante o uso de “créditos”) incide sobre o total de verbas salariais, há salário máximo fixado, com base anual, para fins de contribuição (*taxable wage bases*). De acordo com a referida lei, o salário máximo de contribuição é de US\$7.000 por ano [§3306 (b) (1)], porém os estados estão autorizados a elevar esse teto e quase todos utilizam expressamente tal faculdade. No ano de 2020, por exemplo, é de US\$41.500 o teto de contribuição no Alaska; de US\$35.000 em Minnesota; US\$15.000 em Massachusetts; US\$9.000 em Ohio; e US\$52.500 no estado de Washington. Os estados do Arkansas, Califórnia, Arizona e Flórida, por sua vez, são os únicos a utilizarem o teto federal de US\$7.000²⁵¹ (ou seja, a alíquota de contribuição incidirá apenas sobre US\$7.000 por ano, ainda que o empregado receba salários muito superiores a esse valor no período). Esse tipo de regra gera uma tributação relativamente mais significativa sobre as verbas recebidas por trabalhadores com baixo padrão salarial, aspecto que também dá ensejo a inúmeras críticas.

Na vasta maioria dos estados, o recebimento do seguro-desemprego ocorre pelo período usual de até 26 semanas (quase seis meses e $\frac{1}{2}$), caso o trabalhador não encontre novo emprego nesse interregno.

Os valores máximos do benefício (estabelecidos e pagos por semana) variam significativamente de um estado para outro, conforme tabela a seguir, referente ao ano de 2020²⁵²:

²⁵¹ Uma lista completa dos salários máximos de contribuição pode ser obtida em AMERICAN PAYROLL ASSOCIATION. State unemployment insurance taxable wage bases 2017-2020 (updated as of 1-8-20. Prepared by the editors of PayState Update). Disponível em: <https://pages.americanpayroll.org/taxable-wage-base>. Acesso em 5 fev. 2020.

²⁵² Não há uma compilação oficial desses dados pelo Departamento do Trabalho (*DOL*) ou outro órgão do Governo Federal. As informações aqui expressas consistem em dados não oficiais reunidos por uma instituição

Estado	Período máximo (em semanas)	Valor máximo semanal	Origem dos dados:
Alabama	26	US\$ 275	AL Unemployment Information
Alaska	26	US\$ 370 (individual) US\$ 442 (com dependentes)	AK Unemployment Insurance State Website
Arizona	26	US\$ 240	AZ Department of Economic Security
Arkansas	20	US\$ 451	Arkansas Division of Workforce Services
California	26	US\$ 450	CA.gov EDD details
Colorado	26	US\$ 618	CO Department of Labor and Employment
Connecticut	26	US\$ 649 (individual) US\$ 724 (com dependentes)	CT Department of Labor
Delaware	26	US\$ 400	DE Division of Unemployment Insurance
Florida	12	US\$ 275	FL Dept. of Economic Opportunity Information
Georgia	14	US\$ 365	GA Department of Labor Information
Hawaii	26	US\$ 648	HI Unemployment Insurance State Website
Idaho	20	US\$ 448	ID Dept. of Labor
Illinois	26	US\$ 484 (individual) US\$ 667 (com dependentes)	IL Dept of Employment Security
Indiana	26	US\$ 390	IN Department of Workforce Development
Iowa	26	US\$ 481 (individual) US\$ 591 (com dependentes)	IA Workforce Development
Kansas	16	US\$ 488	KS Department of Labor
Kentucky	26	US\$ 552	KY Career Center
Louisiana	26	US\$ 247	LA Workforce Commission
Maine	26	US\$ 445 (individual) US\$ 667 (com dependentes)	ME Department of Labor
Maryland	26	US\$ 430	MD Department of Labor (DLLR)
Massachusetts	26	US\$ 823 (individual) US\$ 1.234 (com dependentes)	MA Department of Unemployment Assistance
Michigan	20	US\$ 362 (com dependentes)	MI UIA
Minnesota	26	US\$ 740	MN Department of Employment and Economic Development
Mississippi	26	US\$ 235	MS Department of Employment Security
Missouri	13	US\$ 320	MO Department of Labor and Industrial Relations
Montana	28	US\$ 552	MT Department of Labor and Industry
Nebraska	26	US\$ 440	NE Department of Labor
Nevada	26	US\$ 469	NV Dept. of Employment, Training and Rehab
New Hampshire	26	US\$ 427	NH Department of Employment Security
New Jersey	26	US\$ 713	NJ Dept. of Labor and Workforce Development Information
New Mexico	26	US\$ 511	NM Department of Workforce Solutions
New York	26	US\$ 504	NY Dept. of Labor
North Carolina	12	US\$ 350	NC Division of Employment Security
North Dakota	26	US\$ 618	ND Job Service
Ohio	26	US\$ 480 (individual) US\$ 647 (com dependentes)	OH Dept. of Job and Family Services
Oklahoma	26	US\$ 539	OK UI Home Page
Oregon	26	US\$ 648	OR Employment Department
Pennsylvania	26	US\$ 572 (individual) US\$ 580 (com dependentes)	PA Department of Labor & Industry

privada, divulgados ao público com expressa indicação de sua proveniência, em SAVINGS TO INVEST. 2020 Maximum weekly unemployment benefits by state, (s.d.). Disponível em <https://www.savingtoinvest.com/maximum-weekly-unemployment-benefits-by-state/>. Acesso em: 12.06.2020.

Rhode Island	26	US\$ 586 (individual) US\$ 867 (com dependentes)	RI Dept. of Labor and Training
South Carolina	20	US\$ 326	SC Dept. of Employment & Workforce
South Dakota	26	US\$ 414	SD Department of Labor & Regulation
Tennessee	26	US\$ 275	TN Dept. of Labor and Workforce Development
Texas	26	US\$ 521	TX Workforce Commission
Utah	26	US\$ 580	UT Dept. of Workforce Services
Vermont	26	US\$ 513	VT Dept. of Labor
Virginia	26	US\$ 378	VA Employment Commission
Washington DC	26	US\$ 444	DC Dept. of Employment Services
Washington	26	US\$ 790	WA Employment Security Department
West Virginia	26	US\$ 424	Workforce WV
Wisconsin	26	US\$ 370	WI Dept. of Workforce Development
Wyoming	26	US\$ 508	WY Unemployment Insurance Home Page

De acordo com o Departamento do Trabalho (*DOL*), o valor médio do benefício pago aos trabalhadores em 2019 foi de US\$ 378,00 por semana²⁵³.

A significativa expansão de acesso e o incremento temporário nos valores e no período de recebimento do seguro-desemprego, através do *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act – CARES Act* (lei editada em 2020, com uma agressiva intervenção do Estado e o maior pacote de estímulos econômicos da história americana), serão objeto de discussão mais detalhada no item 4.14 *infra*. Por ora, menciona-se apenas que a referida lei possibilitou a duração do benefício por mais 13 semanas (além dos períodos já estabelecidos nos planos estaduais), previu o pagamento de montante adicional fixo no valor semanal de US\$ 600,00 até 31.07.2020 (além dos valores normalmente já pagos) e permitiu que os estados ampliassem acesso ao seguro-desemprego para trabalhadores geralmente inelegíveis, como autônomos (*independent contractors*), *freelancers*, trabalhadores buscando atividades em regime de tempo parcial, entre outros.

Os sistemas de *employment at will* vigentes na maioria dos estados (que permitem a rescisão imotivada dos contratos de trabalho a qualquer tempo, sem maiores restrições), somados aos efeitos econômicos devastadores de uma pandemia sem precedentes, fizeram com que os EUA registrassem, de maneira impressionante, mais de 44,2 milhões de novos pedidos de seguro-desemprego num interregno de apenas 12 semanas, entre março e o início de junho de 2020²⁵⁴.

²⁵³ Neste sentido, IACURCI, Greg. How much unemployment will I get? That depends on your state. *CNBC – Personal Finance*, 9 abr. 2020 (atualizado 10 abr. 2020). Disponível em: <https://www.cnbc.com/2020/04/09/how-much-unemployment-will-i-get-that-depends-on-your-state.html>. Acesso em: 12 jun. 2020.

²⁵⁴ Neste sentido, entre outros, v. LAMBERT, Lance. Over 44.2 million Americans have filed for unemployment during the coronavirus pandemic. *Fortune*, 11 jun. 2020. Disponível em: <https://fortune.com/2020/06/11/us->

4.13 Licenças e afastamentos ao trabalho

Inexiste, nos EUA, previsão de férias (remuneradas ou não) através de leis federais, diferentemente do que ocorre, por exemplo, em todos os países da União Europeia.

Tampouco há lei federal prevendo afastamentos remunerados ao trabalho por motivo de doença. Os EUA são, ainda, a única economia desenvolvida no universo a não prever a compulsoriedade da concessão de licença-maternidade remunerada em uma lei com abrangência nacional.

Juntamente com o sistema de *employment at will* (que permite a rescisão do contrato de trabalho a qualquer tempo e por qualquer das partes, sem maiores restrições à dispensa imotivada), as questões que envolvem o direito de afastamento remunerado constituem aspectos em que a realidade dos EUA – ao menos no que se refere a suas leis federais – distancia-se dos sistemas existentes em praticamente todas as demais economias desenvolvidas do mundo, em especial os países integrantes da OCDE²⁵⁵. Isso é alvo de severas críticas não apenas no meio jurídico, mas também na área médica e de saúde pública, uma vez que a ausência de regulamentação abrangente, neste particular, estimula e incentiva a continuação da prestação de trabalho em situações de doença e vulnerabilidade do empregado, bem como em caso de maternidade, paternidade, ou oferecimento de cuidados a um familiar próximo gravemente enfermo.

O direito a afastamentos remunerados muitas vezes constitui matéria relegada apenas aos programas e planos de benefícios estabelecidos pelo empregador, ou à autonomia contratual individual ou coletiva²⁵⁶.

unemployment-rate-numbers-claims-this-week-total-job-losses-june-11-2020-benefits-claims/. Acesso em: 12 jun. 2020; e RAINEY, Rebecca. Unemployment claims climbed by 1.5 million last week, despite jobs gains in May. *Politico*, 11 jun. 2020. Disponível em: <https://www.politico.com/news/2020/06/11/unemployment-claims-numbers-coronavirus-312958>. Acesso em: 12 jun. 2020.

²⁵⁵ Neste sentido, v. GREENHOUSE, Steven. Yes, America is rigged against workers: no other industrial country treats its working class so badly. And there's one big reason for that. *The New York Times*, 3 ago. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/08/03/opinion/sunday/labor-unions.html>. Acesso em: 20 abr. 2020.

²⁵⁶ Não é incomum a existência de programas de licenças remuneradas ao trabalho (*paid leave programs*) pactuados nos acordos coletivos celebrados em unidades sindicalizadas ou previstos em planos de benefícios estabelecidos pelo empregador (*employment benefit plans*).

4.13.1 O caráter minimalista do *Family and Medical Leave Act (FMLA)*

Em sua Seção 102 (a), o *Family and Medical Leave Act – FMLA* (lei federal editada em 1993 sobre licenças ao trabalho) prevê apenas o direito, aos empregados elegíveis, de afastamento não remunerado por até 12 semanas em virtude de:

- (A) nascimento e cuidados a filho;
- (B) recebimento de filho em adoção ou para prestação de assistência social;
- (C) cuidados a cônjuge, filho ou genitor que tenha um problema de saúde grave;
- (D) condição de saúde grave e incapacitante do próprio empregado; e
- (E) exigências relacionadas ao serviço militar prestado por cônjuge, filho ou genitor do empregado.

Há também outra previsão de licença, por até 26 semanas dentro do período de 12 meses, ao empregado elegível que seja cônjuge, filho, genitor ou parente mais próximo de um membro das forças armadas e precise cuidar desse parente acometido de doença ou lesão grave – Seção 102 (a) (3).

Além de as licenças não serem remuneradas, há mais um problema: considerável parcela dos empregados encontra-se excluída do âmbito de cobertura da referida lei, uma vez que estão sujeitos às obrigações do FMLA apenas os empregadores privados que hajam mantido vínculo de emprego com pelo menos 50 trabalhadores em 20 semanas (consecutivas ou não) durante o ano civil anterior ou em curso²⁵⁷, regra que acaba por excluir os pequenos empregadores do âmbito de sua aplicação²⁵⁸.

Como se não bastasse, há uma série de requisitos para elegibilidade dos empregados às licenças não remuneradas garantidas pelo FMLA, dentre os quais se destacam:

- ao menos 12 meses de serviços prestados ao empregador do qual se requer a licença – Seção 101 (2) (A) (i);
- ao menos 1.250 horas de trabalho prestadas ao empregador nos 12 meses que antecederam o pedido de licença – Seção 101 (2) (A) (ii); e
- trabalho em lugar onde o empregador tenha ao menos 50 empregados dentro de um raio de 75 milhas do local da prestação de serviços – Seção 102 (2) (B) (ii).

O empregado afastado pelo FMLA tem garantia de retorno ao trabalho após o período de licença, na mesma função ou equivalente (*restoration to position*), e não pode perder

²⁵⁷ Regra conhecida como *50/20 test*, prevista na Seção 101 (4) (A) (i) do FMLA.

²⁵⁸ No setor público federal, o FMLA é aplicável independentemente de tamanho ou número de empregados da instituição empregadora – Seção 101(4) (A) (iii) e (B).

benefícios ou antiguidade em virtude do afastamento – Seção 104. O princípio básico é de que um empregado não pode ser penalizado ou prejudicado em virtude da necessidade de fruição de uma licença assegurada por lei.

Mais uma vez, há previsão legal de direito ao recebimento de *liquidated damages* em caso de violação dos preceitos do FMLA, consoante estabelecido em sua Seção 107 (a) (1) (A) (iii). A lei garante também o direito ao ajuizamento, pelos trabalhadores, de *class actions* abrangendo outros empregados em situação similar – Seção 107 (a) (2) (B), bem como prevê a possibilidade de recebimento de denúncias, investigação e resolução de conflitos pelo *Secretary of Labor*, que pode também propor ações judiciais em benefício de empregados – Seção 107 (b).

A Regulamentação do Departamento do Trabalho relativa ao FMLA (*DOL Regulation – Title 29 C.F.R. Part 825*) expressamente prevê a necessidade de manutenção do plano de saúde durante o afastamento, mas o empregador pode exigir que o empregado mantenha o pagamento de sua cota-parte do plano no período da licença (§ 825.212).

De acordo com expressa previsão legal, os direitos assegurados pelo FMLA não podem ser objeto de renúncia ou transação pelo sindicato em acordos coletivos de trabalho – Seção 402 (b). Além disso, a lei deixa transparecer o seu caráter minimalista, ao textualmente encorajar empregadores a adotarem e oferecerem programas de licenças mais generosos do que aqueles que atendam somente aos requisitos previstos em lei – Seção 403.

4.13.2 Leis estaduais e locais sobre licenças médicas e familiares remuneradas

Face ao caráter minimalista inerente à disciplina do FMLA, alguns estados e esferas locais de poder (condados, cidades e municípios) passaram a editar leis sobre licenças remuneradas ao trabalho, especialmente por motivo de doença (*paid sick leave*).

Neste sentido, ao menos 12 estados e o Distrito de Columbia já possuem leis próprias sobre licenças remuneradas em caso de doença do empregado (*state paid sick leave laws*). São eles: Arizona, Califórnia, Connecticut, D.C., Maryland, Massachusetts, Maine, Michigan, Nevada, New Jersey, Oregon, Rhode Island, Vermont e Washington.

As seguintes cidades e condados possuem leis próprias que garantem o direito de afastamentos remunerados por motivo de doença: São Francisco, Oakland, Emeryville, Los Angeles, Berkeley, Santa Monica e San Diego (na Califórnia); Cidade de Nova Iorque (estado

de Nova Iorque); Seattle e Tacoma (Washington); Filadélfia (Pensilvânia); Condado de Montgomery (Maryland); Chicago e Condado de Cook (Illinois); St. Paul, Mineápolis e Duluth (Minnesota); e Dallas (Texas).

Em âmbito estadual, a lei do Arizona (*Fair Wages and Healthy Families Act*, de 2017) prevê o direito a uma hora de afastamento para cada 30 horas trabalhadas, com o máximo de 40 horas anuais de licença médica remunerada pelo empregador.

Em Massachusetts, uma lei estadual de 2015 (*Earned Sick Time for Employees*) já assegurava aos empregados até 40 horas anuais de licença médica (custeada pelo empregador), com direito ao recebimento de pelo menos uma hora de afastamento por cada 30 horas já trabalhadas.

Em 2019, uma nova lei do estado (*Massachusetts Paid Family and Medical Leave Act – MPFLA*) criou um programa de licenças médicas e familiares para assegurar aos empregados afastamentos remunerados que podem chegar a até 26 semanas anuais por motivo de doença, nascimento ou adoção de filho, ou prestação de cuidados a um parente com problemas graves de saúde. Esse programa é financiado através de tributação incidente sobre as folhas de pagamento (alíquota de até 0,75% sobre o salário, com custeio pelo empregado e empregador) e o pagamento dos benefícios é feito diretamente pelo Departamento de Licenças Médicas e Familiares do Governo estadual (recém-criado *Massachusetts Department of Family and Medical Leave*). Ou seja, trata-se de uma espécie de benefício previdenciário estadual devido em virtude de doença ou adoção de filho, enfermidade do próprio empregado ou doença grave de familiar próximo.

Empregadores que ofereçam programas específicos mais generosos de licenças remuneradas podem requerer isenção e permanecer excluídos do programa, já que a lei contém uma *opt out provision*. Para indivíduos que trabalhem por conta própria (*self-employed*), a lei estabelece a possibilidade de filiação e oferecimento de contribuições facultativas, neste caso mediante o pagamento integral da alíquota de 0,75% pelo trabalhador (*opt in provision*)²⁵⁹.

Massachusetts possui também uma lei estadual que garante afastamento não remunerado do trabalho, por até 24 horas a cada 12 meses, para fins de comparecimento a atividades escolares de filhos menores (*e.g.* reunião na escola) e consultas médicas ou dentárias de filhos menores ou genitores idosos (*Massachusetts Small Necessities Leave Act*).

²⁵⁹ O *Massachusetts Paid Family and Medical Leave Act* possui múltiplas disposições com vigência somente a partir de 01.01.2021 e 01.07.2021.

O estado possui, ainda, lei que assegura licença ao trabalho em casos de violência doméstica (*Massachusetts Domestic Violence-Abusive Behavior Leave Act*).

4.14 Direito emergencial do trabalho em tempos de pandemia

Ao impor medidas sanitárias de distanciamento social, fechamento de estabelecimentos empresariais e uma recessão econômica profunda, a pandemia da Covid-19 deflagrada ao longo de 2020 pareceu não apenas atingir de forma certa, mas também escancarou a fragilidade de alguns dos pontos “flexíveis” do universo jurídico-trabalhista norte-americano, quais sejam:

- o sistema de *employment at will* vigente na maioria dos estados, que possibilita a denúncia vazia dos contratos de trabalho a qualquer tempo, sem maiores proteções à manutenção do emprego ou restrições ao despedimento sem justa causa (algo capaz de gerar, de uma hora para outra, dezenas de milhões de novos desempregados);

- o caráter minimalista da principal lei federal sobre licenças ao trabalho, já que o FMLA assegura apenas afastamentos não remunerados aos empregados elegíveis, o que estimula a continuidade do trabalho por pessoas doentes (inclusive portadoras de doenças altamente contagiosas, como a Covid-19);

- a inexistência de um sistema público e universal de atendimento à saúde no país.

Esses fatores, somados à exponencialidade no número de infectados e óbitos em razão de uma pandemia sem precedentes, fizeram com que, no mês de março de 2020, a Câmara de Representantes e o Senado Federal aprovassem, em tempo recorde, leis emergenciais com diversas medidas relacionadas à concessão de licenças remuneradas, expansão dos programas de seguro-desemprego e oferecimento de socorro econômico direto a trabalhadores.

Abordaremos aqui apenas alguns aspectos dessas leis federais mais diretamente relacionados aos direitos individuais trabalhistas.

4.14.1 O Families First Coronavirus Response Act (FFCRA)

O *Families First Coronavirus Response Act (FFCRA)* contou com apoio bipartidário para ser aprovado na Câmara de Representantes em 14.03.2020 e no Senado, em 18.03.2020, com sanção pelo presidente Donald Trump já no dia imediatamente posterior (19.03.2020).

Com a maior parte de seus dispositivos vigente apenas no período de 01.04.2020 a 31.12.2020, entre muitas outras disposições, a lei realiza alterações no texto do FMLA, para estabelecer o direito a 80 horas (aproximadamente duas semanas) de licença remunerada para empregados em tempo integral (*full time employees*)²⁶⁰ que estejam impossibilitados de trabalhar por alguma das seguintes situações:

- (1) estar submetido a quarentena ou isolamento social por ordem de autoridade pública local, estadual ou federal, em decorrência da Covid-19;
- (2) ter indicação de um profissional de saúde para permanecer em autoisolamento devido à Covid-19;
- (3) ter sintomas da Covid-19 enquanto procura um diagnóstico médico;
- (4) cuidar de uma pessoa que esteja em quarentena ou em isolamento indicado por médico em decorrência da Covid-19;
- (5) estar tomando conta de filho em virtude de a escola ou creche estar fechada, ou porque não tem outra pessoa que preste tais cuidados em seu lugar; e
- (6) estar sofrendo de uma condição substancialmente similar especificada pelo Departamento de Saúde e Serviços Humanos.

No setor privado, como regra geral, somente o trabalhador que mantenha vínculo com empresas de até 500 empregados tem direito à licença em questão (ou seja, o FFCRA não se aplica a grandes empresas, com 500 ou mais empregados). A lei também autoriza o *Department of Labor* a excluir do âmbito de sua aplicação pequenas empresas com menos de 50 empregados e empresas da área de saúde (onde o risco de infecção é maior), exclusões que têm sido objeto de severas críticas, por estimularem que pessoas doentes permaneçam trabalhando em atividades consideradas essenciais.

O valor da licença deve ser pago de acordo com o salário-hora normal do trabalhador ou o salário-mínimo aplicável na localidade, da seguinte forma:

- 100% do salário, pelos motivos descritos nos itens (1), (2) e (3) *supra*, que envolvem a saúde do próprio empregado licenciado, e valor máximo do benefício equivalente a US\$ 511,00 por dia e US\$ 5.110,00 no período total do benefício;

²⁶⁰ A lei também abrange trabalhadores a tempo parcial (*part-time*), porém o número de horas de licença correspondem, neste caso, à média de horas trabalhadas no período de duas semanas.

- $\frac{2}{3}$ do salário, pelos motivos descritos nos itens (4) e (6) *supra*, com valor máximo do benefício equivalente a US\$ 200,00 por dia e US\$ 2.000,00 no período total do benefício;

- possibilidade de até 12 semanas de licença especial estendida na proporção de $\frac{2}{3}$ do salário, pelo motivo descrito no item (5) *supra*, com valor máximo do benefício equivalente a US\$ 200,00 por dia e US\$ 12.000,00 no período total do benefício.

Os montantes são pagos pelos empregadores, que se qualificam, em contrapartida, para créditos tributários federais no mesmo valor e duração das licenças concedidas a seus empregados. Se os valores desses créditos forem superiores aos tributos devidos pelo empregador, este receberá uma restituição do *Internal Revenue Service (IRS)*, órgão equivalente à Receita Federal dos EUA.

Alguns indivíduos que trabalham por conta própria (*self-employed*) também são elegíveis ao recebimento desses créditos tributários das licenças emergenciais, caso tenham ficado também impossibilitados de trabalhar.

O FFCRA protege os empregados em face de dispensa, medida disciplinar ou qualquer retaliação decorrente da fruição de licença, apresentação de reclamação ou prestação de depoimento como testemunha. Eventual conduta discriminatória ensejará sanções ao empregador.

A promoção do cumprimento do FFCRA, com a possibilidade de investigações e execução da lei, é incumbência da Divisão de Salário e Horas (*Wage and Hour Division*) do *Department of Labor*.

4.14.2 O Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act (CARES Act)

O *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act (CARES Act)* é considerado o maior pacote de estímulos econômicos na história americana, ao destinar cerca de US\$ 2,3 trilhões na tentativa de mitigar os efeitos devastadores da pandemia. Entre financiamentos, benefícios tributários e auxílios econômicos diretos oferecidos a empresas e trabalhadores, os múltiplos programas e dispositivos da lei consubstanciam uma ampla e agressiva intervenção do Estado na economia.

Destacaremos aqui apenas algumas medidas que procuram garantir a manutenção de renda, a fim de evitar uma queda expressiva na demanda agregada de produtos e serviços,

viabilizando a manutenção de poder de consumo pelos trabalhadores, de forma a amenizar uma contração ainda maior nos níveis da atividade econômica.

O CARES Act previu uma medida de transferência direta de renda a trabalhadores elegíveis com renda bruta de até US\$ 75.000,00 por ano, mediante pagamento, em parcela única, de auxílio econômico emergencial (*economic impact payment*, comumente referido como *stimulus check*) no valor de US\$ 1.200,00 por adulto e mais US\$ 500,00 por criança com menos de 17 anos. Para casais com filhos, o limite conjunto de renda anual é de US\$ 150.000,00. Uma vez atendidos esses requisitos, um casal com dois filhos menores de 17 anos automaticamente se qualifica, por exemplo, à percepção do total de US\$ 3.400,00²⁶¹. Os valores são pagos diretamente, de uma só vez, via crédito em conta bancária, de acordo com os dados armazenados pelo IRS (órgão equivalente à Receita Federal nos EUA), ou mediante envio de cheque físico ou cartão de débito pelos correios.

Até o início de junho de 2020, já haviam sido realizados mais de 159 milhões de pagamentos de *stimulus checks*, incluindo 120 milhões através de depósito direto em conta bancária, 35 milhões por meio de cheques enviados pelos correios e 4 milhões de cartões de débito pré-pagos também remetidos via correios²⁶². O valor total dos pagamentos totalizava cerca de US\$ 267 bilhões e discutia-se a possibilidade de aprovação de uma nova medida legislativa federal prevendo outros auxílios pontuais ou periódicos do mesmo gênero, além do *stimulus check* já pago em parcela única.

Outro aspecto de particular relevância diz respeito à expansão de acesso e ao incremento temporário no valor e período de recebimento do seguro-desemprego²⁶³. Neste sentido, vejam-se algumas medidas adotadas pelo CARES Act²⁶⁴:

²⁶¹ O valor do *stimulus check* diminui para os contribuintes que tenham informado receita superior a US\$ 75.000,00 na declaração de imposto de renda referente a 2019 (ou 2018, se ainda não tiverem apresentado a última declaração). O pagamento diminui US\$ 5,00 para cada US\$ 100,00 recebidos acima de US\$ 75.000,00. Para casais que tenham apresentado declaração em conjunto, a redução começará quando tiverem renda superior a US\$ 150.000,00 no total. Para mães ou pais solteiros, essa faixa é majorada para US\$ 112.500,00. Indivíduos solteiros com receita superior a US\$ 99.000,00 e casais que tenham receita bruta anual de mais de US\$ 198.000,00 não são elegíveis ao recebimento do benefício.

²⁶² Dados divulgados pelo IRS em 03.06.2020 (U. S. INTERNAL REVENUE SERVICE. 159 million economic impact payments processed; low-income people and others who aren't required to file tax returns can quickly register for payment with IRS non-filers tool. 3 jun. 2020. Disponível em: <https://www.irs.gov/newsroom/159-million-economic-impact-payments-processed-low-income-people-and-others-who-arent-required-to-file-tax-returns-can-quickly-register-for-payment-with-irs-non-filers-tool>. Acesso em: 12.06.2020).

²⁶³ Sobre seguro-desemprego, v. item 4.12 *supra*.

²⁶⁴ Sobre o tema v. NATIONAL EMPLOYMENT LAW PROJECT. Fact Sheet: Unemployment insurance provisions in the Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security (CARES) Act. 27 mar. 2020. Disponível em: <https://www.nelp.org/publication/unemployment-insurance-provisions-coronavirus-aid-relief-economic-security-cares-act/#:~:text=On%20March%2027%2C%202020%2C%20the,Act%20was%20signed%20into%20law.&text=The>

- previsão de 13 semanas adicionais de recebimento do benefício (considerando que a vasta maioria dos planos estaduais prevê o pagamento de 26 semanas de seguro-desemprego, o benefício se estenderá, em regra, por 39 semanas durante o período de pandemia) – *Pandemic Unemployment Emergency Compensation (PEUC)*;

- incremento no valor do benefício, com percepção do valor adicional fixo de US\$ 600,00 a cada semana, até 31.07.2020, além do montante de benefício já normalmente pago ao trabalhador – *Pandemic Unemployment Compensation (PUC)*; e

- permissão aos estados para ampliação de acesso ao programa por trabalhadores atingidos pela pandemia normalmente não elegíveis ao recebimento do seguro-desemprego, como autônomos (*independent contractors*), *freelancers*, trabalhadores buscando atividades em regime de tempo parcial, indivíduos que trabalhem por conta própria (*self-employed*) e aqueles que não atendam aos requisitos usuais de carência previstos nos planos estaduais, como número de meses de trabalho. Esse programa, denominado *Pandemic Unemployment Assistance (PUA)*, tem vigência apenas de 27.01.2020 até 31.12.2020 e viabiliza acesso ao seguro-desemprego em período de até 39 semanas por tais trabalhadores, inclusive com a possibilidade de recebimento de parcelas retroativas.

O CARES Act estabeleceu, ainda, um programa de *Short-time Compensation (STC)*, destinado a evitar dispensas, ao permitir a redução parcial da jornada de trabalho de forma concomitante ao recebimento parcial de seguro-desemprego.

Conforme tivemos a oportunidade de analisar no item 4.12 *supra*, em intervalo de apenas 12 semanas (entre março e o início de junho de 2020), foi registrado o impactante número de 44,2 milhões de novos pedidos de seguro-desemprego, o que evidencia uma verdadeira catástrofe econômico-social, minimizada, de alguma maneira, por essas medidas legislativas prontamente aprovadas no âmbito federal, complementadas também por outras ações levadas a efeito por múltiplos estados e esferas locais de governo.

5 O “MITO DOS 98%” DAS RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS DO MUNDO E A LITIGÂNCIA TRABALHISTA NOS EUA

5.1 Brasil: “litigiosidade excessiva” e o “mito dos 98%”

De algum tempo para cá, passou a ganhar força e popularidade um discurso que enfatiza o “excesso de litigiosidade” em matéria trabalhista e a referência ao fato de o Brasil ter “4 milhões de novas ações trabalhistas por ano”, número apontado como se correspondesse supostamente a 98% das ações trabalhistas no mundo, o que chamaremos aqui de o “mito dos 98%”. Como descreve CÁSSIO CASAGRANDE, “todos já ouviram a mesma cantilena: O Brasil é o ‘campeão mundial’ de ações trabalhistas, com quase quatro milhões de reclamações ao ano, enquanto os EUA teriam apenas 75 mil”²⁶⁵.

Inicialmente, cabe um breve esclarecimento quanto aos números da realidade brasileira. Ao longo do ano de 2015, as Varas do Trabalho receberam o total de 2.615.299 casos novos. No mesmo ano, os TRTs receberam 667.539 e o TST, 208.249, em um total geral de 3.491.087.²⁶⁶ Em 2016, foram 2.723.074 casos novos recebidos pelas Varas, 795.934 pelos TRTs e 181.634 pelo TST, do que se obtém um total geral de 3.700.642.²⁶⁷ No ano de 2017, as VTs receberam 2.630.842 casos novos, ao passo em que esse número foi de 837.331 nos TRTs e de 206.869 no TST, totalizando 3.675.042.²⁶⁸

Deve-se ressaltar, neste particular, que os números relativos aos TRTs e TST englobam também os recursos, o que certamente acaba por incluir nas estatísticas centenas de milhares de casos não propriamente “novos” na Justiça do Trabalho como um todo.²⁶⁹ No período anterior ao advento da Reforma Trabalhista, estimaríamos, portanto, que o número total de ações efetivamente novas na Justiça do Trabalho brasileira estivesse em torno de 2,7 ou 2,8 milhões por ano, já abrangidas neste quantitativo as ações de competência originária dos Tribunais. No ano de 2018, após a Reforma, calculamos em torno de 1,8 ou 1,9 milhão de casos realmente novos por ano.²⁷⁰

²⁶⁵ CASAGRANDE, Cássio. Brasil, “campeão de ações trabalhistas”: como se constrói uma falácia. In: CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo. *Reforma trabalhista: reflexões críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 57.

²⁶⁶ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, Coordenadoria de Estatística e Pesquisa. *Relatório geral da Justiça do Trabalho 2015*. Brasília: TST, 2016, p. 41.

²⁶⁷ *Idem*. *Relatório geral da Justiça do Trabalho 2016*. Brasília: TST, 2017, p. 41.

²⁶⁸ *Idem*. *Relatório geral da Justiça do Trabalho 2017*. Brasília: TST, 2018, p. 40.

²⁶⁹ Neste sentido, veja-se SILVA, Alessandro da. A ‘reforma’ trabalhista e o mito da litigiosidade. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, p. 47-57.

²⁷⁰ Ao longo do ano de 2018, as Varas do Trabalho receberam o total de 1.730.703 casos novos. No mesmo ano, os TRTs receberam 929.030 (número que inclui os recursos) e o TST, 240.840 (incluídos os recursos), em um

Mas de onde, então, originou-se o “mito dos 98%”?

Em artigo publicado originalmente no *Jornal Correio Brasiliense*, JOSÉ PASTORE afirmava que, em 2016, o número total de novas ações trabalhistas nos EUA teria correspondido a 110 mil. Não apontou, contudo, a exata fonte dos dados estatísticos citados, tampouco a metodologia utilizada para obtenção de tal número, tendo se limitado a indicar “para os Estados Unidos, ver www.uscourts.gov e www.eeoc.gov”, explicando que “os dados do Reino Unido e dos Estados Unidos incluem ações tratadas no âmbito administrativo daqueles países”²⁷¹.

Em sua análise, o Professor PASTORE baseou-se aparentemente apenas nas ações trabalhistas que tramitam perante as cortes federais e na agência administrativa que lida com casos baseados na aplicação das leis federais sobre discriminação no emprego (*EEOC*). Ignorou, portanto, os demais órgãos e agências administrativas que também lidam com a resolução de conflitos envolvendo a aplicação das leis federais trabalhistas (*NLRB*, *WHD*, *OSHA*, entre vários outros), além de todos os órgãos e agências dos estados que também se destinam à execução (*enforcement*) das respectivas leis trabalhistas estaduais e à resolução de conflitos trabalhistas decorrentes da sua aplicação. O que é pior: ignorou, por absoluto, a litigância trabalhista nas cortes estaduais, onde se concentram mais de 95% de todas as ações judiciais do país.

Em palestra realizada no Reino Unido, também em 2017, o Ministro do STF LUÍS ROBERTO BARROSO declarou que “a gente na vida tem que trabalhar com fatos e não com escolhas ideológicas prévias. O Brasil, sozinho, tem 98% das reclamações trabalhistas do mundo”, do que concluiu “há alguma coisa errada num sistema em que o Brasil sozinho tem mais reclamação trabalhista do que o mundo inteiro”.

De forma impressionante, essas declarações de BARROSO embasaram e mereceram expressa menção em parecer elaborado pelo Senador RICARDO FERREIRA durante a tramitação do PL da Reforma Trabalhista:

Segundo o Ministro da Suprema Corte Luís Roberto Barroso, em declaração recente, o país é responsável por 98% das ações trabalhistas do planeta, tendo apenas 3% da população mundial. Todos os anos, produzimos mais ações

total geral de 2.900.573 (TST, Coordenadoria de Estatística e Pesquisa. *Relatório geral da Justiça do Trabalho 2018*. Brasília: TST, 2019, p. 41).

²⁷¹ PASTORE, José. Brasil: campeão de ações trabalhistas. *Correio Brasiliense*, 19 jun. 2017. Disponível em: http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_389.htm. Acesso em: 5 fev. 2020.

judiciais na área do que a soma de outros países. Provoco uma reflexão: somos tão especiais assim? O mundo está errado?²⁷²

Após indagações sobre a fonte de tais dados, o gabinete de BARROSO afirmou que o Ministro os teria obtido em uma entrevista concedida por FLÁVIO ROCHA (sócio da rede de lojas Riachuelo) publicada na Revista *Um Brasil* em 2016.²⁷³

Ao checar o que falou o empresário, no entanto, verificamos que o teor de suas declarações era sensivelmente diverso, tendo afirmado que o Brasil (com 2% da população mundial) teria sozinho mais ações trabalhistas do que os 98% da população humana encontrada em todas as demais partes do mundo:

O melhor exemplo de que a falta de crença no mercado leva a um excesso de regulação está nas relações de trabalho. O Brasil, com 2% da população mundial, gera mais ações trabalhistas, por incrível que pareça, do que os restantes 98% do mundo. Alguma coisa está errada. Não é a ação trabalhista nem a burocracia que gera conquistas sociais, é a prosperidade. Os países que optaram por desregular as relações trabalhistas trouxeram prosperidade e aumento da demanda por mão de obra, aumento de salários e melhora das condições de trabalho.²⁷⁴

Ou seja, uma afirmação desprovida de maior respaldo empírico-científico (originária de entrevista concedida por um empresário), no sentido que o Brasil seria o país recordista de ações trabalhistas no mundo transformou-se – através de um verdadeiro *telefone sem fio* – em um mito de que o sistema brasileiro seria sozinho responsável por produzir 98% das ações trabalhistas do planeta, informações estas divulgadas e reproduzidas em palestra de Ministro do STF em país estrangeiro e no principal parecer que o PL da Reforma Trabalhista recebeu no Senado.²⁷⁵

²⁷² BRASIL, SENADO FEDERAL (Comissão de Assuntos Econômicos – CAE). Relatório do Senador Ricardo Ferraço no PL da Reforma Trabalhista. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302372&ts=1553283163387&disposition=inline>. Acesso em: 11 dez. 2019.

²⁷³ O vídeo com o trecho da palestra de Barroso e a justificativa apresentada após contato com o gabinete do Ministro podem ser encontrados em: MARCHESAN, Ricardo. Brasil é campeão de ações trabalhistas no mundo? Dados são inconclusivos, *UOL Notícias*, 27 jun. 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/confere/ultimas-noticias/2017/06/27/brasil-e-campeao-de-acoes-trabalhistas-no-mundo-dados-sao-inconclusivos.htm>. Acesso em: 11 dez. 2019.

²⁷⁴ FECOMERCIO-SP. *Revista Um Brasil: análises e discussões sobre um povo em busca de uma identidade*, v. 5, 2016. Disponível em: https://www.fecomercio.com.br/upload/file/2016/12/09/um_brasil_5.pdf. Acesso em: 11 dez. 2019.

²⁷⁵ No que se refere ao número de leis trabalhistas, como já analisado no Capítulo 2, em 2019 o principal sócio da rede varejista Havan (cujas lojas contêm réplicas da estátua da liberdade e fachada com inspiração na Casa Branca) compartilhou publicação na qual apontava o Brasil como o país que concentra “a maior parte das leis trabalhistas do mundo” e afirmava que deveríamos seguir o “exemplo dos Estados Unidos”, país que “não tem Justiça do Trabalho”, onde “é tudo na justiça comum”. Ainda segundo o empresário, “é preciso simplificar a relação entre empresas e colaboradores. Temos que aprender com quem deu certo.”

Com uma pequena variação de percentual, o economista RICARDO AMORIM também veiculou, em suas redes sociais, a informação de que o Brasil concentraria de 95% a 98% das reclamações trabalhistas de todo o mundo.²⁷⁶

Imagem 10 (Apêndice 2)

Ricardo Amorim: “Brasil tem entre 95 a 98% de todas as ações trabalhistas do mundo”

Imagem 11 (Apêndice 2)

Ricardo Amorim e o “mito dos 98% das ações trabalhistas do mundo”

Apesar inexistir qualquer estudo científico capaz de embasar tais afirmações, verifica-se que elas seguem sendo reproduzidas, por diversas autoridades, como uma espécie de verdade absoluta, e continuam a permear as consecutivas e profundas reformas que o Direito do Trabalho brasileiro vem sofrendo nos últimos anos.

Durante o processo legislativo da Reforma Trabalhista no Congresso, o então Presidente da República MICHEL TEMER também afirmou que o Brasil seria o país com o maior número de processos trabalhistas no mundo e fez um paralelo com a litigância nos EUA:

(o número de litígios trabalhistas), que é o maior do mundo... Eu vejo pessoas que me dizem: eu tenho uma empresa... sei lá... nos Estados Unidos. Lá eu tenho um advogado com vinte ações. Aqui, eu tenho cento e cinquenta advogados com milhares de ações... então, acho que nós precisamos pacificar um pouco as relações trabalhistas.²⁷⁷

Em sua primeira entrevista como Presidente da República, JAIR BOLSONARO afirmou também que “temos mais ações trabalhistas do que o mundo todo junto. Então, algo está

²⁷⁶ De acordo com Ricardo Amorim, “estudos indicam que o Brasil tem entre 95% a 98% de todas as ações trabalhistas do mundo. No ano de 2016 foram aproximadamente 3.900.000 processos. Após a reforma trabalhista houve uma redução de 36,5% no número de processos, mas o Brasil ainda tem muito mais processos trabalhistas do que todo o resto do mundo somado. Situações como esta geram o famoso ‘Custo Brasil’. Benefícios que muitas vezes parecem favoráveis aos trabalhadores acabam encarecendo os custos de produzir no Brasil. Estes custos maiores são repassados para os preços de todos os produtos e serviços que consumimos. Para piorar, quando o custo de produzir no Brasil fica mais alto do que o de trazer o mesmo produto do exterior, fábricas são fechadas aqui, seus trabalhadores são demitidos e o desemprego aumenta. Com desemprego alto, os salários caem. Em resumo, os direitos trabalhistas que supostamente protegeriam os trabalhadores acabam gerando preços mais altos, desemprego maior e salários mais baixos. Imagem e dados: Empreendedorismo na prática” (publicação do economista Ricardo Amorim na rede social *Facebook*, 12 nov. 2018. Disponível em: <https://www.facebook.com/ricardo.amorim.ricam/photos/a.624349264311227/1936336886445785/?type=3&theater>. Acesso em: 3 fev. 2020).

²⁷⁷ Vídeo também reproduzido em: MARCHESAN, Ricardo. *Op. cit.* Acesso em: 11 dez. 2019.

errado.” O Presidente ainda citou os Estados Unidos como um país praticamente sem previsão de direitos trabalhistas:

O Brasil é um país de direitos em excesso, agora... falta emprego! Porque, quando você pensa em produzir alguma coisa, quando você vê a questão dos encargos trabalhistas, que atrapalha a todo mundo no Brasil, aquela pessoa desiste de empreender... Olha os EUA, por exemplo, lá não tem quase direito trabalhista nenhum! Não adianta você ter direitos, e não ter emprego, não ter trabalho!²⁷⁸

Esse mito dos 98% e do recorde de litigância trabalhista foi capaz de gerar até mesmo algumas variações, como a afirmação de que o Brasil, sozinho, seria o país que “concentra a maior parte das leis trabalhistas do mundo”, consoante já tivemos a oportunidade de analisar ao longo do Capítulo 2.

Os dados estatísticos e os números absolutos relativos à litigiosidade trabalhista no Brasil são indiscutivelmente muito elevados. Em todo caso, é certo que altos índices relativos ao contencioso trabalhista são verificados também em outros países. E, ao contrário do que imaginam muitos entusiastas de reformas trabalhistas liberalizantes, um desses países é, sem dúvida alguma, os Estados Unidos da América²⁷⁹.

5.2 Os canais de acesso à Justiça em matéria trabalhista nos EUA e a impossibilidade de obtenção de dados estatísticos consolidados

Bem diferente do que ocorre no Brasil – onde, em decorrência de um federalismo por desagregação, o Direito do Trabalho permanece basicamente uniforme em todas as unidades federativas e onde, assim como em muitos outros países, foi adotada opção histórica pela existência de um sistema oficial, unificado e especializado na resolução de conflitos envolvendo matéria trabalhista – nos EUA, especialmente em decorrência das origens e características do federalismo americano e da maior autonomia legislativa conferida aos estados, os canais de acesso à justiça em matéria trabalhista são absolutamente

²⁷⁸ AGORA! 1º Entrevista do Presidente Jair Bolsonaro após posse – SBT Parte 1, 3 jan. 2019. Vídeo publicado no canal “Presidente Bolsonaro” no Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ebrDGJuoneM>. Acesso em: 5 set. 2019.

²⁷⁹ Sobre o tema v. CASAGRANDE, Cássio. Brasil, “campeão de ações trabalhistas”: como se constrói uma falácia. In: CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo. *Reforma trabalhista: reflexões críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 57-70.

descentralizados e pulverizados. Como assevera o juiz federal americano PETER J. MESSITTE, “o sistema jurídico trabalhista nos Estados Unidos não é unificado: ao contrário, diverso e fragmentado”²⁸⁰.

Como já exposto, o sistema dos EUA revela-se bastante distinto do brasileiro. Em esforço de sistematização, podemos citar alguns dos principais meios de resolução de disputas trabalhistas:

- sistemas de resolução interna de disputas (*grievance procedures*) comumente previstos em cláusulas de acordos coletivos, para os ambientes de trabalho sindicalizados;
- arbitragem individual ou coletiva;
- mediação;
- diferentes sistemas de Justiça administrativa (nas esferas federal e estadual) espalhados por todo o país, com a existência de múltiplos órgãos e agências com poderes tipicamente persecutórios e jurisdicionais; e
- ações judiciais (individuais ou coletivas) na Justiça Federal ou nas Justiças estaduais.

Nos EUA, portanto, apenas parcela de todo o universo da litigância trabalhista é resolvida no Poder Judiciário (federal ou dos estados), embora haja múltiplos órgãos e agências estatais especializados não apenas na execução de leis trabalhistas, mas também na resolução de conflitos advindos das relações de trabalho (com poderes para expedir ordens de reintegração, determinar o pagamento de salários retroativos etc.). MESSITTE chega a afirmar que “na prática, a maioria dos casos trabalhistas é mesmo decidida pelas agências administrativas, ou seja, por subdepartamentos ou secretarias dentro do Poder Executivo federal ou estadual”²⁸¹.

Assim, em análise comparativa com o modelo brasileiro, uma diferença crucial entre os sistemas está justamente no fato de que as principais instituições americanas responsáveis pela pacificação de conflitos trabalhistas apresentam-se de forma múltipla, fragmentada e pulverizada, inclusive com a existência de órgãos e agências administrativas que mesclam poderes investigatórios e que também se prestam à resolução de disputas, com poderes decisórios (algo sem paralelo na realidade brasileira dos tempos atuais).

De forma diferente, no Brasil, embora meios extrajudiciais de resolução de controvérsias tenham se fortalecido e se disseminado nos últimos anos (o que vemos de forma bastante positiva), a maior parte da litigância trabalhista concentra-se ainda no sistema oficial,

²⁸⁰ MESSITTE, Peter J. A experiência estadunidense na resolução dos conflitos trabalhistas. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 66, n. 4, abr. 2002, p. 406.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 407.

unificado e especializado da Justiça do Trabalho, que integra o Poder Judiciário da União e onde até mesmo o sistema processual eletrônico de armazenamento de dados (*PJe*) é uniforme em todos os Tribunais.

Assim, enquanto no Brasil é simples obter dados estatísticos precisos sobre a quantidade de litígios trabalhistas, nos EUA essa missão revela-se praticamente impossível, em virtude das dificuldades em se obter informações consolidadas sobre procedimentos privados de resolução de disputas (*grievance procedures* e arbitragem), bem como face à multiplicidade de órgãos e agências administrativas que lidam com conflitos trabalhistas na esfera federal e em cada um dos estados e territórios, sem falar nos entraves para obtenção dos números de ações perante as diferentes cortes estaduais e também na Justiça Federal.

Outro aspecto digno de nota é o fato de que, no Brasil, predomina a cultura de ajuizamento individual de ações trabalhistas, enquanto nos EUA são largamente utilizados procedimentos coletivos, não apenas na esfera judicial (*class actions*), mas também no âmbito administrativo, o que acaba por dificultar qualquer análise comparativa baseada em números absolutos de reclamações administrativas ou ações ajuizadas. Veja-se, por exemplo, o caso *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes, et al.*, 564 U.S. 338 (2011), sobre discriminação no emprego, em cujo polo ativo encontrava-se representada uma coletividade de cerca de 1,5 milhão de trabalhadoras²⁸².

Ressalta-se também que algumas das principais leis federais trabalhistas preveem a possibilidade de ajuizamento de ações sobre os direitos nela previstos tanto perante as cortes federais quanto perante a Justiça estadual – neste sentido, a Seção 216 (b) do FLSA e a Seção 107 (a) (2) do FMLA. Além disso, reclamações baseadas nessas leis podem ser apresentadas administrativamente perante o *DOL*, que está também autorizado a judicializar demandas – Seção 216 (c) do FLSA e Seção 107 (b) (2) do FMLA.

A tabela a seguir traça um paralelo explicativo das principais diferenças relativas à litigância trabalhista nos dois países, com menção a aspectos históricos que justificam alguns dos principais pontos de contraste:

Brasil	EUA
<i>Civil law</i>	<i>Common law</i> ou misto

²⁸² Neste caso, no entanto, a Suprema Corte decidiu (por cinco votos a quatro) que o grupo de mulheres representadas no polo ativo (empregadas da gigante do varejo *Wal-Mart*) não poderia ser certificado validamente como uma “classe”, para fins de ajuizamento de uma *class action*, face à ausência do requisito relativo à existência de “questões de fato ou de direito comuns à classe” (*questions of law or fact common to the class*) exigido pela Regra nº 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*.

	(precedentes como principal fonte de Direito)
No passado, Estado unitário e centralizador de poder ↓ Federação por desagregação (ou com movimento centrífugo de formação)	No passado, 13 ex-colônias britânicas declaradas independentes ↓ Federação por agregação (ou com movimento centrípeto de formação)
União detém competência legislativa exclusiva para a edição de leis sobre direito do trabalho e processo do trabalho (art. 22, I, CRFB)	Competência legislativa residual ampla aos estados, inclusive para editar leis em matéria trabalhista (Décima Emenda e <i>preemption doctrine</i>)
Direito do Trabalho uniforme em todas as unidades da federação	Direito do Trabalho variável entre os estados Federalismo por competição (“Guerra fiscal” trabalhista)
Opção histórica pela existência de um sistema oficial, unificado e especializado na resolução de conflitos trabalhistas	Canais de acesso à justiça múltiplos, descentralizados e pulverizados
	Vasta utilização de procedimentos extrajudiciais privados (destaque para a arbitragem individual ou coletiva e para os sistemas de resolução interna de disputas – <i>grievance procedures</i> – comumente previstos em cláusulas de acordos coletivos)
	Sistemas de Justiças administrativas (federais e estaduais) espalhadas por todo o país, com a existência de múltiplos órgãos e agências com poderes tipicamente persecutórios e decisórios
	Judiciário → <i>class actions</i> e ações individuais
Cultura da litigância por meio de ações judiciais propostas individualmente	Cultura de demandas coletivas, tanto na esfera administrativa quanto na judicial (elevados custos para litigar individualmente no Judiciário)
Dados sobre ações judiciais revelam a maior parte da litigância trabalhista no país	Dados sobre ações judiciais (individuais ou coletivas) revelam apenas uma pequena parcela de todo o universo da litigância trabalhista
Facilidade na obtenção de números e estatísticas sobre a litigância trabalhista	Grande dificuldade na obtenção de números e estatísticas sobre a litigância trabalhista
Alta litigiosidade trabalhista em ambos os países	

5.3 Estatísticas, por amostragem, quanto à litigiosidade trabalhista perante algumas instituições estatais

Apesar das múltiplas e significativas diferenças entre os sistemas brasileiro e estadunidense, há um aspecto marcante em comum: a alta litigiosidade, característica que não se restringe apenas à área trabalhista, mas que nela também se manifesta.

Alguns dados jogam luz a esse aspecto e revelam, por amostragem, como são igualmente elevados os números de disputas submetidas às instituições estatais especializadas no trato de conflitos advindos das relações de trabalho, bem como o volume dos valores envolvidos.

5.3.1 Sistemas de Justiça administrativa

Os números relativos aos principais órgãos e agências administrativas federais são um importante indicativo da litigância existente na esfera administrativa. No entanto, deve-se novamente recordar que a maioria das leis trabalhistas é editada no âmbito dos estados, onde existem também dezenas de órgãos ou agências administrativas que se dedicam não apenas a promover o cumprimento das respectivas leis estaduais (*law enforcement*), mas também à investigação e resolução de conflitos. Citamos exemplificativamente alguns órgãos e agências somente do estado da Califórnia que se ativam em questões diretamente relacionadas às relações de trabalho: *Agricultural Labor Relations Board, California Apprenticeship Council, CAL-OSHA Appeals Board, CAL-OSHA Standards Board, Commission on Health and Safety and Workers' Compensation, Department of Fair Employment and Housing (DFEH), Department of Industrial Relations (DIR), Division of Apprenticeship Standards, Division of Labor Standards Enforcement (DLSE), Division of Occupational Safety and Health, Division of Workers' Compensation, Employment Development Department, Fair Employment and Housing Council, Industrial Medical Council, Industrial Welfare Commission, Labor and*

Workforce Development Agency, State Compensation Insurance Fund, State Mediation and Conciliation Service, Workers' Compensation Appeals Board.

Devido à multiplicidade de órgãos especializados nos cinquenta estados e na capital Washington DC, não há como se estimar, por exemplo, o total de casos sobre *wage theft*, discriminação no emprego, segurança do trabalho, entre outras questões, apreciados na esfera administrativa em determinado período. Porém, não há dúvidas de que é bastante expressivo o número de casos trabalhistas que tramitam perante agências administrativas, órgãos, departamentos ou secretarias dos Executivos estaduais.

Vejamos, por amostragem, alguns números.

5.3.1.1 Litigância administrativa envolvendo *wage theft*

Começamos pelos números disponibilizados pela *Wage and Hour Division (WHD)* do *Department of Labor (DOL)*, destacando novamente tratar-se do órgão federal responsável pela administração e execução do FLSA, em especial nas matérias relacionadas ao descumprimento do salário-mínimo federal e horas extras. Ressalta-se também que – consoante característico da litigância trabalhista nos EUA – muitas das reclamações apresentadas (na esfera judicial ou administrativa) abrangem uma coletividade de empregados, o que destoa da litigância predominantemente individual (no Judiciário) que caracteriza o processo do trabalho no Brasil. Na análise dos dados, portanto, para uma exata ideia dos níveis de litigância, deve-se observar com atenção não apenas o número de reclamações, mas também o total de trabalhadores abrangidos e que receberam verbas que lhes eram devidas.²⁸³

	Ano fiscal 2019	Ano fiscal 2018	Ano fiscal 2017	Ano fiscal 2016	Ano fiscal 2015
Valores salariais retroativos recebidos (em dólares)	US\$ 322.490.774	US\$ 304.914.114	US\$ 270.403.906	US\$ 266.566.178	US\$ 246.780.891
Total de empregados recebendo verbas salariais retroativas	313.941	265.027	240.608	283.677	240.340

²⁸³ U.S. DEPARTMENT OF LABOR – WAGE AND HOUR DIVISION. WHD: all acts. Disponível em: <https://www.dol.gov/agencies/whd/data/charts/all-acts>. Acesso em: 18 dez. 2019.

	Ano fiscal 2019	Ano fiscal 2018	Ano fiscal 2017	Ano fiscal 2016	Ano fiscal 2015
Reclamações registradas	18.844	19.534	19.808	20.522	21.902
Total de horas extras executadas (pagas)	1.000.181	1.113.213	1.202.442	1.112.939	1.154.373
Média de dias para resolução de reclamações	92	100	114	121	125
Casos concluídos	26.876	28.397	28.771	28.589	27.914

No ano fiscal de 2019, considerado o total pago de US\$ 322.490.774 e o número de 313.941 trabalhadores que receberam valores através dos procedimentos levados a efeito por uma única divisão do DOL federal, tem-se a média de US\$1.027,23 recebidos por cada um deles. Considerando que litigar através de ações no Judiciário revela-se caro (especialmente por conta dos honorários contratuais de advogado), a apresentação de reclamações perante a *WHD* torna-se um meio eficaz de acesso à justiça em questões envolvendo a legislação federal sobre salário e jornada, da mesma forma como se revela acessível a apresentação de reclamações administrativas perante as dezenas de órgãos e agências congêneres existentes nos estados e que se destinam à execução das respectivas leis estaduais sobre *wage and hour*. Para um trabalhador recuperar esse montante médio de US\$1.027,23 por reclamação, não se mostra, na maioria das vezes, vantajosa a propositura de uma ação individual perante o Judiciário (estadual ou federal), de modo que a via administrativa se revela por vezes o único meio possível para que tais montantes possam ser recebidos.

A *WHD* (um dos múltiplos órgãos e agências federais vinculadas ao *Department of Labor*) afirma que, nos últimos cinco anos, mais de 1,3 milhão de trabalhadores foram beneficiados pelo resultado de seus procedimentos administrativos, com o recebimento de quantia total superior a 1,5 bilhão de dólares nesse período²⁸⁴.

Imagem 12 (Apêndice 2)

Número de trabalhadores beneficiados pelos procedimentos administrativos da *WHD* nos últimos cinco anos

Imagem 13 (Apêndice 2)

²⁸⁴ *Idem*. Wage and Hour Division Data. Disponível em: <https://www.dol.gov/agencies/whd/data>. Acesso em: 18 dez. 2019.

Valores salariais totais recebidos pelos trabalhadores nos últimos cinco anos em procedimentos administrativos perante a WHD

Saindo do âmbito federal, pode-se observar que salário e jornada (questões que podem depender também do enquadramento no conceito de empregado) são temas igualmente relevantes na litigância administrativa perante órgãos e agências estaduais. Na Califórnia, em um único dia de 2020, motoristas de Uber e Lyft protocolaram 120 reclamações individuais de *wage theft* perante o *Labor Commissioner's Office* do Departamento de Relações Industriais do estado²⁸⁵. Estima-se que, somente no ano de 2017, foram apresentadas aproximadamente 34.000 reclamações administrativas de *wage theft*, de acordo com dados disponibilizados pelo Departamento de Relações Industriais da Califórnia.²⁸⁶

Assim como já ocorre em vários outros estados, a *Division of Wage and Hour Compliance* do Departamento do Trabalho de New Jersey permite a apresentação de reclamações online sobre salário e jornada²⁸⁷.

Não há dúvidas, portanto, que a litigância sobre o tema é bastante significativa perante as instâncias administrativas estaduais.

5.3.1.2 Litigância administrativa sobre discriminação no emprego (*EEOC* e agências estaduais)

No âmbito federal, como já vimos no Capítulo 2, os EUA possuem também uma agência especializada em receber e apurar denúncias específicas de discriminação no emprego, com poderes inclusive para determinar a reintegração de empregados e o pagamento de indenizações e salários retroativos. Trata-se da *Equal Employment Opportunity*

²⁸⁵ DOROWITZ, David. Uber, Lyft drivers file wage theft claims: the move represented the first action by labor organizers pressuring state officials to enforce the new law. *San Francisco Examiner*, 5 fev. 2020. Disponível em: <https://www.sfoxaminer.com/news/uber-lyft-drivers-file-wage-theft-claims/>. Acesso em: 21 fev. 2020.

²⁸⁶ Neste sentido, VRANJES, Toni. California strengthens wage-theft laws: employers could face significant penalties for violations. *SHRM Better Workplaces, Better World*, 5 mar. 2018. Disponível em: <https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/state-and-local-updates/pages/california-strengthens-wage-theft-laws.aspx>. Acesso em: 21 fev. 2020.

²⁸⁷ STATE OF NEW JERSEY – NEW JERSEY DEPARTMENT OF LABOR – DIVISION OF WAGE AND HOUR COMPLIANCE. New Jersey wage & hour online services. Disponível em: <https://wagehour.dol.state.nj.us/default.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

Commission (EEOC), que conta com sede na capital Washington e 53 escritórios regionais espalhados por todo o país.

Ao longo do ano fiscal de 2018, essa entidade recebeu 76.418 novas reclamações de discriminação no emprego (muitas delas envolvendo uma coletividade de empregados), tendo resolvido 90.558 casos, com o pagamento de US\$505 milhões às vítimas. No mesmo período, a agência atendeu a 519 mil chamadas telefônicas gratuitas, respondeu a 34.600 e-mails e a 200 mil consultas, o que reflete uma demanda elevada em temática trabalhista bastante específica, consoante revelam os dados estatísticos oficiais²⁸⁸.

Em Massachusetts, estado com 6,8 milhões de habitantes, a *MCAD – Massachusetts Commission Against Discrimination* (agência estruturada para receber, investigar, conciliar e decidir casos de discriminação relacionados à legislação estadual) recebeu, durante o ano fiscal de 2019, 3.364 novas reclamações, das quais 79% (2.673 casos) envolviam discriminação no emprego. A agência atendeu a 6 mil chamadas telefônicas gratuitas e prestou 5 mil consultas no período²⁸⁹.

Na Califórnia (estado com 39,5 milhões de habitantes), o *California Department of Fair Employment and Housing (DFEH)*, por sua vez, recebeu o total de 27.840 reclamações em 2018, das quais 4.216 diziam respeito a questões de discriminação no emprego e 14.772 requeriam a imediata expedição de uma *right-to-sue letter* em casos de discriminação no emprego (carta que autoriza a propositura de uma ação judicial pela vítima)²⁹⁰.

No estado de Nova Iorque (19,4 milhões de habitantes), a *New York Division of Human Rights (DHR)* recebeu o total de 6.324 novas reclamações de discriminação no ano fiscal 2017-2018, das quais 5.308 (84%) referiam-se à discriminação no emprego²⁹¹.

Se considerarmos que os estados de Massachusetts, Califórnia e Nova Iorque possuem juntos cerca de 20% da população dos EUA, poderíamos estimar que o número total de novas reclamações somente na temática específica da discriminação no emprego, em órgãos e agências estaduais, supera com facilidade os 100 mil novos casos por ano.

²⁸⁸ U.S. EEOC. EEOC Releases Fiscal Year 2018 Enforcement and Litigation Data. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/4-10-19.cfm>, 10 abr. 2019. Acesso em: 19 maio 2019.

²⁸⁹ MASSACHUSETTS COMMISSION AGAINST DISCRIMINATION. MCAD FY19 Annual Report. Disponível em: <https://www.mass.gov/doc/mcad-annual-report-fy19/download>. Acesso em 19 dez. 2019.

²⁹⁰ STATE OF CALIFORNIA – DEPARTMENT OF FAIR EMPLOYMENT AND HOUSING. 2018 Annual Report. Disponível em: <https://www.dfeh.ca.gov/wp-content/uploads/sites/32/2020/01/DFEH-AnnualReport-2018.pdf>. Acesso em 21 fev. 2020, p. 9, 24 e 25.

²⁹¹ NEW YORK STATE – DIVISION OF HUMAN RIGHTS. Annual Report FY 2017-2018. Disponível em: https://dhr.ny.gov/sites/default/files/pdf/Final_Annual%20Report_2018.pdf. Acesso em: 21 fev. 2020.

5.3.1.3 Litigância administrativa na *NLRB* e agências congêneres

No que se refere à *National Labor Relations Board – NLRB* (responsável pela execução do *NLRA* e resolução de conflitos coletivos do setor privado), durante o ano fiscal de 2018, naqueles casos em que não houve reconhecimento voluntário de um sindicato pelo empregador, a agência conduziu 1.250 eleições de representação sindical, com o total de 84.505 empregados aptos a votar. No mesmo período, recebeu 18.870 casos sobre cometimento de condutas trabalhistas desleais por empregadores ou sindicatos e seus agentes, 2.090 casos com o questionamento de condutas ao longo do processo de escolha de um sindicato como representante de uma unidade de trabalho, além de haver respondido a 51.613 consultas públicas e atendido a 25.171 chamados telefônicos gratuitas.

Ao longo do ano fiscal de 2019, foram conduzidas 1.212 eleições de representação sindical, com 75.103 empregados aptos a votar. Quanto aos conflitos sobre condutas trabalhistas desleais, a *NLRB* recebeu o total de 18.552 novos casos no referido período.²⁹²

É de se lembrar, ainda, que existem inúmeras agências congêneres destinadas à execução de leis e resolução de conflitos relativos ao processo de sindicalização, negociação coletiva e condutas trabalhistas desleais (incluindo práticas antissindicais) no setor público federal e de vários estados da federação (*e.g. Federal Labor Relations Authority – FLRA, California Public Employment Relations Board e Massachusetts Commonwealth Employment Relations Board*), cada qual com suas estatísticas próprias.

5.3.1.4 Litigância administrativa em outras matérias

O *Labor Commissioner’s Office da Califórnia* relata ter recebido 5.663 reclamações sobre condutas retaliatórias durante o ano de 2018, outro tema também objeto de especial proteção pelas respectivas leis do estado²⁹³.

²⁹² Dados e fontes indicadas no Capítulo 3.

²⁹³ STATE OF CALIFORNIA – DEPARTMENT OF INDUSTRIAL RELATIONS. 2018 Retaliation complaint report. Disponível em: <https://www.dir.ca.gov/dlse/RCILegReport2018.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2020.

Em questões envolvendo aspectos também previdenciários, a tradicional *New York State Workers' Compensation Board*, que lida com reclamações relativas ao oferecimento de benefícios decorrentes de doença, acidente ou incapacidade laboral (em um sistema no qual os empregadores são obrigados a pagar um seguro), declarou haver recebido, no ano de 2018, 174.239 casos relativos a novas comunicações de acidente e 312.315 reclamações referentes à reabertura de casos anteriores, tendo conduzido um total de 276.320 audiências no mesmo período.²⁹⁴

5.3.2 Ações nas cortes federais e estaduais

Como já dissemos, especialmente em virtude dos elevados custos envolvidos na “judicialização” de um conflito, bem como em razão da existência de outros canais de acesso à justiça, as ações propostas perante as cortes federais ou estaduais revelam apenas uma pequena parcela de toda a litigância trabalhista nos EUA, uma vez que muitas questões são resolvidas por sistemas de justiça administrativa ou por mecanismos extrajudiciais privados (*grievance procedures* previstos em acordos coletivos, arbitragem, mediação, entre outros).

Em relação às ações judiciais, embora sua propositura perante uma corte federal seja algumas vezes possível, costuma revelar-se normalmente mais vantajoso litigar com base em leis trabalhistas dos estados, perante cortes estaduais. As razões para isso são basicamente as seguintes:

(i) as leis estaduais geralmente preveem maior proteção do que as federais (relembre-se, por exemplo, que os estados podem ir além e estabelecer outros direitos além daqueles definidos no FLSA, estipulando normas mais favoráveis aos empregados, mas nunca podem fixar nada aquém do que está ali previsto, consoante a Seção 218 dessa lei federal). Diz-se que *the states can go higher, but not lower*. Em matéria de discriminação no emprego, se compararmos o *Fair Employment and Housing Act (FEHA)* da Califórnia com a correspondente legislação federal (Título VII do *Civil Rights Act* de 1964), veremos que a primeira se revela mais abrangente e protetiva em inúmeros aspectos²⁹⁵;

²⁹⁴ NEW YORK STATE - WORKERS' COMPENSATION BOARD. 2018 Annual Report. Disponível em: <http://www.wcb.ny.gov/content/main/TheBoard/2018AnnualReport.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2020.

²⁹⁵ Por outro lado, em matéria de sindicalização no setor privado, tem prevalecido interpretação de que o NLRA (principal lei federal sobre Direito Coletivo) impede os estados de estabelecerem leis que venham a estender os

(ii) a legislação estadual muitas vezes apresenta determinadas vantagens processuais aos autores. Por exemplo, um autor que litigue com base no *FEHA* da Califórnia não necessitará de decisão unânime do júri para obter êxito, diferentemente do que ocorreria em uma ação sobre discriminação ajuizada perante corte federal;

(iii) muitos autores preferem ajuizar ações na Justiça do estado, com base no direito estadual, porque seus advogados estão mais habituados e possuem maior prática em seus respectivos foros.

Destaque-se novamente também que algumas das principais leis federais trabalhistas preveem a possibilidade de ajuizamento de ações sobre os direitos nela previstos tanto perante as cortes federais quanto perante a Justiça estadual – neste sentido, por exemplo, a Seção 216 (b) do FLSA e a Seção 107 (a) (2) do FMLA. Por todos esses motivos, não existe dúvida de que a maior parte das ações judiciais trabalhistas tramita perante as cortes estaduais. Como assevera o juiz federal PETER J. MESSITTE,

[o]utra distinção importante é a de que, enquanto no Brasil as lides trabalhistas são decididas quase que exclusivamente por um sistema judicial trabalhista, que é Federal, nos Estados Unidos, pelo menos quando o que se encontra sub judice são direitos individuais trabalhistas, a maioria dos litígios dá-se em cortes Estaduais.²⁹⁶

TONI M. FINE também esclarece que “as cortes estaduais possuem uma jurisdição muito mais ampla, em comparação com as federais”. E complementa: “qualquer caso pode ser levado à apreciação destas cortes, a não ser que exista uma lei federal que obrigue que o caso seja apreciado por uma corte federal”²⁹⁷.

O Centro Nacional das Cortes Estaduais (*National Center for State Courts*) – que reúne dados sobre o Poder Judiciário dos estados – afirma que mais de 95% do total de ações em trâmite no país são propostas nas cortes estaduais. Essa mesma instituição estima que, no ano de 2017, teriam sido ajuizadas 83,2 milhões perante as cortes dos estados, dentre as quais 19% (ou seja, mais de 15,8 milhões) seriam ações de natureza civil (nestas incluídas as ações trabalhistas).²⁹⁸

direitos e proteções à organização coletiva já estabelecidos na legislação federal, em uma manifestação da chamada *preemption doctrine*.

²⁹⁶ MESSITTE, Peter J. *Op. cit.*, p. 407.

²⁹⁷ FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução: Eduardo Saldanha. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. Título original: *An introduction to the anglo-american legal-system*, p. 41.

²⁹⁸ NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS. State court case load digest. Disponível em: <http://www.courtstatistics.org/~media/Microsites/Files/CSP/Overview/CSP%202017%20Data%20-%20Spreads%20for%20viewing.ashx>. Acesso em: 3 fev. 2020.

Embora bem mais módicos, os números de ações trabalhistas na Justiça Federal podem revelar algumas informações relevantes.

Ao longo do período de 12 meses encerrado em 30.09.2018, o número total de ações de natureza civil propostas perante as Cortes Federais Distritais (ordinariamente a 1ª instância da Justiça Federal) foi de apenas 282.936. As ações criminais perante as mesmas cortes corresponderam a 87.149. A combinação de novos casos civis e criminais alcança, portanto, o total de 370.085.²⁹⁹

Por sua vez, no período de 12 meses encerrado em 30.06.2019, foram ajuizadas perante as Cortes Federais Distritais 293.520 ações de natureza civil. Desse total, 41.667 diziam respeito à litigância relativa a *civil rights* apenas na esfera privada (cujo carro-chefe é a discriminação no emprego e a aplicação de leis como o Título VII do *Civil Rights Act* de 1964, o ADA e o ADEA, entre outras), e 16.582 ações diziam respeito a questões trabalhistas, descritas como labor suits do setor privado (FLSA, FMLA, ERISA, algumas questões específicas relativas à aplicação do NLRA e do RLA, entre outras leis).^{300 e 301}

De acordo com uma matéria publicada pelo jornal *Washington Post*, no período de 12 meses encerrado em 31.03.2015, as cortes federais haviam recebido o total de 8.871 novas ações apenas sobre questões relativas a salário e jornada fundadas na aplicação do FLSA, sem contar as demais ações relativas a outras leis federais trabalhistas e as 36.841 ações sobre *civil rights* (das quais boa parte envolve a aplicação das leis federais sobre discriminação no emprego).³⁰²

Dessa forma, apesar de reduzido o número de ações perante o Judiciário Federal, resta claro que o percentual de casos envolvendo matéria trabalhista é relativamente expressivo em relação ao total de casos de natureza civil, sendo razoável estimar que as ações trabalhistas

²⁹⁹ Dados obtidos em U.S. COURTS. Statistics & Reports – Judicial Business 2018. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/statistics-reports/judicial-business-2018>. Acesso em 27 jan. 2020. De acordo com tal documento, no mesmo período, os pedidos de falência protocolados perante as Cortes Federais de Falência corresponderam a 773.375. O número de novos casos dirigidos às Cortes Federais de Apelação, por sua vez, chegou ao total de 49.276.

³⁰⁰ Dados obtidos em U.S. COURTS. Statistics & Reports – Caseload Statistics Data Tables – U.S. District Courts: civil cases filed, by jurisdiction, nature of suit, and district. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/statistics/table/c-3/statistical-tables-federal-judiciary/2019/06/30>. Acesso em 3 fev. 2020.

³⁰¹ Os códigos e a divisão das leis por tópicos, consoante a categorização dos casos, pode ser visualizada em U.S. COURTS. Civil nature of suit code descriptions. Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/js_044_code_descriptions.pdf. Acesso em 3 fev.2020.

³⁰² DEPILLIS, Lydia. Why wage and hour litigation is skyrocketing: with unions on the decline, workers have sorted out their employment disputes in the courts. *The Washington Post*, 25 nov. 2015. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2015/11/25/people-are-suing-more-than-ever-over-wages-and-hours/>. Acesso em: 3 fev. 2020.

correspondam a mais de 10% das ações dessa natureza nos órgãos de primeiro grau do Judiciário Federal.

Contudo, como já ressaltado acima, a grande massa de ações trabalhistas está concentrada na Justiça dos estados, onde são propostas mais de 95% das ações judiciais de todo o país. Além disso, muitas leis trabalhistas são editadas no âmbito estadual, em temas como salário e jornada (*wage theft*), licenças (remuneradas ou não), discriminação no emprego, saúde e segurança no trabalho, seguro-desemprego, organização coletiva e sindicalização no setor público, entre inúmeras outras questões.

Dessa forma, considerada a estimativa de 15,8 milhões de novas ações de natureza civil por ano nos estados, e levando em consideração os percentuais estimados das ações em trâmite na Justiça Federal (em que aquelas envolvendo matéria trabalhista corresponderiam a mais de 10% das ações de natureza civil), pode-se estimar que pelo menos 1,6 milhões de novas ações trabalhistas são propostas por ano perante o Judiciário dos estados.³⁰³

Apesar de inexistir maior valia na comparação entre possíveis números absolutos de ações trabalhistas, ressaltamos que, durante todo o ano de 2019, foram recebidos pouco mais de 1,8 milhões de novos processos em fase de conhecimento por todas as Varas do Trabalho no Brasil³⁰⁴, do que se constata tranquilamente não fazer qualquer sentido o “mito dos 98% das ações trabalhistas do mundo”.

Pode-se concluir, ademais, que tanto Brasil quanto EUA são países com elevados níveis de litigiosidade judicial trabalhista.

Não se pode esquecer, por fim, que os EUA possuem uma cultura de demandas coletivas, cujo resultado é capaz de abranger um vasto rol de trabalhadores, em verdadeiro efeito multiplicador, consoante passamos a expor a seguir.

5.4 Litigância coletiva e *class actions* em matéria trabalhista

³⁰³ A mesma lógica de raciocínio foi utilizada por CÁSSIO CASAGRANDE, que estimou, de forma conservadora, em 1,7 milhão o número de novas ações trabalhistas por ano nas Justiças dos estados (neste sentido, CASAGRANDE, Cássio. Brasil, “campeão de ações trabalhistas” ..., p. 57-70).

³⁰⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, Coordenadoria de Estatística e Pesquisa. Movimentação Processual das Varas do Trabalho 2019. Brasília: TST, 2020, p. 1.

Um ponto que dificulta qualquer comparação entre Brasil e EUA quanto aos números absolutos relativos à litigiosidade é a utilização, em larga escala, de procedimentos coletivos na realidade americana (o que gera um efeito multiplicador), enquanto a cultura jurídico-trabalhista brasileira é ainda marcada pelo manejo de ações individuais.

No processo civil federal, desde que atendidas algumas condições específicas previstas na Regra nº 23 das *Federal Rules of Civil Procedure* (como um grupo numeroso, a existência de uma questão comum, o fato de as demandas serem características e típicas da classe, e a representação adequada), há possibilidade de propositura de ações coletivas (*class actions*), em que alguns indivíduos podem propor ação na qualidade de representantes de um grupo ou categoria numerosa (de dezenas, centenas, milhares ou até milhões de trabalhadores).

Ainda pelas *Federal Rules of Civil Procedure* todos os membros do grupo estarão representados no polo ativo e poderão se beneficiar de eventuais efeitos da decisão, a não ser que, após a notificação anterior à certificação da classe, requeiram sua exclusão em tempo hábil – Regra nº 23 (c) (2) e (3). Trata-se do tradicional sistema de *opt out* (os membros da classe estarão abrangidos pela ação coletiva, exceto se expressamente manifestarem desejo de exclusão), mecanismo aplicável inclusive nas *class actions* sobre discriminação no emprego ajuizadas com base no Título VII do *Civil Rights Act* de 1964.

Em razão disso, atuar em determinadas causas trabalhistas que envolvam uma coletividade de trabalhadores pode revelar-se interessante e rentável para advogados habilidosos e especializados nessa seara. Além disso, como litigar através de ações individuais no Judiciário revela-se normalmente caro (em especial, por conta dos honorários contratuais cobrados pelos advogados, honorários de perito etc), o manejo de *class actions* torna-se um meio extremamente eficaz de acesso à justiça e tutela de direitos trabalhistas.

Face aos elevados custos normalmente envolvidos, para um trabalhador recuperar quantias de menor monta, muitas vezes não se mostra interessante ou vantajosa a propositura de uma ação individual. Entretanto, se a mesma questão afligir outros trabalhadores, a ação coletiva pode se revelar meio viável para que esses montantes sejam recuperados.

No que se refere à aplicação do FLSA, o texto legal (Seção 216, item b) prevê que as *class actions* fundadas nessa lei (sobre salário, jornada e trabalho infantil) funcionam em sistema de *opt in* (ou seja, apenas os trabalhadores que se manifestarem por escrito estarão abrangidos por determinada ação coletiva), diferentemente do sistema de *opt out* previsto na já referida Regra nº 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*.

A Seção 107 (a) (2) do FMLA (lei federal sobre licenças não remuneradas) prevê também expressamente a possibilidade de ajuizamento de *class actions*, ao dispor que as ações podem ser ajuizadas nas cortes federais ou estaduais, por um ou mais empregados, em nome deles próprios e de outros trabalhadores similarmente situados.

Esse valioso mecanismo de tutela de direitos trabalhistas vem, contudo, sofrendo duros golpes, através da maciça utilização de cláusulas compromissórias que preveem resolução de disputas exclusivamente por intermédio de arbitragens individuais (*class waiver arbitration agreements*), prática que tem contado com expressa chancela da Suprema Corte dos EUA³⁰⁵, consoante já analisamos no Capítulo 3.

Quanto às cifras envolvidas nas *class actions* em matéria trabalhista, um relatório do escritório de advocacia empresarial Seyfarth Shaw revela como são vultuosos os valores de alguns acordos. Em relação ao ano de 2019, veja-se abaixo a indicação das cifras nos dez principais acordos judiciais celebrados em *class actions* envolvendo litigância sobre pagamento de salário-mínimo e jornada de trabalho (*wage and hour litigation*):

Salário e jornada (<i>wage and hour litigation</i>) ³⁰⁶		
Valor do acordo e empregador envolvido:	Caso:	Matéria tratada:
US\$ 100 milhões (Wackenhut)	<i>In Re Wackenhut Wage & Hour Cases, Case No. JCCP 4545 (Cal. Super. Ct. Oct. 21, 2019)</i>	Intervalos de descanso e alimentação de agentes de segurança, segundo a lei da Califórnia
US\$ 100 milhões (Swift Transportation Co.)	<i>Van Dusen, et al. v. Swift Transportation Co., Inc., Case No. 10-CV-899 (D. Ariz. April 18, 2019)</i>	Vínculo de emprego de motoristas tratados como trabalhadores autônomos (<i>independent contractors</i>), o que teria ensejado descumprimento de obrigações relativas ao pagamento de salário-mínimo por hora e reembolso de despesas
US\$ 98,8 milhões (C.R. England, Inc.)	<i>Roberts, et al. v. C.R. England, Inc., Case No. 12-CV-302 (D. Utah July 9, 2019)</i>	Valores disponíveis a um grupo de motoristas depois da finalização de um programa de treinamento da empresa
US\$ 35 milhões (Wells Fargo & Co.)	<i>Merino, et al. v. Wells Fargo & Co., Case No. 16-CV-7840 (D.N.J. July 9, 2019)</i>	Grupo de 38 mil caixas bancários alegando incorreção no pagamento de horas extras
US\$ 26 milhões (McDonald's Restaurants Of California, Inc.)	<i>Sanchez, et al. v. McDonald's Restaurants Of California, Inc., Case No. BC499888 (Cal. Super. Ct. Nov. 22, 2019)</i>	Grupo de milhares de trabalhadores alegando inadequação no pagamento de salários pelas horas trabalhadas
US\$ 22,5 milhões (Pepperidge Farm, Inc.)	<i>Alfred, et al. v. Pepperidge Farm, Inc., Case No. 14-CV-7086 (C.D. Cal. Oct. 10, 2019)</i>	Trabalhadores que se ativavam na distribuição de produtos em três estados alegaram não percepção de determinados benefícios trabalhistas em decorrência de sua classificação

³⁰⁵ Alguns estados vêm tentando coibir essa prática. É o caso, por exemplo, da Califórnia, cuja lei passou a impedir a previsão exclusiva de arbitragem individual para resolução de conflitos através da inserção compulsória de *class waiver arbitration agreements* em contratos individuais de trabalho (Assembly Bill nº 51 e Seção 432.6 do *Labor Code* da Califórnia).

³⁰⁶ Um outro estudo, divulgado em junho de 2018 pela Fundação Good Jobs First (destinada à promoção de empregos de qualidade) mesclou dados relativos à litigância judicial e administrativa apenas sobre o tema salário e jornada (*wage and hour litigation*) e revelou valores pagos por determinadas empresas. Segundo o estudo, somente o Walmart teria gasto mais de US\$1,4 bilhão em multas e acordos envolvendo essa temática desde o ano de 2000 (MATTERA, Phillip. *Grand theft paycheck: the large corporations shortchanging their workers' wages*, Good Jobs First, jun. 2018. Disponível em: https://www.goodjobsfirst.org/sites/default/files/docs/pdfs/wagetheft_report_revised.pdf. Acesso em: 20 dez. 2020).

		equivocada como autônomos (<i>independent contractors</i>)
US\$ 20 milhões (Uber Technologies, Inc)	<i>O'Connor, et al. v. Uber Technologies, Inc., Case No. 13-CV-3826 (N.D. Cal. Aug. 29, 2019)</i>	Alegação de não recebimento de salário-mínimo-hora e benefícios trabalhistas por motoristas que alegavam classificação equivocada como <i>independent contractors</i>
US\$ 16,5 milhões (XPO Logistics, Inc.)	<i>Carter, et al. v. XPO Logistics, Inc., Case No. 16-CV-1231 (N.D. Cal. Oct. 18, 2019)</i>	Alegação de classificação equivocada de motoristas-entregadores, com a consequente violação das obrigações legais relacionadas ao pagamento de salário-mínimo-hora e horas extraordinárias de trabalho
US\$ 15,25 milhões (Tesoro Refining & Marketing Co.)	<i>Valliere, et al. v. Tesoro Refining & Marketing Co., LLC, Case No. 17-CV-123 (N.D. Cal. May 9, 2019)</i>	Trabalhadores em uma refinaria de petróleo na Califórnia alegavam que seu empregador não teria fornecido adequadamente intervalos de descanso
US\$ 15 milhões (Caremark)	<i>Woods, et al. v. Caremark, Case No. 14-CV-583 (W.D. Mo. May 31, 2019)</i>	Operadores de telemarketing alegavam que a empresa não teria remunerado o trabalho prestado em determinadas atividades preparatórias desempenhadas ao início da jornada (<i>pre shift work</i>)
Valores totais dos dez maiores acordos em <i>class actions</i> nessa seara: US\$449,3 milhões (2019)		

Os valores dos acordos em *class actions* sobre discriminação no emprego revelam-se igualmente elevados:

Discriminação no emprego (<i>employment discrimination</i>)		
Valor do acordo e empregador envolvido:	Caso:	Matéria tratada:
US\$ 41 milhões (Wynn Resorts, Ltd)	<i>In Re Wynn Resorts, Ltd. Derivative Litigation, Case No. A-18-769630 (Nev. Cty. Ct. Nov. 27, 2019)</i>	Conduta sexual imprópria por integrantes da cúpula da empresa
US\$ 24 milhões (JPMorgan Chase Bank, N.A.)	<i>Senegal, et al. v. JPMorgan Chase Bank, N.A., Case No. 19-CV-6006 (N.D. Ill. Sept. 26, 2019)</i>	Consultores financeiros afro-descendentes que alegavam discriminação baseada em sua raça
US\$ 15,5 milhões (State of Florida, Department of Education)	<i>Florida Education Association, et al. v. State of Florida, Department of Education, Case No. 17-CV-414 (N.D. Fla. Nov. 4, 2019)</i>	Programa estadual de educação que estabelecia bônus a certos professores classificados como “altamente eficazes”, com prejuízo a educadores afro-descendentes e hispânicos
US\$ 14 milhões (Wal-Mart, Inc.)	<i>Borders, et al. v. Wal-Mart, Inc., Case No. 17-CV-506 (S.D. Ill. Nov. 14, 2019)</i>	Trabalhadoras grávidas que alegaram terem sido preteridas no recebimento de determinados benefícios em comparação a outros trabalhadores
US\$ 11 milhões (Google, Inc.)	<i>Heath, et al. v. Google LLC, Case No. 15-CV-1824 (N.D. Cal. Aug. 15, 2019)</i>	<i>Class action</i> com alegação de discriminação por idade
US\$ 11 milhões (City of New York)	<i>Local 1180, Communications Workers Of America, AFL-CIO, et al. v. City Of New York, Case No. 17-CV-3048 (S.D.N.Y. Aug. 7, 2019)</i>	<i>Class action</i> com alegação de discriminação por gênero e raça em questões envolvendo pagamento e promoções
US\$ 7,75 milhões (Western Digital Corp.)	<i>Chen, et al. v. Western Digital Corp., Case No. 19-CV-909 (C.D. Cal. May 14, 2019)</i>	Discriminação por gênero envolvendo pagamento e promoções
US\$ 6,2 milhões (Merck & Co.)	<i>Smith, et al. v. Merck & Co., Case No. 13-CV-2970 (D.N.J. July 19, 2019)</i>	Discriminação por gênero envolvendo pagamento e promoções
US\$ 5 milhões (JPMorgan Chase Bank, N.A.)	<i>Rotondo, et al. v. JPMorgan Chase Bank, NA, Case No. 19-CV-2328 (S.D. Ohio Nov. 20, 2019)</i>	Discriminação por gênero envolvendo licença e afastamento pelo nascimento de filho
US\$ 3,75 milhões (Sarbanand Farms, LLC)	<i>Rosas, et al. v. Sarbanand Farms, LLC, Case No. 18-CV-112 (W.D. Wash. Dec. 31, 2019)</i>	Trabalhadores rurícolas de origem Mexicana alegavam terem sido submetidos a um ambiente de trabalho hostil em virtude de sua origem nacional
Valores totais dos dez maiores acordos em <i>class actions</i> nessa seara: US\$139,2 milhões (2019)		

Em relação aos conflitos relativos à aplicação do ERISA (fundos de previdência complementar custeados por empregados e empregadores), os dez maiores acordos de 2019 alcançaram, somados, o montante total de US\$376,35, em comparação com US\$313,40 em 2018 e US\$927,80 em 2017:

--

ERISA (fundos de previdência complementar mantidos com patrocínio de empregadores e empregados)		
Valor do acordo e empregador envolvido:	Caso:	Matéria tratada:
US\$ 80 milhões (Metropolitan Life Insurance Co.)	<i>Owens, et al. v. Metropolitan Life Insurance Co., Case No. 14-CV-74 (N.D. Ga. Nov. 19, 2019)</i>	Má administração de fundos de pensão
US\$ 75 milhões (JP Morgan Stable Value Fund)	<i>In Re JP Morgan Stable Value Fund ERISA Litigation, Case No. 12-CV-2548 (S.D.N.Y. Sept. 23, 2019)</i>	Má administração de investimentos dos empregados em planos de aposentadoria conhecidos como 401(k) ³⁰⁷
US\$ 60 milhões (SSM Health)	<i>Feather, et al. v. SSM Health, Case No. 16-CV-1669 (E.D. Mo. July 17, 2019)</i>	Classificação inadequada do plano como <i>church plan</i> para subfinanciá-lo e evitar obrigações de transparência e divulgação de dados
US\$ 55 milhões (ABB, Inc.)	<i>Tussey, et al. v. ABB, Inc., Case No. 06-CV-4305 (W.D. Mo. Aug. 16, 2019)</i>	Violação de obrigações fiduciárias
US\$ 24 milhões (Pension Committee Of ATH Holding Company)	<i>Bell, et al. v. Pension Committee Of ATH Holding Company, LLC, Case No. 15-CV-2062 (S.D. Ind. April 5, 2019)</i>	Má administração de planos de aposentadoria conhecidos como 401(k)
US\$ 21,9 milhões (Deutsche Bank Americas Holding Corp.)	<i>Moreno, et al. v. Deutsche Bank Americas Holding Corp., Case No. 15-CV-9936 (S.D.N.Y. Mar. 1, 2019)</i>	Alegação de que o Deutsche Bank teria violado suas obrigações relativas aos planos de aposentadoria e seus participantes
US\$ 18,1 milhões (Massachusetts Institute Of Technology)	<i>Tracey, et al. v. Massachusetts Institute Of Technology, Case No. 16-CV-11620 (D. Mass. Oct. 28, 2019)</i>	Violação às obrigações fiduciárias relacionadas às taxas de administração dos planos 401(k)
US\$ 14,5 milhões (Vanderbilt University)	<i>Cassell, et al. v. Vanderbilt University, Case No. 16-CV-2086 (M.D. Tenn. Oct. 25, 2019)</i>	Má administração
US\$ 14 milhões (The Johns Hopkins University)	<i>Kelly, et al. v. The Johns Hopkins University, Case No. 16-CV-2835 (D. Md. Aug. 6, 2019)</i>	<i>Class action</i> envolvendo 40 mil trabalhadores, com alegação de que a instituição de ensino teria sobretaxado participantes de planos de aposentadoria, com elevadas taxas de administração, investindo os valores em opções de investimento com desempenho insatisfatório
US\$ 13,85 milhões (Franklin Resources, Inc.)	<i>Cryer, et al. v. Franklin Resources, Inc., Case No. 16-CV-4265 (N.D. Cal. Oct. 4, 2019)</i>	Acusava-se a empresa de lucrar ilicitamente por meio de taxas abusivas cobradas dos participantes de planos 401(k)
Valores totais dos dez maiores acordos em <i>class actions</i> nessa seara: US\$376,35 (2019)		

De acordo com o mesmo relatório, os valores totais dos acordos celebrados em *class actions* envolvendo matéria trabalhista foram de US\$1,34 bilhão em 2019; US\$1,32 bilhão em 2018; US\$2,72 bilhões em 2017; US\$1,75 bilhão em 2016; e US\$2,48 bilhões em 2015. Todos esses dados não incluem despesas das empresas com custas judiciais e honorários contratuais pagos a seus respectivos advogados³⁰⁸.

³⁰⁷ Trata-se de planos de aposentadoria patrocinados pelos empregadores, conhecidos como *planos 401(k)* em virtude da seção do Código Tributário onde estão previstos.

³⁰⁸ Os valores, processos e demais informações encontram-se divulgados no detalhado relatório anual do escritório de advocacia Seyfarth Shaw, sobre *class actions* em matéria trabalhista (SEYFARTH SHAW. *16th Annual workplace class action litigation report – 2020 edition*, 7 jan. 2020. Disponível em: <https://www.workplaceclassaction.com/2020/01/seyfarths-2020-workplace-class-action-litigation-report-is-now-available/>. Acesso em: 20 abr. 2020). Sobre o tema veja-se também: CASAGRANDE, Cássio. Empresas dos EUA gastam bilhões de dólares com ações trabalhistas. *Jota Info*, 9 dez. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/empresas-dos-eua-gastam-bilhoes-de-dolares-com-aco-es-trabalhistas-09122019#:~:text=C%3%A1ssio%20Casagrande&text=As%20corpora%C3%A7%C3%B5es%20dos%20EUA%20gastam,normas%20de%20Direito%20do%20Trabalho>. Acesso em: 20 abr. 2020.

Ou seja, somente na litigância judicial coletiva, as cifras dos acordos celebrados em *class actions* trabalhistas movimentam, em média, valor total que se aproxima de US\$2 bilhões por ano. Mais uma vez, contudo, deve-se recordar que muitas questões são resolvidas fora do Judiciário, seja em microssistemas federais e estaduais de justiça administrativa ou também através de mecanismos privados de resolução de disputas (*grievance procedures*, arbitragem, mediação etc), uma vez que a litigância trabalhista se materializa, nos EUA, de forma absolutamente descentralizada e pulverizada, como já analisamos anteriormente.

Em arbitragens individuais e coletivas, há celebração de muitos acordos multimilionários todos os anos, porém as cifras envolvidas se mantêm em sigilo, por conta da confidencialidade inerente à maioria dos procedimentos.

5.5 Honorários de advogado em perspectiva comparada

Em ações judiciais, nos EUA, normalmente cada parte deve arcar com os honorários contratuais de seus próprios patronos, sem previsão de honorários em favor da parte vencedora ou de seus advogados (exceto se a parte vencida tiver agido de má-fé, o que justificaria sua condenação ao pagamento dessa parcela).

Os honorários cobrados por advogados particulares geralmente são elevados, o que dificulta muitas vezes o acesso à justiça por trabalhadores comuns. Para recuperar algumas dezenas de horas extras não pagas, por exemplo, acaba não se revelando vantajoso, na maioria das vezes, a contratação de um advogado que cobrará honorários nada módicos pelo tempo de trabalho que precisará dedicar ao caso.

Por esse motivo, como já visto, foram criados diversos meios administrativos gratuitos para resolução de conflitos trabalhistas, assim como múltiplas leis federais e estaduais passaram a conferir poderes a órgãos, agências e autoridades administrativas (como o *Secretary of Labor*, a *EEOC*, a *MCAD* e o *Attorney General* do estado de Massachusetts) para “judicializar” casos em benefício de trabalhadores lesados. Trata-se de poderes atribuídos por lei para que instituições administrativas investiguem e “judicializem”, se entenderem viável e oportuno, determinadas demandas em favor das vítimas (diz-se, por isso, que esses órgãos são dotados de poderes de *prosecution* e *adjudication*).

Tanto os advogados particulares quanto as autoridades administrativas costumam ser bastante cautelosos ao analisar a viabilidade, as chances de êxito e os todos os riscos envolvidos no eventual ajuizamento de uma ação, além de procurarem, na medida do possível, produzir o máximo de provas antes mesmo de submeterem qualquer questão a uma corte. A via judicial é utilizada, em regra, somente quando se verifica alguma efetiva possibilidade de êxito e muitos casos são resolvidos por meios administrativos ou através de acordos celebrados antes de chegarem ao Poder Judiciário.

Face aos elevados custos para a contratação de advogados particulares, algumas leis federais e estaduais passaram a prever, em caráter excepcional e como um mecanismo estimulador de acesso à justiça, a condenação apenas da parte ré sucumbente ao pagamento de honorários de advogado em favor da parte autora. Como explica TONI M. FINE:

Contrariamente à maneira como os honorários são cobrados na maioria dos sistemas legais, há uma regra geral de não sucumbência à parte perdedora, o que quer dizer que cada parte deve pagar os honorários advocatícios, independentemente de quem sair vencedor. (...)

Logicamente, existem exceções a essa regra geral. O Congresso, por meio de lei, estabeleceu a cobrança de honorários da parte perdedora em casos específicos. Legislação similar existe em muitos estados. De acordo com essa determinação legal, essa forma de cobrança de honorários é utilizada como um incentivo aos reclamantes e seus advogados a trazer certos tipos de casos em que a própria indenização não constitui incentivo suficiente.³⁰⁹

Não por acaso, algumas dessas exceções encontram-se justamente na seara trabalhista, onde, como forma de estimular o acesso ao Judiciário, diversas leis estaduais e federais costumam prever a condenação apenas da parte ré sucumbente ao pagamento de honorários de advogado.

Nas questões envolvendo a aplicação do FLSA (salário abaixo do mínimo, horas extras e trabalho infantil), o texto legal prevê, de forma expressa, a cobrança de honorários apenas quando o trabalhador-reclamante tiver êxito. Diferentemente do que ocorre no Brasil após a Reforma Trabalhista, não há previsão de sucumbência recíproca, tampouco “compensação” de valores a serem recebidos pelo autor com os honorários advocatícios porventura devidos em função de sucumbência parcial na ação. De acordo com texto do FLSA (Seção 216, b), a corte deve, em adição a qualquer julgamento de procedência, fixar honorários de advogado razoáveis a serem pagos pelo réu e as custas da ação (*The court in*

³⁰⁹ FINE, Toni M.. *Op cit.*, p. 94.

such action shall, in addition to any judgment awarded to the plaintiff or plaintiffs, allow a reasonable attorney's fee to be paid by the defendant, and costs of the action).

No mesmo sentido, a Seção 107 (a) (3) do FMLA (lei federal sobre licenças não remuneradas) prevê que a corte deve, como decorrência de julgamento favorável à parte autora, fixar honorários de advogado razoáveis, honorários de perito razoáveis e outras custas da ação, a serem pagos pela parte ré sucumbente (*The court in such an action shall, in addition to any judgment awarded to the plaintiff, allow a reasonable attorney's fee, reasonable expert witness fees, and other costs of the action to be paid by the defendant*).

No que se refere à discriminação no emprego, o Título VII do *Civil Rights Act*, Seção 706 (k), excepcionalmente prevê que o órgão julgador poderá estipular honorários de advogado em montante razoável (incluindo também os honorários de perito) em favor da parte vencedora, exceto se esta for a União ou a *EEOC*³¹⁰. Acrescenta ainda que, se vencidas, a União e a *EEOC* podem também ser responsabilizadas pelo pagamento dessas despesas processuais, *in verbis*:

§706 (k) Honorários advocatícios; responsabilidade da Comissão [EEOC] e dos Estados Unidos pelas custas

Em qualquer ação ou processo de acordo com este subcapítulo, a corte poderá, a seu critério, atribuir à parte vencedora, exceto à Comissão ou aos Estados Unidos, honorários razoáveis de advogado (incluindo honorários periciais) como parcela das custas, e a Comissão [EEOC] e os Estados Unidos serão responsáveis por custas tal como uma pessoa privada.

Ao interpretar o dispositivo em referência, a Suprema Corte há muito já teve a oportunidade de decidir que, embora a ré deva ser condenada ao pagamento de honorários de advogado quando os reclamantes forem vencedores, somente serão devidos honorários pelo autor quando se verificar que a demanda era frívola, irracional ou sem fundamento: *a prevailing defendant is to be awarded such fees only when the court, in the exercise of its discretion, has found that the plaintiff's action was frivolous, unreasonable, or without foundation*. Essa tese foi fixada no julgamento, por unanimidade, do caso *Christiansburg Garment Co. v. EEOC*, 434 U.S. 412 (1978).

Segundo a Suprema Corte, nesses casos de discriminação no emprego, haveria pelo menos dois fortes argumentos a justificar a possibilidade de condenação apenas da ré sucumbente ao pagamento de honorários de advogado. Primeiro, o autor é a parte e o agente

³¹⁰ Sobre este tema: FERNANDES, João Renda Leal. Honorários de advogado em ações de discriminação no emprego: Suprema Corte norte-americana adotou solução mais equilibrada do que Reforma Trabalhista brasileira. *JOTA Info*, 30 abr. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/honorarios-de-advogado-em-aco-es-de-discriminacao-no-emprego-30042019>. Acesso em: 19 maio 2019.

escolhido pelo legislador para reivindicar uma política antidiscriminação que o Congresso Nacional considerou da mais alta prioridade. Além disso, em segundo lugar, quando uma Corte Distrital de primeira instância estipula honorários advocatícios nos casos em que o reclamante é vencedor, esses honorários serão devidos por um réu que infringiu dispositivos de uma lei federal de extrema relevância. Conforme entendeu a Suprema Corte, ambos os raciocínios não se aplicariam quando utilizada a lógica inversa (em caso de sucumbência da parte autora), exceto se suas alegações revelarem-se frívolas, irracionais ou infundadas, ou quando o trabalhador tiver insistido em litigar de má-fé ou de forma manifestamente temerária em um determinado processo.

Conforme voto do relator (*justice* Potter Stewart), as cortes distritais devem resistir à compreensível tentação de concluírem que a ação teria sido irracional ou sem fundamento simplesmente em virtude de os pedidos formulados não terem sido acolhidos. Em suas palavras, essa lógica retrospectiva acabaria por desestimular o ajuizamento de novas ações, pois raramente uma vítima de discriminação terá maiores perspectivas ou certeza do sucesso final. Ademais, nesse tipo de caso, é muito difícil realizar qualquer previsão do que ocorrerá ao longo do processo e alguns fatos decisivos podem não vir à tona até que o feito esteja em estágio já avançado. Ainda que uma avaliação preliminar possa indicar perspectivas desfavoráveis e não promissoras, uma vítima de discriminação poderá ter motivos bastante razoáveis para desejar propor e levar adiante uma ação trabalhista perante o Poder Judiciário.

Também de acordo com o relator, reforçar a cobrança de honorários a reclamantes somente porque eles se tornaram sucumbentes em seus pedidos aumentaria os riscos inerentes ao ajuizamento de ações sobre discriminação no emprego, o que indiretamente prejudica todos os esforços do Congresso no sentido de promover a vigorosa aplicação do Título VII do *Civil Rights Act*.

O raciocínio da Suprema Corte mostra-se bastante lógico, pois a produção de provas sobre práticas de discriminação no emprego é tormentosa e muitas ações restam frequentemente fadadas ao insucesso não por constituírem aventuras jurídicas, mas apenas pela dificuldade de comprovação satisfatória dos fatos alegados.

A mais alta Corte dos Estados Unidos já percebeu, desde 1978, que abrir indistintamente a possibilidade de condenação da parte trabalhadora ao pagamento de honorários sucumbenciais teria o condão de inibir o ajuizamento de ações sobre discriminação no emprego, o que, por via de consequência, colidiria com os múltiplos esforços para promover a aplicação vigorosa das leis antidiscriminação.

As provas sobre práticas discriminatórias costumam revelar-se de difícil obtenção, pois relacionadas com frequência a condutas sem marcas de exterioridade e sem qualquer caráter ostensivo. São práticas muitas vezes invisíveis, e raramente testemunhadas por terceiros, o que torna árdua e tormentosa a produção de provas a tal respeito. A Suprema Corte dos EUA já percebeu há bastante tempo que ações trabalhistas envolvendo alegações de discriminação muitas vezes restam fadadas ao insucesso não exatamente por conterem pedidos infundados ou descompromissados com a realidade, mas apenas pela incapacidade de comprovação dos fatos alegados, do que resultam frequentes julgamentos de improcedência por insuficiência de provas³¹¹.

Em breve paralelo com o Direito brasileiro, vale lembrar que, sob a justificativa de combater demandas infundadas e uma alegada litigiosidade excessiva, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), cujo texto incluiu o art. 791-A na CLT, para prever indistintamente a cobrança de honorários advocatícios às partes (autora e ré) que restem vencidas nos pedidos formulados em processo judicial trabalhista, o que se estende também aos casos de sucumbência recíproca (isto é, quando ambas as partes são vencedoras e perdedoras em relação a determinados pedidos). Como se não bastasse, no caso de sucumbência (ainda que parcial) do autor em uma ação trabalhista, embora a Constituição brasileira assegure *assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos* (art. 5º, LXXIV), a nova redação da CLT passou a prever a cobrança de honorários advocatícios inclusive a partes hipossuficientes beneficiárias da gratuidade de justiça, com a respectiva “compensação” de outras verbas porventura devidas ao trabalhador, inclusive verbas rescisórias e de caráter alimentar³¹².

Essa ampla cobrança de honorários de advogado à parte autora sucumbente (ainda que de forma parcial, ainda que beneficiária da gratuidade de justiça, e com a expressa possibilidade de desconto de créditos alimentares) é matéria pendente de apreciação no plenário do STF em controle concentrado de constitucionalidade. O julgamento da ADI 5766

³¹¹ O mesmo raciocínio é aplicável também a casos relativos a práticas de assédio moral e assédio sexual.

³¹² Na nova realidade brasileira posterior à Reforma Trabalhista, se uma trabalhadora negra ajuíza, por exemplo, ação em que requer o pagamento de verbas rescisórias inadimplidas quando de sua dispensa imotivada (salário, 13º salário, férias +1/3, 40% do FGTS etc) e indenização por danos morais em virtude de injúrias raciais sofridas ao longo de todo o contrato de trabalho, ela corre agora o risco de deixar de receber suas verbas rescisórias (incluindo salários não pagos) caso não consiga produzir provas suficientes quanto à alegada discriminação racial (a jurisprudência majoritária entende que compete à parte autora desincumbir-se desse ônus processual). Em outras palavras, ela estará desempregada e perderá salários e demais verbas rescisórias não recebidas apenas porque não foi capaz de comprovar satisfatoriamente os fatos alegados relativos à discriminação racial.

encontra-se suspenso desde 10.05.2018, em decorrência de pedido de vista formulado pelo Min. Luiz Fux.

No Brasil, caso se entenda pela constitucionalidade desse novo art. 791-A da CLT, estará consolidado significativo obstáculo a nosso principal canal de acesso à Justiça no que se refere à discriminação no emprego e várias outras questões trabalhistas, tais como assédio sexual, responsabilidade por doença ocupacional, entre outros.

CONCLUSÕES

(i) O Direito do Trabalho intrinsecamente relacionado ao modo de produção capitalista

O Direito do Trabalho é parte indissociável do modelo capitalista de produção. Se há força de trabalho minimamente “livre”, existe a possibilidade de aliená-la, mediante o recebimento de contraprestações. Nessa relação contratual privada tão única e singular, os interesses das partes muitas vezes entram em rota de colisão e inexoravelmente surgem desavenças e controvérsias, em âmbito individual ou coletivo.

Face à necessidade de pacificar tais conflitos e de definir as regras a regerem a compra da força produtiva alheia, exsurge o Direito do Trabalho, seja pela atividade interpretativa dos tribunais (judiciais ou administrativos), seja pela iniciativa legislativa do parlamento, ou até mesmo pelo exercício do poder regulamentar garantido ao Executivo.

Subsequentes crises econômicas e o atingimento de determinado patamar civilizatório possibilitaram a percepção de que, embora constitua uma relação eminentemente privada, a alienação do trabalho humano não pode obedecer apenas às leis de mercado ou ser tratada como a venda de uma mercadoria – ou, ao menos, como a venda de uma mercadoria típica ou qualquer, conforme princípio expresso no *Clayton Act* de 1914 e na célebre Declaração subscrita na Filadélfia em 1944, posteriormente incorporada à Constituição da OIT.

Passou-se a enxergar que a típica relação de trabalho é um contrato, porém entre partes econômica e juridicamente desiguais, com poderes de negociação em geral bastante assimétricos, constatação que deve servir de balizamento para as intervenções legislativas e para a atividade de interpretação dos tribunais. Verifica-se, ainda, que determinadas questões

revestem-se de interesse público subjacente, em especial aquelas relacionadas à saúde e segurança do trabalho, bem como à observância de patamares mínimos a assegurarem subsistência e dignidade.

No entanto, essas percepções não se atingem naturalmente. A experiência revela que decorrem, via de regra, de processos históricos desencadeados por múltiplos conflitos e movimentos sociais.

De forma ambivalente e paradoxal, ao mesmo tempo em que o Direito do Trabalho muitas vezes pode materializar “conquistas” da classe trabalhadora – consistentes em melhorias específicas de condições de vida e de trabalho –, ele também contribui para colocar “panos quentes” em conflitos sociais, viabilizando a própria existência e perpetuação do sistema capitalista.³¹³

Por expressar as regras e condições que autorizam a compra e venda do trabalho humano “livre”, arriscamo-nos a dizer que o ramo da ciência jurídica mais intrinsecamente ligado ao modo capitalista de produção é, sem dúvida, o Direito do Trabalho.

Não é por outro motivo que, em todos os países capitalistas, onde há trabalho minimamente “livre”, existe Direito do Trabalho.

E, nos EUA, não poderia ser diferente.

(ii) Federalismo em vias opostas e superação dos mitos “generalista” e da “simplicidade”

Entender o Direito do Trabalho nos EUA exige que se entenda previamente o que são os próprios EUA: sua fundação, movimentos sociais, história constitucional e, em especial, sua lógica federativa.

Exige também a compreensão de que o federalismo norte-americano percorreu caminho completamente inverso ao verificado na história constitucional brasileira.

³¹³ MANUEL CARLOS PALOMEQUE LOPEZ, em sua clássica obra “Direito do Trabalho e Ideologia”, destacava esse caráter ambivalente assumido pelo surgimento do Direito do Trabalho: ao mesmo tempo em que configura uma “conquista” da classe operária, é também fruto de “concessões”, de forma a criar uma aparente harmonia entre classes sociais com interesses antagônicos, evitando a emancipação da classe operária e tornando possível a própria existência e conservação do sistema capitalista (LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*. Tradução da 5ª edição espanhola: António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001, p. 123. Título original: Derecho del trabajo e ideologia).

No Brasil, foi um Estado antes unitário e centralizador de poder que decidiu adotar opção constitucional por um federalismo por desagregação, no qual pouco sobra para a atividade legislativa dos estados e municípios (e onde, até hoje, a União é o ente com competência exclusiva para a edição de normas de direito do trabalho e processo do trabalho – art. 22, I, da Constituição). Nos EUA, por sua vez, treze Estados então independentes decidiram unir-se – sobretudo por necessidades comerciais e militares – por meio de uma confederação e, posteriormente, através de uma federação por agregação, na qual os entes estaduais conservam ampla competência legislativa, inclusive para a edição de leis trabalhistas, podendo delegar tal competência às suas esferas locais de governo (condados, cidades e municípios). No Brasil, portanto, a União precedeu aos estados. Na realidade norte-americana, por sua vez, estados pré-existentes decidiram criar uma esfera central de poder e governo.

A percepção dessas diferenças é fundamental para que se compreendam os motivos pelos quais o Direito (material e processual) do Trabalho da Califórnia (um estado tradicionalmente considerado *pro labor*) é substancialmente diverso de seu correlato na Virgínia, Geórgia ou Carolina do Sul (estados *pro business*).

São tantas as particularidades regionais que, na imensidão de seu território e em sua lógica constitucional, a federação norte-americana comporta um estado que adota sistema baseado na *civil law* (Louisiana) e outro cuja legislação estabelece a necessidade de *good cause* para a dispensa de empregados (Montana), em contraste, respectivamente, com os sistemas de *common law* e de *employment at will* que prevalecem na maioria dos demais estados.

Não é difícil constatar e concluir, portanto, que generalizações sobre “o Direito do Trabalho americano” ou “o Direito do Trabalho dos EUA”, baseadas em argumentos do senso comum, correm risco de flagrantes equívocos, pois há muitas particularidades nos estados e em um sistema sindical que historicamente procurava fortalecer e encorajar os acordos coletivos com regras próprias entre empregados e empregadores.

Aos que insistem em ver os EUA como um paraíso de desregulamentação das relações de trabalho, sugerimos uma breve consulta às leis sobre trabalho intermitente na cidade de Nova Iorque, ao extenso Código do Trabalho da Califórnia ou à lei de Massachusetts sobre licenças remuneradas, para ficarmos apenas em alguns exemplos. Isso sem falar das regras de acordos coletivos a regerem as relações de trabalho nos ambientes sindicalizados.

Argumentos do tipo “nos EUA, os patrões podem ‘demitir’ a qualquer hora sem justa causa”, “nos EUA, não existe aviso prévio”, “nos EUA, os trabalhadores não têm licenças remuneradas” costumam não se sustentar, podendo, na maioria das vezes, ser contrapostos e desmentidos com facilidade, mediante um mínimo de pesquisa.

O Direito Individual do Trabalho varia muito entre os cinquenta estados da federação, assim como as respectivas instituições especializadas no trato da matéria trabalhista. De igual sorte, as regulamentações sobre as leis trabalhistas federais e estaduais costumam ser extensas e complexas (uma simples consulta às *DOL Regulations* sobre o FLSA e ao FMLA é capaz de comprovar tal afirmação). Abrir um negócio com a contratação de trabalho humano em diferentes cidades norte-americanas não se revela nada simples e exige a convivência com diversos sistemas e múltiplas instituições trabalhistas, o que faz cair por terra o “mito da simplicidade” frequentemente exaltado quanto às relações de trabalho nos EUA.

Empresas de grande porte costumam investir elevadas quantias em *compliance* trabalhista (para evitar problemas com órgãos e agências que promovem o cumprimento das leis e exercem poderes de fiscalização), bem como necessitam de assessoria jurídica local especializada quando demandadas.

Diferente do que ocorre no Brasil (e no cotidiano de nossa Justiça do Trabalho), um advogado de Nova Iorque dificilmente terá conhecimento suficiente das leis trabalhistas de Oregon ou de Washington a ponto de conseguir realizar o acompanhamento de processos judiciais ou administrativos em trâmite nesses outros estados, ainda que as respectivas Ordens de Advogados o permitam. Isso sem mencionar a necessária familiaridade com as respectivas cortes ou órgãos estaduais de *law enforcement*, cada qual com regulamentações e procedimentos próprios.

Dessa forma, em ambiente também caracterizado por elevados índices de litigância, toda essa disparidade regional contribui, por certo, para o incremento e elevação do aparentemente esquecido “custo EUA”.

Como se não bastasse, as indicações políticas para órgãos e agências administrativas (como a *NLRB*, os diferentes setores do *DOL* e seus congêneres nos estados) fazem com que haja frequentes reviravoltas em entendimentos, julgados administrativos e regulamentações, o que contribui para gerar insegurança jurídica. Veja-se, a título exemplificativo, a nova regulamentação expedida pelo *DOL* sobre *joint employment*, de acordo com a disciplina do FLSA, ou a recente superação, pela *NLRB*, do precedente administrativo *Browning-Ferris*

(adotado em 2015 durante a era Obama) a respeito da doutrina do *joint employment* sob o NLRA.

Aliás, outro ponto de extrema complexidade é o fato de determinados conceitos legais (como “empregado” ou *joint employer*) variarem sensivelmente de uma lei para outra, além de existirem teorias distintas desenvolvidas e adotadas pelos diferentes órgãos responsáveis pela interpretação, aplicação e regulamentação de cada lei. Definir quem se enquadra no conceito de “empregado” para fins de aplicação do FLSA ou do FMLA incumbe, por exemplo, a instância administrativa diversa da responsável pelo enquadramento como “empregado” para fins de cobertura do NLRA. Tudo isso sem contar as diferentes leis, instituições e teorias jurídicas desenvolvidas também de acordo com o Direito de cada estado. Além de não uniforme, o Direito do Trabalho nos EUA está definitivamente bem longe de ser “simples”.

(iii) Canal unificado vs. canais descentralizados e fragmentados de acesso à justiça

Nos EUA, em especial por conta das origens e características do federalismo americano, os canais de acesso à justiça em matéria trabalhista apresentam-se de forma completamente fracionada e segmentada.

Muitos conflitos são resolvidos através de acordos extrajudiciais ou por meio de procedimentos privados, com destaque para a arbitragem individual ou coletiva e para os sistemas de resolução interna de disputas – *grievance procedures* (comumente previstos em cláusulas de acordos coletivos). Além disso, há uma série de microssistemas de Justiça administrativa espalhados por todo o país, com a existência de múltiplos órgãos e agências que funcionam de forma bastante distinta daquilo a que estamos acostumados no Brasil.

Como vimos no Capítulo 2, muitos desses órgãos estaduais ou federais possuem poderes não apenas para promover o cumprimento das leis (*law enforcement*), mas também para investigar e resolver conflitos em matéria trabalhista. Alguns deles ainda possuem poderes de propor, como legitimados extraordinários, ações judiciais em benefício de trabalhadores lesados ou de oferecer-lhes *right-to-sue letters* (cartas autorizando o ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário). Em muitas questões, a apresentação de

reclamação prévia na via administrativa chega a ser requisito necessário ao ajuizamento posterior de uma ação judicial.

No Brasil, o Direito do Trabalho é basicamente uniforme em todo o território nacional (do Arroio Chuí, no Rio Grande do Sul, ao Monte Caburaí, em Roraima). Além disso, o principal canal de acesso à Justiça em matéria trabalhista encontra-se concentrado na Justiça do Trabalho (ramo autônomo e especializado do Poder Judiciário da União). Se demandado perante juízo territorialmente incompetente, basta a um empregador brasileiro promover a juntada eletrônica de uma exceção de incompetência territorial através do sistema *PJe*, consoante disciplina do art. 800 da CLT.

De forma bastante diversa, nos EUA as instituições estatais que lidam com reclamações e conflitos trabalhistas revelam-se absolutamente fragmentadas, com diversos microssistemas de Justiça administrativa, seja no que se refere à aplicação das leis federais, seja no que se refere às leis trabalhistas estaduais e locais.

No Brasil – em decorrência de um federalismo por desagregação, uniformidade do Direito do Trabalho e divisão de competências jurisdicionais em razão da matéria – torna-se compreensível a opção histórica pela existência de um sistema federal unificado e especializado na resolução de conflitos trabalhistas. Ademais, face à informatização da Justiça do Trabalho, tornou-se também bastante simples a obtenção de estatísticas a respeito do número de reclamações trabalhistas apresentadas a cada ano.

Nos EUA, por sua vez, esse emaranhado de sistemas de justiça administrativa, somado às particularidades e diferenças regionais e locais, tornam praticamente impossível a obtenção de dados consolidados sobre a litigância trabalhista, muito embora uma análise empírica e por amostragem revele que os números de reclamações trabalhistas (administrativas e judiciais) sejam igualmente elevados.

Pode-se concluir também que, enquanto no Brasil as estatísticas judiciais retratam a maior parte das reclamações trabalhistas, nos EUA os números de ações judiciais (individuais ou coletivas) revelam apenas uma pequena parcela de todo o universo da litigância trabalhista existente no país. Apesar disso, os valores das condenações e dos acordos celebrados no Judiciário são uma excelente amostra sobre como a execução e a aplicação das leis trabalhistas são levadas a sério no contexto norte-americano.

(iv) A necessária desmistificação do sistema sindical americano

O modelo sindical que os EUA optaram por adotar funda-se nos pilares da livre escolha majoritária (*majority rule*), representação exclusiva (*exclusive bargaining representation*) e dever de representação justa de todos os integrantes de uma unidade sindicalizada (*duty of fair representation*).

De forma bem diferente do que ocorre em muitos outros países, a deflagração de movimentos de organização sindical dá-se em unidades apropriadas de negociação (*appropriate bargaining units*) surgidas no interior de um estabelecimento, fábrica ou setor de uma empresa, o que tem facilitado o exercício de pressão contrária por parte dos empregadores e enfraquecido a organização dos sindicatos.

Embora completamente diferente do modelo sindical brasileiro e apesar do vertiginoso declínio dos índices de sindicalização verificado nas últimas décadas, esse sistema de *plant-by-plant bargaining* contribui para um elevadíssimo número de ramificações locais de sindicatos também nos EUA, o que faz cair por terra o “mito dos poucos sindicatos”, reproduzido em acórdãos do STF e nos principais Relatórios da Reforma Trabalhista no Congresso brasileiro.

A tentativa de preservação dessa liberdade de escolha (*free choice*) quanto à presença do sindicato como representante de uma unidade de trabalho requer a existência de uma série de institutos e instituições, muitas vezes incompreendidos por quem está habituado a um sistema sindical com bases estruturantes bastante distintas.

A simples análise de alguns julgados da Suprema Corte faz cair por terra o difundido mito do “empregador plenipotenciário” (aquele cujo direito de propriedade e poder diretivo teriam caráter praticamente absoluto), revelando que o NLRA e a jurisprudência da mais alta corte americana reconhecem especial proteção a determinadas atividades coletivas dos empregados, especialmente aquelas previstas na Seção 7 da referida lei federal. Apenas a título de exemplo, devemos lembrar casos como *NLRB v. Washington Aluminum (1962)*³¹⁴,

³¹⁴ Em *Washington Aluminium*, a Corte entendeu constituir conduta trabalhista desleal (*unfair labor practice*) a dispensa de empregados em retaliação a atividade coletiva protegida pela Seção 7 do NLRA, tendo confirmado o direito à reintegração e pagamento de salários retroativos. Tratava-se de empresa cujas instalações não estavam adequadamente aquecidas em um dia frio e com vento de inverno, onde sete empregados decidiram dar as costas e ir embora (*walkout*) como forma de protesto.

Republic Aviation Corp. v. NLRB (1945)³¹⁵, *NLRB v. Gissel Packing Co.* (1969)³¹⁶ e *NLRB v. The Magnavox Co. of Tennessee* 415 U.S. 322 (1974).³¹⁷

É fato, por outro lado, que a existência de um sistema pulverizado de representação por unidades apropriadas de negociação tem, na prática, dificultado a organização e o êxito dos sindicatos na busca de apoio majoritário e nas eleições de representação, o que vem contribuindo para uma queda vertiginosa nos índices gerais de sindicalização (apenas 6,4% no setor privado e 33,9% no setor público).

Não mais exigida a manutenção de neutralidade pelos empregadores, estes passaram a poder exercer pressão contrária ao longo das campanhas de sindicalização ou durante os processos de negociação coletiva. Além disso, os prazos e procedimentos disponíveis na NLRB acabam também por atrasar, muitas vezes, a realização de eleições de representação, favorecendo a perda de apoio majoritário ou dificultando a conclusão de acordos coletivos pelos sindicatos.

Tudo isso fez com que esse sistema de Direito Coletivo vigente no setor privado (consoante regência do NLRA) tenha passado a ser alvo de severas críticas e propostas de mudanças. A fim de viabilizar um reequilíbrio de poderes, muitos estudiosos norte-americanos têm defendido a necessidade de um modelo de sindicalização que permita negociações sob a forma chamada de *sectoral bargaining* ou *industrywide bargaining* (capaz de criar normas coletivas abrangendo simultaneamente uma coletividade de trabalhadores que exerçam atividades em mais de uma empresa do mesmo setor econômico). O relatório do *Clean Slate for Worker Power* (“Lousa Limpa para o Poder do Trabalhador”), divulgado em janeiro/2020 pelo *Labor and Worklife Program* da Universidade de Harvard (projeto que contou com a participação de mais de 70 acadêmicos, ativistas e líderes relacionados ao universo trabalhista) defende expressamente tal proposta.

³¹⁵ Em *Republic Aviation*, a Corte reconheceu o direito dos empregados de conversarem sobre atividades coletivas da Seção 7 no interior das instalações (propriedade) do empregador durante os intervalos de alimentação e períodos de pausa no trabalho, além de haver estabelecido o direito ao uso de bóttons de apoio a um sindicato inclusive dentro da fábrica, no horário e local de trabalho, como outra manifestação de atividade coletiva protegida pela Seção 7 do NLRA.

³¹⁶ Em *Gissel Packing*, a Suprema Corte entendeu que discursos patronais contrários à sindicalização não podem se materializar em mera ameaça ou coerção, sob pena de configurarem condutas trabalhistas desleais. Confirmou também que, ao verificar o cometimento de condutas trabalhistas desleais pelo empregador, a macularem o resultado de uma eleição de representação (em um caso no qual os cartões antes demonstravam suporte majoritário inequívoco ao sindicato), a NLRB tem poderes não apenas para declarar a nulidade das eleições em referência, mas também para determinar ao empregador o reconhecimento do sindicato como representante exclusivo da unidade, nos termos da Seção 9 (a) do NLRA.

³¹⁷ Em *Magnavox*, a Corte considerou irrenunciável o direito derivado da Seção 7 do NLRA de comunicação verbal e distribuição de literatura nas instalações do empregador, ao menos no que diz respeito à escolha ou decertificação de um sindicato como representante exclusivo de uma unidade adequada de negociação.

A sindicalização por setor ou categoria encontra-se também prevista no Projeto de Lei do *Protecting the Right to Organize Act (PRO Act)*, que em fevereiro de 2020 foi aprovado pela *House of Representatives* por 224 a 194 votos. O êxito das propostas para alteração do NLRA dependerá, contudo, do futuro político dos EUA e possivelmente da obtenção de controle de ambas as casas do legislativo federal pelo Partido Democrata.

Contudo, note-se que, enquanto a maioria dos estudiosos nos EUA defende a importância de o processo de sindicalização passar ocorrer de forma setorial, como maneira de viabilizar solidariedade e apoio entre trabalhadores de diferentes empresas do mesmo setor econômico, as recentes Reformas Trabalhistas liberalizantes, no Brasil, parecem percorrer caminho inverso. Neste sentido, por exemplo, a nova redação do art. 620 da CLT (introduzida pela Lei nº 13.467/2017) passou a prever textualmente que *as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho*, dispositivo que reforça, em tese, o resultado de negociações individualizadas e pulverizadas, onde a assimetria de poderes costuma se revelar de maneira mais clara.

No que se refere ao financiamento sindical, tem-se observado o fortalecimento do movimento *right-to-work*, que revela hostilidade aos sindicatos e à possibilidade de cobrança compulsória de contribuições assistenciais estabelecidas em acordos coletivos. Até o momento, 27 estados e um território já adotaram leis impedindo a exigência de filiação ou o oferecimento de tais contribuições financeiras como condição de manutenção no emprego, conforme autorização legislativa prevista na Seção 14 (b) do NLRA³¹⁸. Embora privilegiem a liberdade sindical, referidas leis enfraquecem ainda mais os sindicatos no setor privado e o destino dessa questão estará também intrinsecamente relacionado ao rumo político a ser adotado pelo país.

No setor público, a decisão de *Janus v. AFSCME* passou a impedir a cobrança compulsória de *agency fees* (contribuição assistencial proporcional ou equivalente) a trabalhadores não sindicalizados. Face ao perfil republicano-conservador da maioria que se consolidou na Suprema Corte, embora *Janus* fosse um caso relativo à Primeira Emenda (aplicável apenas às relações entre Estado e indivíduos, conforme a *state action doctrine*), não deve ser descartada a possibilidade de semelhante linha de raciocínio vir a ser, de alguma maneira, utilizada em futuro caso do setor privado admitido para julgamento.

³¹⁸ Esse dispositivo, como vimos, teve sua redação determinada pelo *Taft-Hartley Act* e constitui uma exceção à *preemption doctrine*.

(v) *Janus* no STF: a citação de um precedente estrangeiro como elemento propagador de mitos e desinformação

A alusão a *Janus v. AFSCME* no plenário do STF torna-se um clássico exemplo sobre como citar precedentes e institutos estrangeiros sem conhecê-los minimamente. Quando Luiz Fux anunciou seu voto nas ações encabeçadas pela ADI nº 5794/DF (que discutiam a constitucionalidade da extinção do imposto sindical pela lei ordinária da Reforma Trabalhista), nem sequer a data em que a decisão de *Janus* havia sido divulgada se sabia ao certo, tendo o Ministro mencionado que se trataria de decisão proferida naquele mesmo dia.

Janus foi objeto de citação expressa não apenas no voto (oral e escrito) de Luiz Fux, mas também no voto escrito de Alexandre de Moraes. No entanto, ninguém esclareceu que o caso norte-americano referia-se exclusivamente ao setor público, com fundamentação baseada na Primeira Emenda à Constituição (a qual, segundo a *state action doctrine*, limita-se à regência das relações entre Estado e indivíduos, sem eficácia direta e imediata nas relações privadas). Ademais, não se explicou que *Janus* dizia respeito à impossibilidade de cobrança de uma contribuição que em nada se assemelha ao nosso antigo imposto sindical, qual seja a *agency fee* (uma espécie de contribuição assistencial proporcional ou integral devida por trabalhadores não membros do sindicato, porém integrantes de uma unidade em que a maioria escolheu ser representada por uma organização sindical).

Bem diferente do que ocorre na realidade norte-americana, no setor público brasileiro a possibilidade de pactuação de acordos coletivos com a Administração é hipótese um tanto restrita e pouco usual, estando disponível apenas para servidores regidos pela CLT e em matérias com natureza não econômica (as ditas *cláusulas sociais*).

No setor privado norte-americano, por sua vez, 23 estados e mais alguns territórios federais seguem permitindo a cobrança compulsória de *agency fees* a trabalhadores não sindicalizados em unidades nas quais houve opção majoritária pela representação por sindicato na nas negociações coletivas com o empregador.

Ou seja, sequer houve uma mínima contextualização daquilo que foi efetivamente decidido pela Suprema Corte dos EUA, muito menos menção ao fato de a decisão em *Janus* referir-se exclusivamente ao setor público, tendo sido tomada por apertada maioria de cinco votos contra quatro.

A cobrança compulsória e não consentida de contribuições assistenciais ou de qualquer aporte financeiro que pudesse se assemelhar às *agency fees* americanas já era prática reconhecidamente vedada pelo ordenamento brasileiro (Precedente Normativo nº 119 da SDC, do TST, e Súmula nº 666 do STF), entendimento agora positivado também por intermédio do novo art. 611-B, XXVI, da CLT.

No dia 17.04.2020, *Janus* foi novamente citado no STF, pelo Ministro Luiz Fux, em sessão relativa à ADI nº 6363, que manteve a eficácia de dispositivos da MP nº 936/2020 (cujo teor permite, durante período de pandemia, a redução de salários por acordo individual, sem a necessidade de anuência do sindicato). Mais uma vez, foram destacados argumentos relativos à liberdade sindical e à liberdade de associação existentes no contexto estadunidense.

Ao citar precedentes estrangeiros e utilizá-los para embasar decisões – especialmente quando advindos de sistemas com bases estruturantes tão diversas –, o STF deveria ao menos esforçar-se para entendê-los e contextualizá-los, oferecendo as ressalvas e explicações devidas.

De que vale a citação (inclusive oral) de um julgado sobre impossibilidade de cobrança compulsória de *agency fees* nos EUA, se o STF não entendeu ou ao menos não esclarece o que são *agency fees* e *agency shop agreements*, além de não explicar que se tratava de um caso relativo à negociação coletiva no setor público, algo bastante raro e limitado no cenário brasileiro?

Como tivemos a oportunidade de asseverar, a utilização de argumentos de precedentes estrangeiros sem uma mínima pesquisa ou contextualização contribui para a desinformação e propagação de mitos, além de expor a Corte e o Judiciário brasileiro a descrédito.

(vi) Pontos onde o Direito do Trabalho revela sua força e seu protagonismo nos EUA

É verídico que, nos EUA, não existem alguns institutos encontrados na tradição jurídico-trabalhista brasileira, como a sindicalização forçada através de um sistema de unicidade sindical, o 13º salário, uma lei federal sobre direito a férias remuneradas ou a Justiça do Trabalho como um ramo autônomo e independente do Poder Judiciário da União.

Há, no entanto, múltiplos órgãos e agências administrativas federais e estaduais especializados no trato da matéria trabalhista, destinados não apenas à promoção do

cumprimento da lei, mas também à resolução de conflitos advindos das relações coletivas e individuais de trabalho.

Existe, ainda, um vasto rol de precedentes emanados de cortes judiciais e administrativas (nas esferas federal e estadual) que constituem fonte formal do Direito do Trabalho e regem as relações laborais.

Verifica-se, ademais, a existência de múltiplas leis (federais e estaduais) na temática da discriminação no emprego, aspecto de inegável destaque e que conta com uma ampla rede de proteção no Direito do Trabalho federal e da maioria dos estados. Essas questões abrangem, ainda, as práticas de assédio sexual no ambiente de trabalho, matéria geralmente tratada de forma bastante severa pela jurisprudência. Há uma agência administrativa federal especializada em tais temas (EEOC), além de múltiplos órgãos e agências estaduais (*e.g.* MCAD).

Observa-se, ainda, a ampla utilização de procedimentos coletivos, tanto no âmbito administrativo quanto na esfera judicial, com a possibilidade de manejo de *class actions*, onde determinados trabalhadores representam todo um grupo ou categoria em situação semelhante.

Os EUA têm, por certo, um Departamento federal do Trabalho, com status de Ministério há mais de um século (desde 1913, sem interrupções), contando com inegável protagonismo institucional e múltiplos órgãos de extrema relevância (como a WHD, a OSHA federal e o OLMS, entre vários outros). Além de participar do Gabinete de assessoria direta do Presidente da República, o Secretário do Trabalho (equivalente ao Ministro do Trabalho) integra até mesmo a linha de sucessão presidencial. O orçamento para manter a colossal estrutura do *Department of Labor* foi de US\$ 9,4 bilhões no ano fiscal de 2019 (valor superior ao PIB de mais de 40 países do mundo). Para se ter uma ideia da expressividade desse valor, podemos mencionar que o PIB do Paraguai quebrou recentemente seu recorde histórico, sendo pouco superior a US\$40 bilhões em 2019.

Os EUA possuem, diferente do mito tão difundido no Brasil, milhares de leis trabalhistas nas esferas federal, estadual e até local de governo, além de extensas regulamentações e fichas técnicas expedidas pelos mais diversos órgãos e agências responsáveis por suas respectivas execuções.

Aliás, os americanos já perceberam há muito tempo que direitos simbolicamente elencados em um pedaço de papel podem vir a não significar muita coisa (ou, como eles próprios dizem, *rights on a piece of paper don't mean much*). Por este motivo, verifica-se considerável investimento em *law enforcement* (promoção de cumprimento de determinadas

leis trabalhistas), a fim de que seus textos possam vir a ter efetividade e produzir efeitos no mundo concreto. Neste aspecto, muitos órgãos e agências administrativas especializadas contam com fiscais ou inspetores em seus quadros (*e.g.* inspetores da WHD e do OSHA), com poderes de fiscalização e aplicação de penalidades.

Devemos lembrar que os estados da federação podem criar seus próprios planos de segurança e saúde do trabalho (*state plans*), que necessitam se submeter à aprovação e certificação pelo Secretário do Trabalho. De acordo com essa autorização, atualmente 22 estados possuem planos próprios aplicáveis aos setores público e privado. Seis estados, por sua vez, possuem planos próprios que abrangem apenas empregados de seu respectivo setor público (o que inclui também as esferas locais de governo). Além de poderem contar com escritórios e quadros de pessoal próprios (incluindo inspetores), os planos estaduais não podem estabelecer padrões de saúde e segurança abaixo daqueles estabelecidos pela OSHA federal. Nesses estados com planos próprios de saúde e segurança do trabalho, os empregadores estão sujeitos a uma dupla fiscalização, podendo sofrer inspeções tanto federais quanto estaduais.

Como vimos, os EUA possuem salário-mínimo fixado por lei federal, por múltiplas leis estaduais e, por vezes, também por leis editadas nos níveis locais de governo. Ao redor do país, vem ganhando força uma campanha que ficou conhecida como *fight for fifteen* (“luta pelos quinze”), que busca a fixação de salário-mínimo de 15 (quinze) dólares por hora de trabalho em acordos coletivos e também em leis locais e estaduais.

Há uma lei federal, de caráter minimalista, sobre licenças não remuneradas ao trabalho (*FMLA*) e um movimento crescente de leis estaduais e locais sobre licenças remuneradas. De igual sorte, tem ganhado força o movimento *fair workweek*, com a expansão de leis estaduais e locais que procuram regulamentar, humanizar e trazer alguma previsibilidade ao trabalho intermitente. São as chamadas *reporting-time pay laws*, *scheduling laws* ou *fair work laws*, com previsões sobre a necessidade de divulgação prévia de horários e escalas de trabalho, antecedência mínima nas convocações, pagamento de indenizações em caso de cancelamento de chamados ou em caso de inobservância de intervalos mínimos entre duas jornadas de trabalho, entre outros assuntos.

Existem, ademais, leis prevendo proteção à organização coletiva, sindicalização e negociação coletiva no setor privado (*e.g.* RLA e NLRA). Isso também ocorre no setor público da União (FSLMRS) e de vários estados, com inúmeras leis estaduais específicas sobre o tema, *e.g.* *Alaska Public Employment Relations Act (PERA)*; *Massachusetts Public*

Employee Labor Relations Statute; State Employment Labor Relations Act de Wisconsin, *Minnesota Public Employee Labor Relations Act; North Carolina Statutes (Public Employees)*; e *Oregon Public Employee Rights Statute*.

Apesar da queda vertiginosa verificada nos índices de sindicalização nas últimas décadas, a adoção (no setor privado) de um sistema de representação por unidades apropriadas de negociação é ainda responsável pela existência de milhares de células locais dos sindicatos espalhadas por todo o país.

Há lei federal cujo teor fixa o módulo de trabalho em 40 horas semanais, além de prever que as horas excedentes devem obrigatoriamente ser remuneradas de maneira não inferior a uma vez e meia o salário-hora regular – Seção 7 (a) (1) do FLSA. Referida lei também veda a compensação de jornada em módulo superior ao semanal e autoriza que os estados estabeleçam leis sobre salário e jornada mais favoráveis aos trabalhadores.

Em caso de inadimplemento de salário-mínimo e horas extras (*wage theft*), o FLSA prevê o pagamento de danos líquidos (*liquidated damages*), com a dobra do valor devido. Ou seja, se o empregador é devedor de salários ou horas extras (com adicional), precisará pagá-los em dobro quando demandado, pois a dobra corresponde a danos cujos parâmetros de liquidação já foram previamente fixados em lei. Ademais, em *Brooklyn Savings Bank v. O'Neil (1945)*, a Suprema Corte entendeu que os *liquidated damages* são irrenunciáveis em acordos extrajudiciais celebrados diretamente com o empregador para pagamento retroativo de salários e horas extras.

Em alguns estados, essa disciplina chega a ser ainda mais rigorosa. A título exemplificativo, a legislação estadual de Massachusetts (*Massachusetts Minimum Fair Wage Law*) prevê *liquidated damages* correspondentes a duas vezes os valores inadimplidos. Ou seja, em caso de não pagamento de salários e horas extras, o empregador tem que pagar *treble damages* (danos triplicados), correspondentes aos valores inadimplidos mais duas vezes os valores devidos.

Os EUA possuem, ainda, sistema de seguro-desemprego mantido de forma cooperativa e colaborativa pelo governo federal e cada um dos governos estaduais. Na vasta maioria dos estados, esse sistema é custeado por contribuições devidas exclusivamente pelo empregador, calculadas sobre os salários pagos a seus respectivos empregados. Trata-se de tributação incidente sobre as folhas de pagamento (*payroll taxation*) e não há, na maioria dos casos, cota-parte do trabalhador ou dedução de valores em contracheque (Alaska, Nova Jérsei e Arizona são exceções).

De tudo isso, pode-se concluir que, embora os EUA não possuam determinados institutos aos quais estamos habituados no universo jurídico-trabalhista brasileiro, eles contam, por outro lado, com múltiplas instituições trabalhistas únicas, próprias e singulares, que não encontram paralelo em qualquer outro país e que muitas vezes são omitidos ou ignorados por aqueles que se referem à realidade americana com afirmações que misturam admiração e desconhecimento.

O sistema de proteção social aos trabalhadores, na maioria dos estados norte-americanos, pode estar ainda distante do patamar encontrado em determinados países escandinavos ou em outras nações com elevados índices de desenvolvimento humano (países da Europa ocidental e até mesmo o Canadá). No entanto, isso não significa que inexistam direitos trabalhistas, tampouco que o Direito do Trabalho nos EUA não tenha sua particular relevância, com institutos próprios (em todas as esferas de poder e de governo) e instituições especializadas em sua aplicação.

(vii) Uma pandemia que atinge e escancara justamente os pontos mais fracos e “flexíveis” do sistema, e a necessária superação do mito “é melhor ter empregos do que direitos”

Ao impor medidas sanitárias de distanciamento social, fechamento de estabelecimentos empresariais e uma recessão econômica profunda, a Covid-19 (doença com alto potencial infecto-contagioso) pareceu atingir justamente o *calcanhar de Aquiles* do universo trabalhista nos EUA. De uma hora para outra, a exponencialidade no número não apenas de infectados, mas também de óbitos, foi capaz de escancorar alguns dos pontos fracos (e de maior “flexibilidade”) do sistema americano:

- o regime de *employment at will* vigente na maioria dos estados, que possibilita a denúncia vazia dos contratos de trabalho a qualquer tempo, sem maiores restrições ao despedimento sem justa causa (algo capaz de gerar, da noite para o dia, dezenas de milhões de novos desempregados);
- o caráter minimalista da principal lei federal sobre licenças ao trabalho, pois o FMLA assegura apenas afastamentos não remunerados aos empregados elegíveis;
- a inexistência de um sistema público e universal de atendimento à saúde no país.

Todas essas questões são alvo de severas críticas não apenas no meio jurídico, mas também na área médica e de saúde pública. A ausência de uma regulamentação federal abrangente sobre afastamentos remunerados, por exemplo, estimula e incentiva a continuação da prestação de trabalho em situações de doença e vulnerabilidade do empregado, bem como em caso de maternidade, paternidade, ou oferecimento de cuidados a um familiar próximo gravemente enfermo. Esses problemas se agravam, ainda mais, diante da expansão descontrolada de uma doença altamente contagiosa, como a Covid-19.

Diferentemente do que se pode pensar no Brasil, a grande maioria dos estudiosos nos EUA não exalta a “flexibilidade” ou a importância relegada à liberdade contratual em relação a tais aspectos. Ao contrário, costuma-se ressaltar que a ausência de maior regulamentação, nesses temas, constitui ponto em que os EUA inaceitavelmente destoam de todos os países da União Europeia e de quase todas as demais economias desenvolvidas do universo, em especial os países integrantes da OCDE.

O surgimento da pandemia, em meio à “flexibilidade” inerente ao *sistema de employment at will* (sem maiores proteções à manutenção dos postos de trabalho), foi capaz de gerar inacreditáveis 44,2 milhões de novos pedidos de seguro-desemprego em intervalo de apenas 12 semanas (entre março e o início de junho de 2020).

Tal fato evidencia não apenas uma verdadeira catástrofe econômico-social, da qual o país não conseguirá se recuperar tão cedo, mas também faz cair por terra o mito associado aos EUA de que “lá não tem direitos trabalhistas, mas tem empregos” e sua variação de que “é melhor ter empregos do que direitos”, como se tais elementos fossem excludentes entre si, ou como se a ausência de direitos pudesse gerar crescimento econômico e empregos, visões que se revelam completamente deturpadas e equivocadas.

Aliás, os efeitos econômicos da pandemia só não estão sendo mais devastadores sobre a sociedade americana graças ao desenvolvido e consolidado programa de seguro-desemprego existente no país, mantido de forma cooperativa e colaborativa entre o governo federal e os governos estaduais.

Em março de 2020, a Câmara de Representantes e o Senado Federal aprovaram, a toque de caixa, leis emergenciais com diversas medidas que importaram agressiva ingerência do Estado no domínio econômico, com disposições relacionadas à concessão de licenças remuneradas ao trabalho (FFCRA), expansão e incremento ao programa de seguro-desemprego e oferecimento de socorro econômico direto a trabalhadores (CARES Act), fatores que também têm contribuído para amenização da crise.

A maior parte dessas medidas, no entanto, tem caráter apenas temporário, com datas previstas de expiração. Apesar disso, não há dúvidas de que a superação de uma crise de tamanha magnitude demandará tempo e adoção de múltiplos outros programas governamentais.

Deve-se lembrar, neste particular, que as principais leis federais trabalhistas até hoje vigentes no país (NLRA e FLSA) foram editadas na década de 1930, em resposta à Grande Depressão, como tentativa – no geral, bem sucedida – de conferir estabilidade à economia e às relações de trabalho.

Determinados ciclos da história humana costumam se repetir, de modo que o Direito do Trabalho possivelmente deverá ter protagonismo nos anos subsequentes a essa nova crise econômica, que promete deixar marcas profundas na sociedade estadunidense.

(viii) O uso de *class waivers* como fator de impedimento de acesso à justiça

Como vimos, a administração e execução de inúmeras leis trabalhistas (estaduais e federais) ficam a cargo de instituições administrativas vinculadas ao Poder Executivo, muitas com estrutura e orçamento generosos. É o caso, por exemplo, da *Equal Employment Opportunity Commission – EEOC* (que administra leis federais proibitivas de discriminação e assédio sexual no emprego) e da *Wage and Hour Division* do *Department of Labor* (a quem incumbe a execução das leis federais sobre salário-mínimo, horas extras, vedação ao trabalho infantil, licenças não remuneradas, entre outros aspectos). Nos estados, observa-se a existência de múltiplas agências congêneres destinadas à aplicação das respectivas leis estaduais trabalhistas. Além da função precípua de promover o cumprimento da lei (*law enforcement*), muitas dessas agências têm a incumbência de resolver conflitos advindos das relações de trabalho, inclusive com a possibilidade de expedir ordens de reintegração, determinar o pagamento de salários retroativos e celebrar acordos extrajudiciais entre patrões e empregados, o que facilita o acesso à Justiça nessas matérias. Não raro, podem também propor ações judiciais em benefício de trabalhadores lesados.

Esses microssistemas de Justiça Administrativa se justificam porque a litigância individual, perante o Poder Judiciário dos estados e da União, costuma revelar-se financeiramente onerosa, face à frequente necessidade de pagamento de honorários contratuais de advogado, custas e honorários de perito.

No âmbito judicial, uma alternativa que se revela muitas vezes viável, e que historicamente tem servido como eficiente meio de acesso à justiça em matéria trabalhista, é o ajuizamento de ações coletivas (*class actions*), nas quais alguns trabalhadores representam uma classe ou um grupo de obreiros unidos por uma questão comum. Nos últimos anos, contudo, tem-se verificado uma especial deferência do Judiciário (em especial da Suprema Corte) à presença de cláusulas compromissórias com previsão de renúncia à participação em ações coletivas (*class waiver arbitration agreements*).

Em *Epic Systems Corp. v. Lewis U.S.*, 138 S.Ct. 1612 (2018), ao entender válidas cláusulas compromissórias prevendo que a resolução de disputas ocorresse somente por meio de arbitragem individual, a Suprema Corte decidiu que o direito de ajuizar uma ação coletiva não constituiria uma forma de “outra ajuda ou proteção mútua” (*other mutual aid or protection*) protegida pela Seção 7 do NLRA. Ao autorizar e chancelar a presença dessas cláusulas em contratos individuais de trabalho, a decisão desse caso passou a ser considerada um verdadeiro obstáculo para o acesso à justiça e a efetivação de direitos trabalhistas, uma vez que grandes empresas já vinham utilizando maciçamente esse tipo de cláusula em contratos individuais celebrados com seus empregados.

(ix) Novo *Lochner* em meio à expansão do Direito Individual do Trabalho nas esferas estadual e local

O recente ingresso dos *justices* Neil Gorsuch e Brett M. Kavanaugh na Suprema Corte contribuiu para a consolidação de uma maioria com perfil republicano-conservador no órgão de cúpula do Poder Judiciário dos EUA. Assim, muitas questões trabalhistas de significativo impacto econômico-social vêm sendo decididas em deliberações de cinco votos contra quatro, como *Epic Systems Corp. v. Lewis U.S.*, 138 S.Ct. 1612 (2018), *Janus v. AFSCME*, 585 US (2018) e *Lamps Plus, Inc. v. Varela*, 587 U.S.____ (2019), casos abordados ao longo deste estudo.

Ideias ortodoxas sobre a necessidade de preservação da liberdade contratual nas relações laborais voltaram a ganhar força no interior da Corte, que tem demonstrado grande deferência, por exemplo, às cláusulas compromissórias em contratos individuais de trabalho com previsão de renúncia ao direito de participação em *class actions* ou arbitragens coletivas. A decisão majoritária adotada em *Epic Systems*, de lavra do *justice* Neil Gorsuch, retoma

argumentos de liberdade contratual que marcaram a chamada *Era Lochner* (1897–1937), período em que o tribunal invalidou uma série de leis trabalhistas sob o argumento de interferência estatal indevida nas relações contratuais privadas.

De maneira também semelhante ao ocorrido nas primeiras décadas do Século XX, verifica-se, por outro lado, uma clara expansão do Direito Individual do Trabalho através de leis estaduais e locais. A Califórnia, por exemplo, editou lei (*AB-5*) que tenta enquadrar como “empregados” os motoristas e entregadores que prestam serviços através de plataformas digitais, para os fins de aplicação de seu direito estadual. Há movimento crescente, nos estados e esferas locais de governo, para aprovação de leis com regras humanitárias para a elaboração de escalas e convocação de trabalhadores que permanecem aguardando chamados, com a necessidade de observância de divulgação prévia de escalas e horários, antecedência mínima nas convocações, pagamento de indenizações em caso de cancelamento de chamados ou em caso de inobservância de intervalos mínimos entre duas jornadas de trabalho (*reporting-time pay laws, scheduling laws* ou *fair work laws*). Da mesma forma, tem havido ampliação das leis estaduais e locais sobre licenças remuneradas, em complementação aos afastamentos não remunerados garantidos pelo FMLA (lei federal). Na cidade de Seattle, uma lei local tentou garantir direitos de sindicalização e negociação coletiva aos motoristas de plataformas de transporte classificados como *independent contractors*, iniciativa que encontrou resistência na Corte Federal de Apelações do 9º Circuito. Muitos estados, condados e municípios já aprovaram leis que preveem aumentos consecutivos do salário-mínimo, até atingimento do valor de 15 dólares por hora de trabalho, o que atende à reivindicação do movimento *fight for fifteen*.

Embora com elementos novos e distintos, a História, de alguma maneira, parece se repetir. A própria *California AB-5* certamente sofrerá questionamentos perante o Poder Judiciário, assim como inúmeras outras leis trabalhistas que vêm florescendo nos estados e esferas locais de governo. De maneira concomitante, a temática trabalhista volta a ocupar centralidade no debate político federal dos EUA.

Neste sentido, devemos recordar também que a superação da *Era Lochner* (período que se seguiu ao julgamento do caso *West Coast Hotel v. Parrish*) foi marcado não apenas pela ampliação de direitos trabalhistas (inclusive na esfera federal), como também por forte crescimento econômico e redução de desigualdades sociais.

As principais ações políticas e legislativas (inclusive no campo trabalhista) levadas a efeito por Franklin Delano Roosevelt – cuja chegada ao poder significou a superação de

período ultraliberal marcado pela prevalência de ideário ortodoxo sobre *laissez-faire* – são consideradas, por muitos, pilares fundamentais que até hoje sustentam a América moderna³¹⁹.

(x) Os EUA como exemplo de que direitos trabalhistas não impedem crescimento econômico-social

Conforme verificado ao longo de todo o presente estudo, embora o Direito Coletivo do Trabalho guarde alguma uniformidade no setor privado (o que se deve especialmente à regência do RLA e do NLRA, que são leis federais, com a correspondente aplicação da *preemption doctrine*)³²⁰, o Direito Individual do Trabalho costuma variar significativamente de um estado americano para outro. Além disso, dentro da autonomia legislativa e de organização conferida a cada estado, há variações até mesmo nas esferas locais de governo, como condados e cidades.

O que chama atenção, no entanto, é o fato de muitos estados historicamente considerados *pro labor* (com legislação mais protetiva aos trabalhadores) possuírem inegável protagonismo econômico-social, sobretudo quando realizada uma análise comparativa com os demais entes da federação. A Califórnia é, de longe, o PIB mais elevado entre os todos estados, além de ocupar o 8º lugar quanto ao PIB *per capita*. Se fosse um país independente, a Califórnia sozinha seria a 5ª maior economia do mundo e sua legislação trabalhista, além de abrangente e minuciosa, é considerada bastante protetiva. Por sua vez, a capital federal (Distrito de Colúmbia, que tecnicamente não é um estado) conta com legislação também protetiva e possui o maior PIB *per capita* de toda a federação.

Washington, Connecticut, New Jersey, Massachusetts, DC e Nova Iorque possuem legislações mais protetivas e se destacam não apenas por sua pujança econômica, mas por índices de desenvolvimento sócio-econômico elevados (todos entre os 10 IDHs mais altos do país). Massachusetts e Connecticut – os dois primeiros colocados – possuem IDHs (de 0.956 e

³¹⁹ No título de sua obra, ADAM COHEN se refere aos 100 primeiros dias do Governo Roosevelt como responsáveis pela criação da “América moderna” (COHEN, Adam. *Nothing to fear: FDR’s inner circle and the hundred days that created modern America*. New York: The Penguin Press, 2009).

³²⁰ No setor privado, como vimos, o NLRA confere aos estados a possibilidade de editarem leis proibindo que a filiação ao sindicato ou o oferecimento de contribuições assistenciais compulsórias seja uma condição de manutenção no emprego (movimento *right-to-work*, analisado no Capítulo 3 *supra*). Trata-se de uma exceção expressamente prevista à *preemption doctrine* que marca a regência do NLRA.

0.953, respectivamente) comparáveis ao da Noruega, país com o maior índice do planeta (0.953).

Um relatório elaborado pela *Oxfam America* (organização não governamental de grande prestígio) apontou claramente que os estados com maiores níveis de proteção trabalhista costumam apresentar melhores índices sócio-econômicos, como taxas mais altas de expectativa de vida, renda média e PIB *per capita*, assim como menores taxas de mortalidade infantil e pobreza³²¹.

Por outro lado, Carolina do Sul, Alabama e Mississipi – estados *pro business* – costumam atrair indústrias e empresas em busca de mão de obra barata e ambientes livres de sindicatos ou campanhas de sindicalização. Esses estados, contudo, estão entre aqueles com o PIB *per capita* e IDHs mais baixos do país³²².

A Virgínia, que era o estado com maior poderio político-econômico à época da independência e formação dos EUA, e que historicamente optou pela adoção de leis menos protetivas aos trabalhadores, hoje é apenas o 13º maior PIB, o 18º em PIB *per capita*, e o 19º em IDH (0.929).

No âmbito local, as legislações de Nova Iorque e Los Angeles (as duas maiores e mais ricas cidades dos EUA) são tradicionalmente consideradas *pro labor*.

Portanto, a análise interna e comparativa do federalismo americano, sob a perspectiva trabalhista, permite também concluir que a tão propagada ideia de que leis mais “flexíveis” possuiriam o condão de promover empregos e desenvolvimento econômico não passa apenas de mais um mito.

Aliás, gerar emprego ou trabalho a qualquer custo – sem preocupar-se com as condições ao seu desempenho – está longe de ser um método eficaz para promover progresso econômico ou desenvolvimento social.

(xi) A necessária filtragem

As múltiplas referências, nos principais relatórios de relevantes medidas legislativas brasileiras, não deixam dúvidas de que institutos trabalhistas norte-americanos têm servido

³²¹ OXFAM AMERICA, *op. cit.* Acesso em: 27.03.2020.

³²² Os índices de desenvolvimento humano de cada um desses estados são os seguintes: Carolina do Sul (0.890), Alabama (0.877) e Mississipi (0.863).

como verdadeira fonte de inspiração a nossos governantes e parlamentares. Mencionar os EUA, como exemplo de sucesso a ser seguido, tornou-se um verdadeiro argumento de autoridade.

De igual sorte, precedentes da Suprema Corte estadunidense têm sido por vezes utilizados como fundamento em importantes decisões do STF. No entanto, alguns dos julgados são citados de maneira incompleta e inadequada, além de – em sua origem – decorrerem de deliberações tomadas na base do 5-4, com enfáticas manifestações divergentes.

As alusões aos EUA devem, antes de tudo, esforçar-se para entender o que são os EUA, em especial naquilo que diz respeito à sua lógica constitucional e federativa. A fim de criar um sistema trabalhista e novos mecanismos oficiais para resolução de conflitos inspirados na experiência norte-americana, o Brasil precisaria de uma nova Constituição, uma nova repartição de competências legislativas e um sistema federativo absolutamente distinto, no qual os estados teriam poderes amplos para inovar em Direito e Processo do Trabalho. Isso seria capaz de gerar um federalismo por competição e, conseqüentemente, uma verdadeira “guerra fiscal” trabalhista.

Os entes federativos poderiam criar suas próprias agências administrativas, destinadas não apenas à fiel execução das leis trabalhistas, mas também à investigação de infrações, recebimento de denúncias e decisão de conflitos. Ao Judiciário de cada estado, incumbiria igualmente a interpretação e aplicação do respectivo Direito estadual do Trabalho.

Nessa nova realidade, os estados teriam autonomia para proibir ou autorizar a cobrança compulsória de contribuições assistenciais previstas em acordos coletivos, devidas independentemente do consentimento de cada trabalhador. Os sindicatos profissionais se formariam por unidades de trabalhos (no interior de cada estabelecimento), mediante a deflagração de campanhas de organização sindical, com a possibilidade de os empregadores responderem com campanhas pela não sindicalização, fatos que certamente dariam ensejo a múltiplos conflitos e demandariam mecanismos especializados para a sua resolução. Não haveria unicidade, tampouco sindicatos patronais.

Seria necessário, ainda, começarmos a formar nossos juristas com farta utilização do método de estudo de casos e ênfase no exame de precedentes das Cortes Superiores. Por tradição, os juízes precisariam aplicar tais precedentes, de maneira vinculante, a novos casos com os mesmos substratos de fato e de direito.

Será que algumas dessas proposições poderiam funcionar satisfatoriamente no Brasil? Talvez sim, embora qualquer previsão demande estudo detalhado e não meras referências fora de contexto.

Não se pode perder de vista que, ao citar ou propor alterações constitucionais e legislativas inspiradas em determinados institutos, deve-se previamente tentar compreender sua função e seu funcionamento na realidade norte-americana, que é bastante singular e distinta da nossa.

O senso comum insiste em reproduzir, com admiração, pontos de flexibilidade e uma suposta “simplicidade” das relações de trabalho nos EUA, mas se esquece de outros aspectos com regulamentação rígida, além da seriedade inerente à fiscalização do cumprimento das leis (*law enforcement*) e severidade com que fraudes e infrações trabalhistas são tratadas, gerando vultuosos investimentos em *compliance* pelas empresas. Ignora-se, ainda, que os EUA são também um país com elevados índices de litigância trabalhista, muito embora a resolução dos respectivos conflitos seja absorvida por canais plúrimos e pulverizados, diferente do que ocorre na realidade brasileira, algo que torna difícil a vida de quem deseja empreender em diferentes pontos do território norte-americano.

Não há simplesmente como permutarmos, com os EUA, as nossas tradições e experiências constitucionais.

Para que alguns “transplantes jurídicos” possam dar certo, seria necessário importar uma História e costumes que – embora também fascinantes – são absolutamente distintos dos nossos.

Mencionar teorias, institutos e precedentes oriundos de qualquer sistema estrangeiro pode revelar-se extremamente válido. Mas essa tarefa deve vir acompanhada de um mínimo de cautela, estudo, pesquisa e contextualização, a fim de viabilizar uma necessária filtragem. Do contrário, estaremos apenas reproduzindo “mitos”, em vez de importar ideias verdadeiramente capazes de inspirar soluções para a nossa realidade particular.

REFERÊNCIAS

ABERNATHY, Charles F. *Law in the United States* (American casebook series), 2. ed. St. Paul, MN: West Academic, 2016.

ACKERMAN, Bruce A. *Reconstructing American law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1984.

AFL-CIO, Letter to representatives opposing an act that would deny protections for workers employed on indian land, 9 jan. 2018. Disponível em: <https://aflcio.org/about/advocacy/legislative-alerts/letter-representatives-opposing-act-would-deny-protections>. Acesso em: 9 out. 2019

AMERICAN BAR ASSOCIATION. ABA National Lawyer Population Survey - Historical Trend in Total National Lawyer Population 1878 – 2019. Disponível em: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/market_research/total-national-lawyer-population-1878-2019.pdf. Acesso em: 8 nov. 2019.

AMERICAN PAYROLL ASSOCIATION. State unemployment insurance taxable wage bases 2017-2020 (updated as of 1-8-20. Prepared by the editors of PayState Update). Disponível em: <https://pages.americanpayroll.org/taxable-wage-base>. Acesso em 5 fev. 2020.

AMORIM, Ricardo. Talvez. *Istoé*, 07 abr. 2017. Disponível em: <https://istoe.com.br/talvez/>. Acesso em: 26 jul. 2019.

ANDRIAS, Kate. The new labor law. *Yale Law Journal*, 126:2, p. 2-100, 2016. Disponível em https://www.yalelawjournal.org/pdf/a.2.Andrias.100_sa4cc96k.pdf. Acesso em 23 maio 2019.

ASSOCIATED PRESS. California is now the world's fifth-largest economy, surpassing United Kingdom, Los Angeles Times, 4 maio 2018. Disponível em: <https://www.latimes.com/business/la-fi-california-economy-gdp-20180504-story.html>. Acesso em: 6 jan. 2020.

AT THE RIVER I STAND. Vídeo reproduzido no canal do *Teamsters Local 728* no *Youtube*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0ElwRZ79sd8&t=865s>. Acesso em: 9 out. 2019.

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. (Comentários ao art. 578 da CLT). In: RODRIGUES, Deusmar José (Coord.). *Lei da reforma trabalhista: comentada artigo por artigo*. Leme/SP: JH Mizuno, 2017, p. 221-224.

BAUM, Lawrence. *The Supreme Court*, 10 ed. Los Angeles: CQ Press/SAGE, 2010.

_____. *The Supreme Court*, 12 ed. Los Angeles: CQ Press/SAGE, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, 6. ed. atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Dez anos da Constituição de 1988 (Foi bom para você também?). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 214, p. 1-25, out/dez. 1998.

BECKER, Craig. Democracy in the workplace: union representation elections & federal labor law, *Minnesota Law Review*, vol. 77, 1993, p. 495-604.

BLOCK, Sharon; SACKS, Benjamin. What California should do next to help Uber drivers: recognizing them as employees was a fine first step. Letting them unionize is crucial, *The Washington Post*, 13 set. 2019. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2019/09/13/how-trump-administration-gave-uber-drivers-california-way-unionize/>. Acesso em: 6 jan. 2020.

BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS (Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo). Relatório do Deputado Federal Rogério Marinho. Disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 26 abr. 2019.

_____. Legislação Informatizada – Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019 – Exposição de Motivos. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2019/medidaprovisoria-881-30-abril-2019-788037-exposicaodemotivos-157846-pe.html>. Acesso em: 18 out. 2019.

_____. Projeto de Lei de Conversão nº 17/2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1782158&filename=PLV+17/2019+MPV88119. Acesso em: 8 nov. 2019.

BRASIL, SENADO FEDERAL (Comissão de Assuntos Econômicos – CAE). Relatório do Senador Ricardo Ferraço no PL da Reforma Trabalhista. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302372&ts=1553283163387&disposition=inline>. Acesso em: 14 maio 2019.

BRASIL, STF (Pleno), ADI nº 5794/DF. Relator: Min. Edson Fachin, Redator do acórdão: Min. Luiz Fux, 29 jun. 2018, v.m., DJE 23 abr. 2019.

BROWN, Wendy. *Regulating Aversion: tolerance in the age of identity and empire*. 3rd printing, first paperback printing edition. Princeton: Princeton University Press, 2006.

CALABRESI, Steven Gow; SILVERMAN, Bradley G.; BRAVER, Joshua. *The U.S. Constitution and comparative constitutional law: texts, cases, and materials* (University casebook series). St. Paul, MN: Foundation Press, 2016.

CAMPBELL, Alexia Fernández. Where the 2020 candidates stand on raising the federal minimum wage: the issue directly affects 28.1 million low-wage workers, *Vox*, 26 jun. 2019.

Disponível em: <https://www.vox.com/2019/6/26/18715588/democratic-candidates-minimum-wage-2020>. Acesso em 29 jun. 2019.

CARELLI, Rodrigo. A verdadeira jabuticaba brasileira é o fim do Ministério do Trabalho: Ministérios com trabalho ou emprego no nome são centrais em todo o mundo. *Jota Info*, 8 jan. 2019. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-verdadeira-jabuticaba-brasileira-e-o-fim-do-ministerio-do-trabalho-08012019. Acesso em: 26 fev. 2020.

_____. Os cinco mitos da Justiça do Trabalho. In: CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo. *Reforma trabalhista: reflexões críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 9-12.

_____. Justiça do Trabalho: desvendando mais cinco mitos. In: CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo. *Reforma trabalhista: reflexões críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 23-28.

_____. O mito da jabuticaba: a Justiça do Trabalho no mundo – Justiça do Trabalho é instrumento de garantia de direitos em todo o mundo civilizado. In: CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo. *Reforma trabalhista: reflexões críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 95-98.

CASAGRANDE, Cássio. A constitucionalidade do financiamento sindical nos EUA: após reforma, sistema de arrecadação dos sindicatos no Brasil ficou mais restrito do que o modelo norte-americano. In: CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo. *Reforma trabalhista: reflexões críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 125-134.

_____. A reforma trabalhista e o “sonho americano”. In: CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo. *Reforma trabalhista: reflexões críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 37-48.

_____. Associar a CLT ao fascismo é uma mistificação da história: afirmativa revela ignorância sobre origens do Direito do Trabalho no Brasil e no mundo. In: CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo. *Reforma trabalhista: reflexões críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 207-213.

_____. Brasil, “campeão de ações trabalhistas”: como se constrói uma falácia. In: CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo. *Reforma trabalhista: reflexões críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 57-70.

_____. Donald Trump na Justiça do Trabalho: presidente americano pagou mais de um milhão de dólares por terceirização e contratação de imigrantes ilegais. In: CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo. *Reforma trabalhista: reflexões críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 89-94.

_____. Elsie Parrish, a camareira que salvou o Direito do Trabalho nos EUA: trabalhadora ajuizou ação que mudou orientação da Suprema Corte em matéria trabalhista na Era Roosevelt. *Jota Info*, 29 abr. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/elsie-parrish-a-camareira-que-salvou-o-direito-do-trabalho-nos-eua-01042019>. Acesso em: 28 maio 2019.

_____. Ementário das 200 decisões mais importantes da Suprema Corte, em português, utilizado na disciplina Direito Constitucional Comparado: a Suprema Corte dos EUA. Niterói: Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense – PPGDC/UFF. Mimeo, 2018.

_____. Empresas dos EUA gastam bilhões de dólares com ações trabalhistas. *Jota Info*, 9 dez. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/empresas-dos-eua-gastam-bilhoes-de-dolares-com-acoes-trabalhistas-09122019#:~:text=C%C3%A1ssio%20Casagrande&text=As%20corpora%C3%A7%C3%B5es%20dos%20EUA%20gastam,normas%20de%20Direito%20do%20Trabalho>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. Futebol feminino dos EUA luta para ganhar Copa e ação trabalhista: jogadoras americanas ajuizaram employment class action por discriminação contra federação de futebol, *Jota Info*, 1 jul. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/futebol-feminino-dos-eua-luta-para-ganhar-copa-e-acao-trabalhista-01072019>. Acesso em: 22 dez. 2019.

_____. OAB não deveria permitir exame para quem ainda não colou grau: autorização para quintanistas se submeterem à prova está prejudicando vida acadêmica dos alunos. *Jota Info*, 29 abr. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/oab-nao-deveria-permitir-exame-para-quem-ainda-nao-colou-grau-29042019>. Acesso em: 23 maio 2019.

CLEAN SLATE FOR WORKER POWER: BUILDING A JUST ECONOMY AND DEMOCRACY. Disponível em: <https://www.cleanslateworkerpower.org/>. Acesso em: 14 abr. 2020

CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional law: principles and policies*, 5 ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2015.

COCHRAN III, Augustus B. *Sexual harassment and the law: the Mechelle Vinson case*. Lawrence, Kansas: University Press of Kansas, 2004.

COHEN, Adam. *Nothing to fear: FDR's inner circle and the hundred days that created modern America*. New York: The Penguin Press, 2009.

COMPREHENSIVE GUIDE TO BAR ADMISSION REQUIREMENTS 2019. Madison, WI and Chicago, IL: National Conference of Bar Examiners and the American Bar Association, 2019. Disponível em: <http://www.ncbex.org/assets/BarAdmissionGuide/NCBE-CompGuide-2019.pdf>. Acesso em: 28 maio 2019.

CONTRERAS, Sergio Gamonal; MARZAN, Cesar F. Rosado. *Principled labor law: U.S. labor law through a latin american method*. New York: Oxford University Press, 2019.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 5. ed., 2014. Título original: Les grands systèmes de droit contemporains.

DAVIDSON, James West. *A little history of the United States*. Reprint edition. Yale University Press, 2015.

DEPILLIS, Lydia. Why wage and hour litigation is skyrocketing: with unions on the decline, workers have sorted out their employment disputes in the courts. *The Washington Post*, 25 nov. 2015. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2015/11/25/people-are-suing-more-than-ever-over-wages-and-hours/>. Acesso em: 3 fev. 2020.

DERRIDA, Jacques. *Force of law: the “mystical foundation of authority”*. *Cardozo Law Review*, v. 11, n. 5 6, p. 920–1045, 1990.

DOROWITZ, David. Uber, Lyft drivers file wage theft claims: the move represented the first action by labor organizers pressuring state officials to enforce the new law. *San Francisco Examiner*, 5 fev. 2020. Disponível em: <https://www.sfexaminer.com/news/uber-lyft-drivers-file-wage-theft-claims/>. Acesso em: 21 fev. 2020.

DRAY, Guilherme Machado. *A influência dos Estados Unidos da América na afirmação do princípio da igualdade no emprego nos países da lusofonia: a propósito dos 50 anos do Civil Rights Act of 1964 (Title VII)*. Coimbra: Almedina, 2016.

ELWELL, Craig K. *Inflation and the real minimum wage: a fact sheet report*, 8 jan. 2014. Disponível em: fas.org/sgp/crs/misc/R42973.pdf. Acesso em: 9 dez. 2019.

FALLON, Richard H. *The dynamic Constitution: an introduction to American constitutional law and practice*, 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2013.

FECOMERCIO-SP. *Revista Um Brasil: análises e discussões sobre um povo em busca de uma identidade*, v. 5, 2016. Disponível em: https://www.fecomercio.com.br/upload/file/2016/12/09/um_brasil_5.pdf. Acesso em: 11 dez. 2019.

FERNANDES, João Renda Leal. Aplicativos de transporte: ‘de repente, Califórnia’ – quais direitos a Assembly Bill nº 5 estende aos motoristas de Uber e o que o debate jurídico travado nos EUA nos ensina?, *Jota Info*, 29 out. 2019. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aplicativos-de-transporte-de-repente-california-29102019. Acesso em: 6 jan. 2020.

_____. FERNANDES, João Renda Leal. “Because of sex”: discriminação no emprego por orientação sexual e identidade de gênero em pauta na Suprema Corte dos EUA. *UERJ Labuta*, 25 abr. 2019. Disponível em: <https://uerjlabuta.com/2019/04/25/because-of-sex-discriminacao-no-emprego-por-orientacao-sexual-e-identidade-de-genero-em-pauta-na-suprema-corte-dos-eua/>. Acesso em: 16 fev 2020.

_____. Sandra F*#%ing Day O’Connor. *UERJ Labuta*, 8 mar. 2019. Disponível em: <https://uerjlabuta.com/2019/03/08/sandra-fing-day-oconnor/>. Acesso em: 19.05.2020.

_____; SILVA, Bruno Freire e. Organização da Justiça do Trabalho. In: MARTINEZ, Luciano; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; SILVA, Bruno Freire e (org.). *Curso de direito processual do trabalho: homenagem da academia brasileira de direito do trabalho a Chistovão Piragibe Tostes Malta e Wagner D. Giglio*. São Paulo: LTr, 2019, v. , p. 28-37.

FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. Tradução: Eduardo Saldanha. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. Título original: an introduction to the anglo-american legal-system.

GACEK, Stanley Arthur; GOMES, Ana Virginia Moreira. Trade union financing law in Brazil and the United States – a dangerous convergence. *On labor*, 5 abr. 2020. Disponível em: <https://onlabor.org/trade-union-financing-law-in-brazil-and-the-united-states-a-dangerous-convergence/>. Acesso em: 5 abr. 2020.

GACEK, Stanley Arthur; GOMES, Ana Virginia Moreira. *Sistemas de relações de trabalho: exame dos modelos Brasil – Estados Unidos*, 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma trabalhista*, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GARNER, Bryan A. *Black's law dictionary*, Standard Ninth Edition, 9 ed. St. Paul, MN: West, 2009.

GETMAN, Julius G. *The Supreme Court on unions: why labor law is failing American workers*. Ithaca, NY; London, England: ILR Press, 2016.

GOLD, Michael Evan. *An introduction to Labor Law*, 3rd edition. Ithaca and London: Cornell University Press, 2014.

GOLDMAN, Alvin L.; CORRADA, Roberto L. *Labour law in the USA*, 4th ed.. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2014.

GORMAN, Robert A. *Basic text on labor law, unionization, and collective bargaining* (Hornbook series), 2. ed. ed. St. Paul, MN: Thomson/West, 2004.

_____. *Labor law: analysis and advocacy*. Huntington, NY: Juris, 2013.

_____; FINKIN, Matthew; GLYNN, Timothy. *Cox and Bok's labor law: cases and materials* (University casebook series), 16. ed. St. Paul, MN: Foundation Press/West Academic, 2016.

GOYOS JÚNIOR, Durval de Noronha. *Dicionário jurídico Noronha: inglês-português, português-inglês*, 6. ed. São Paulo: Observador Legal, 2006.

GREENHOUSE, Linda. *The U.S. Supreme Court: a very short introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

_____. *Beaten down, worked up: the past, present, and future of american labor*, 1st ed. New York: Alfred A. Knopf, 2019, p. 230-2

GREENHOUSE, Steven. Yes, America is rigged against workers: no other industrial country treats its working class so badly. And there's one big reason for that. *The New York Times*, 3 ago. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/08/03/opinion/sunday/labor-unions.html>. Acesso em: 20 abr. 2020.

GRIFFITH, Kate. The DOL's Proposed Joint Employer Rule: Frances Perkins Would not be Pleased. *On Labor*, 17 abr. 2019. Disponível em: <https://onlabor.org/the-dols-proposed-joint-employer-rule-frances-perkins-would-not-be-pleased/>. Acesso em 20 fev. 2020.

HARKAVY, Jonathan R. Just a little pique at the Supreme Court's most recent term. *On labor: workers, unions, politics*, 25 jul. 2019. Disponível em: <https://onlabor.org/just-a-little-pique-at-the-supreme-courts-most-recent-term/>. Acesso em: 4 dez. 2019.

HIRSCH, Jeff. The property problem in the NLRB's email case. *Workplace Prof Blog*, 19 dez. 2019. Disponível em: https://lawprofessors.typepad.com/laborprof_blog/. Acesso em: 21 dez. 2019.

HOGLER, Raymond L. *The end of American labor unions: the right-to-work movement and the erosion of collective bargaining*. Santa Barbara, California: Praeger, 2015.

HR DIVE. Predictive scheduling laws: a running list of states and localities that have adopted predictive scheduling requirements, atualizado em 9 dez. 2019. Disponível em: <https://www.hrdiver.com/news/a-running-list-of-states-and-localities-with-predictive-scheduling-mandates/540835/>. Acesso em 19 jan. 2020.

IACURCI, Greg. How much unemployment will I get? That depends on your state. *CNBC – Personal Finance*, 9 abr. 2020 (atualizado 10 abr. 2020). Disponível em: <https://www.cnbc.com/2020/04/09/how-much-unemployment-will-i-get-that-depends-on-your-state.html>. Acesso em: 12 jun. 2020.

JOERG, Nancy E. States vary widely in their respective independent contractor legal tests, 13 mar. 2019. Disponível em: <https://www.wesselssherman.com/blog/2019/03/states-vary-widely-in-their-respective-independent-contractor-legal-tests.shtml>. Acesso em: 6 jan. 2020.

KATZNELSON, Ira. *When affirmative action was white: an untold history of racial inequality in twentieth-century America*, 1st edition. New York: W.W.Norton, 2005.

KENTUCKY (Estado). KENTUCKY REVISED STATUTES TITLE XXVII. Labor and Human Rights §344.040. Disponível em: <https://codes.findlaw.com/ky/title-xxvii-labor-and-human-rights/ky-rev-st-sect-344-040.html>. Acesso em: 19 maio 2019.

KLARE, Karl. *Employee organization & concerted action*, 22. ed. Boston: Northeastern University School of Law. Mimeo, fall 2019.

_____. *Employment Law: compensation, benefits & retirement (casebook)*. Boston: Northeastern University School of Law. Mimeo, winter 2019-2020.

_____. *Labor Law II: collective bargaining & employee rights*, 32. ed. Boston: Northeastern University School of Law. Mimeo, 2019.

K-MART ANTI UNION VIDEO, [s.d.]. Vídeo publicado no canal *Teamsters Local 728* no *Youtube*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=EIK3Z122OXg>. Acesso em: 11 out. 2019.

LAMBERT, Lance. Over 44.2 million Americans have filed for unemployment during the coronavirus pandemic. *Fortune*, 11 jun. 2020. Disponível em: <https://fortune.com/2020/06/11/us-unemployment-rate-numbers-claims-this-week-total-job-losses-june-11-2020-benefits-claims/>. Acesso em: 12 jun. 2020.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIPTAK, Adam. muslim woman denied job over head scarf wins in Supreme Court. *The New York Times*, 1º jun. 2015. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2015/06/02/us/supreme-court-rules-in-samantha-elauf-abercrombie-fitch-case.html>. Acesso em: 17 fev. 2019.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*. Tradução da 5ª edição espanhola: António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001. Título original: Derecho del trabajo e ideologia.

MARCHESAN, Ricardo. Brasil é campeão de ações trabalhistas no mundo? Dados são inconclusivos, *UOL Notícias*, 27 jun. 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/confere/ultimas-noticias/2017/06/27/brasil-e-campeao-de-aco-es-trabalhistas-no-mundo-dados-sao-inconclusivos.htm>. Acesso em: 11 dez. 2019.

MASSACHUSETTS COMMISSION AGAINST DISCRIMINATION. MCAD FY19 Annual Report. Disponível em: <https://www.mass.gov/doc/mcad-annual-report-fy19/download>. Acesso em 19 dez. 2019.

MCNICHOLAS, Celine *et al.* Unlawful: U.S. employers are charged with violating federal law in 41.5% of all union election campaigns. *Economic Policy Institute*, 11 dez. 2019. Disponível em: <https://www.epi.org/publication/unlawful-employer-opposition-to-union-election-campaigns/>. Acesso em: 12 dez. 2019.

MCVEIGHN, Rory. Structural incentives for conservative mobilization: power devaluation and the rise of the Ku Klux Klan, 1915–1925. *Social Forces*, v. 77, n. 4, 1 jun. 1999, p. 1461–1496.

MELLO, Maria Chaves de. *Dicionário jurídico: português-inglês – inglês-português / Portuguese-English – English-Portuguese – Law dictionary*, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

MESSITTE, Peter J. A experiência estadunidense na resolução dos conflitos trabalhistas, *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 66, n. 4, p. 406-411, abr. 2002.

MONAHAN, Alison. How to become a lawyer without going to law school: yes, it is possible to practice without a JD. *The balance careers*, 11 abr. 2019. Disponível em:

<https://www.thebalancecareers.com/how-to-become-a-lawyer-without-going-to-law-school-2164567>. Acesso em: 28 maio 2019.

NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS. State court case load digest. Disponível em: <http://www.courtstatistics.org/~media/Microsites/Files/CSP/Overview/CSP%202017%20Data%20-%20Spreads%20for%20viewing.ashx>. Acesso em: 3 fev. 2020.

NATIONAL EMPLOYMENT LAW PROJECT. Fact Sheet: Unemployment insurance provisions in the Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security (CARES) Act. 27 mar. 2020. Disponível em: <https://www.nelp.org/publication/unemployment-insurance-provisions-coronavirus-aid-relief-economic-security-cares-act/#:~:text=On%20March%2027%2C%202020%2C%20the,Act%20was%20signed%20into%20law.&text=The%20CARES%20Act%20creates%20three,programs%20are%20fully%20federally%20funded>. Acesso em: 12.06.2020

NATIONAL LABOR RELATIONS BOARD. Election report for cases closed, 16 out. 2018. Disponível em: <https://www.nlr.gov/sites/default/files/attachments/basic-page/node-5628/totalcasesclosed-fy2018.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2020.

_____. Election report for cases closed, 18 out. 2019. Disponível em: <https://www.nlr.gov/system/temporary/uploads/Total%20Cases%20Closed%202019.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2020.

_____. Justification of performance budget for committee on appropriations – Fiscal Year 2020. Disponível em: https://www.nlr.gov/sites/default/files/attachments/basic-page/node-1706/performance_justification_2020.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

_____. Reports – NLRB Case Activity Reports – Charges and Complaints. Disponível em: <https://www.nlr.gov/news-outreach/graphs-data/charges-and-complaints/charges-and-complaints>. Acesso em: 25 jan. 2020.

NEW YORK STATE – DEPARTMENT OF LABOR. Minimum wage for tipped workers: December 31, 2019 through December 30, 2020. Disponível em: <https://labor.ny.gov/formsdocs/factsheets/pdfs/p717.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2020.

NEW YORK STATE – DIVISION OF HUMAN RIGHTS. Annual Report FY 2017-2018. Disponível em: https://dhr.ny.gov/sites/default/files/pdf/Final_Annual%20Report_2018.pdf. Acesso em: 21 fev. 2020.

NEW YORK STATE - WORKERS' COMPENSATION BOARD. 2018 Annual Report. Disponível em: <http://www.wcb.ny.gov/content/main/TheBoard/2018AnnualReport.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2020.

O'BRIEN, Sara Ashley. Uber claims new California law still won't force it to classify drivers as employees, *CNN Business*, 11 set. 2019. Disponível em: <https://www.cnn.com/2019/09/11/tech/ab5-uber-lyft/index.html>. Acesso em: 6 jan. 2020.

ODESSKY, Jared. The NLRB's final joint-employer rule moves labor law backwards. *On Labor*, 25 fev. 2020. Disponível em: <https://onlabor.org/the-nlrbs-final-joint-employer-rule-moves-labor-law-backwards/>. Acesso em: 26 fev. 2020.

OXFAM AMERICA. *Best and worst states to work in America: 2019 best states to work index*. Disponível em: https://assets.oxfamamerica.org/media/documents/BSWI_2019_Report_Final.pdf. Acesso em: 27.03.2020

OYEZ. Ledbetter v. Goodyear Tire and Rubber Company Opinion Announcement, 29 maio 2017. Disponível em: https://apps.oyez.org/player/#/roberts2/opinion_announcement_audio/22216. Acesso em: 22 dez. 2019.

PASTORE, José. As 35 horas são inconstitucionais. *O Estado de São Paulo*, 15 fev. 2000. Disponível em: https://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_110.htm. Acesso em: 17 out. 2019.

_____. Brasil: campeão de ações trabalhistas. *Correio Braziliense*, 19 jun. 2017. Disponível em: http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_389.htm. Acesso em: 5 fev. 2020.

PENN, Ben. New joint employer rule hinges on reception in court. *Bloomberg Law – Daily Labor Report*, 13 jan. 2020. Disponível em: <https://news.bloomberglaw.com/daily-labor-report/new-joint-employer-rule-hinges-on-reception-in-federal-courts>. Acesso em: 20 fev. 2020.

PINHO, Angela. Vagas em direito disparam após MEC facilitar a abertura de novos cursos. *Folha de S. Paulo*, 21 abr. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/04/vagas-em-direito-disparam-apos-mec-facilitar-a-abertura-de-novos-cursos.shtml>. Acesso em: 28 maio 2019.

PLENO – Iniciado julgamento sobre fim da obrigatoriedade da contribuição sindical (2/2), 29 jun. 2018. Vídeo publicado no canal do STF no Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yd5ha3wwK6c&t=4511s>. Acesso em: 14 maio 2019.

PLENO – Redução de salários por acordo individual em decorrência da Covid - 19, 17 abr. 2020. Vídeo publicado no canal do STF no Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=LFwWUDURYMQ&t=8672s>. Acesso em: 5 maio 2020.

RAINEY, Rebecca. Unemployment claims climbed by 1.5 million last week, despite jobs gains in May. *Politico*, 11 jun. 2020. Disponível em: <https://www.politico.com/news/2020/06/11/unemployment-claims-numbers-coronavirus-312958>. Acesso em: 12 jun. 2020.

RHINEHART, Lynn. It's official: The Chamber of Commerce's agenda rules at the Trump NLRB. *On labor*, 25 out. 2019. Disponível em: <https://onlabor.org/its-official-the-chamber-of-commerces-agenda-rules-at-the-trump-nlr/>. Acesso em 19 fev. 2020.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano*, 2. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

_____. *A Corte de Warren*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

RODRIGUES, Sérgio. Americano, norte-americano ou estadunidense? *Revista Veja – Sobre Palavras*, 21 fev. 2017. Disponível em <https://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/americano-norte-americano-ou-estadunidense/#ViewPollResults>, acesso em 05 jul. 2019.

SACHS, Benjamin. Privileging property in the NLRB email case. *On labor*, 19 dez. 2019. Disponível em: <https://onlabor.org/privileging-property-in-the-nlr-email-case/>. Acesso em: 21 dez. 2019.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SAVINGS TO INVEST. 2020 Maximum weekly unemployment benefits by state, (s.d.). Disponível em <https://www.savingtoinvest.com/maximum-weekly-unemployment-benefits-by-state/>. Acesso em: 12.06.2020

SCHEIBER, Noam. Candidates grow bolder on labor, and not just Bernie Sanders, *The New York Times*, 11 out. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/10/11/business/economy/democratic-candidates-labor-unions.html>. Acesso em: 15 out. 2019.

SCOTUSBLOG. Final Stat Pack for October Term 2018. Disponível em: https://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2019/07/StatPack_OT18-7_30_19.pdf. Acesso em: 4 dez. 2019.

SEYFARTH SHAW. Cal-peculiarities: how California employment law is different, 2019. Disponível em: <https://www.seyfarth.com/images/content/7/1/v1/7137/2019-Cal-Peculiarities.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2020.

_____. 16th Annual workplace class action litigation report – 2020 edition, 7 jan. 2020. Disponível em: <https://www.workplaceclassaction.com/2020/01/seyfarths-2020-workplace-class-action-litigation-report-is-now-available/>. Acesso em: 20 abr. 2020.

SHLC – SUTTON HAGUE LAW CORPORATION LAW. New california law prohibits employers from requiring applicants and employees to sign arbitration agreements. *SHLC Blog*, 22 out. 2019. Disponível em: <https://suttonhague.com/new-california-law-prohibits-employers-requiring-applicants-employees-sign-arbitration-agreements/>. Acesso em: 24 fev. 2020

STATE OF CALIFORNIA – DEPARTMENT OF INDUSTRIAL RELATIONS. 2018 Retaliation complaint report. Disponível em: <https://www.dir.ca.gov/dlse/RCILegReport2018.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2020.

SILVA, Alessandro da. A 'reforma' trabalhista e o mito da litigiosidade. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, p. 47-57.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 64

SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 24-25.

STATE OF CALIFORNIA – DEPARTMENT OF FAIR EMPLOYMENT AND HOUSING. 2018 Annual Report. Disponível em: <https://www.dfeh.ca.gov/wp-content/uploads/sites/32/2020/01/DFEH-AnnualReport-2018.pdf>. Acesso em 21 fev. 2020.

STATE OF NEW JERSEY – NEW JERSEY DEPARTMENT OF LABOR – DIVISION OF WAGE AND HOUR COMPLIANCE. New Jersey wage & hour online services. Disponível em: <https://wagehour.dol.state.nj.us/default.htm>. Acesso em: 21 fev. 2020.

SULLIVAN, Charles A.; ZIMMER, Michael J. *Cases and materials on Employment Discrimination*. 8 ed. New York: Wolters Kluwer, 2013.

SUNSTEIN, Cass. *The second Bill of Rights: FDR's unfinished revolution and why we need it more than ever*. 1. ed. New York: Basic Books, 2006.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bostock v. Clayton County, Georgia*, j. 15.06.2020. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/17-1618_hfci.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020.

SUPREME COURT rules against Abercrombie & Fitch in head scarf case, 3 jun. 2015. Vídeo publicado no canal do Wall Street Journal no Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=lhePN3HMHxI>. Acesso em: 25 mar. 2019.

SÜSSEKIND, Arnaldo. O cinquentenário da justiça do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 60, 1991.

TARGET STORES ANTI-UNION PROPAGANDA, [s.d.]. Vídeo publicado no canal *WeGotEd* no Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2j3ZNUxqo9M>. Acesso em: 11 out. 2019.

The best law schools in America, ranked. *US News*, 2019. Disponível em: <https://www.usnews.com/best-graduate-schools/top-law-schools/law-rankings>. Acesso em: 28 maio 2019.

THOMAS, Gillian. *Because of Sex: one law, ten cases, and fifty years that changed American women's lives at work*. New York, NY: St. Martin's Press, 2016.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Coordenadoria de Estatística e Pesquisa. *Movimentação Processual das Varas do Trabalho 2019*. Brasília: TST, 2020.

_____. *Relatório geral da Justiça do Trabalho 2015*. Brasília: TST, 2016.

_____. *Relatório geral da Justiça do Trabalho 2016*. Brasília: TST, 2017.

_____. *Relatório geral da Justiça do Trabalho 2017*. Brasília: TST, 2018.

_____. *Relatório geral da Justiça do Trabalho 2018*. Brasília: TST, 2019.

U.S. COURTS. Civil nature of suit code descriptions. Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/js_044_code_descriptions.pdf. Acesso em 3 fev.2020.

_____. Statistics & Reports – Caseload Statistics Data Tables – U.S. District Courts: civil cases filed, by jurisdiction, nature of suit, and district. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/statistics/table/c-3/statistical-tables-federal-judiciary/2019/06/30>. Acesso em 3 fev. 2020.

_____. Statistics & Reports – Judicial Business 2018. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/statistics-reports/judicial-business-2018>. Acesso em 27 jan. 2020

_____. Supreme Court Procedures. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/supreme-1>. Acesso em 27 nov. 2019.

U.S. BUREAU OF LABOR STATISTICS. Union Members – 2018, 18 jan. 2019. Disponível em: <https://www.bls.gov/news.release/pdf/union2.pdf>. Acesso em: 18 maio 2019.

U.S. DEPARTMENT OF LABOR. Agencies and programs. Disponível em: <https://www.dol.gov/general/dol-agencies>. Acesso em: 27 fev. 2020.

_____. Code of Federal Regulations (CFR), Title 29 - Labor, Chapter V - Wage and Hour Division, Department of Labor. Disponível em: https://www.dol.gov/dol/cfr/Title_29/Chapter_V.htm. Acesso em: 9 fev. 2020.

_____. FY 2019 – Department of Labor – Budget in Brief. Disponível em: <https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/general/budget/2019/FY2019BIB.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. FY 2020 Congressional Budget Justification Wage and Hour Division. Disponível em: <https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/general/budget/2020/CBJ-2020-V2-09.pdf>. Acesso em 18 dez. 2020.

_____. Hilton Reservations Worldwide employees to receive more than \$715,000 in minimum, overtime back wages following US Labor Department Investigation. Disponível em: <https://www.dol.gov/newsroom/releases/whd/whd20111026>. Acesso em: 29 dez. 2019.

_____. Wage and Hour Division Data. Disponível em: <https://www.dol.gov/agencies/whd/data>. Acesso em: 18 dez. 2019.

U.S. DEPARTMENT OF LABOR – OFFICE OF LABOR-MANAGEMENT AND STANDARDS (OLMS). Union reports, and constitutions and bylaws (OLPDR). Disponível em: <https://olms.dol-esa.gov/olpdr/>. Acesso em: 5 fev. 2020.

_____. Union search. Disponível em: <https://olms.dol-esa.gov/query/getOrgQry.do>. Acesso em: 5 fev. 2020.

U.S. DEPARTMENT OF LABOR – OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ADMINISTRATION. Commonly used statistics. Disponível em: <https://www.osha.gov/data/commonstats>. Acesso em: 27 fev. 2020.

_____. State plans. Disponível em: <https://www.osha.gov/stateplans>. Acesso em: 27 fev. 2020.

U.S. DEPARTMENT OF LABOR – WAGE AND HOUR DIVISION. Consolidated Minimum Wage Table. Disponível em: <https://www.dol.gov/agencies/whd/mw-consolidated>. Acesso em: 15 jan. 2020.

_____. Final Rule: Joint Employer Part 791, [s.d.]. Disponível em: <https://www.dol.gov/agencies/whd/flsa/2020-joint-employment>. Acesso em: 20 fev. 2020.

_____. WHD: all acts. Disponível em: <https://www.dol.gov/agencies/whd/data/charts/all-acts>. Acesso em: 18 dez. 2019.

U.S. DISTRICT COURT – DISTRICT OF MARYLAND. District Judges. Disponível em: <https://www.mdd.uscourts.gov/district-judges>. Acesso em 22 ago. 2019.

U.S. EEOC. Abercrombie resolves religious discrimination case following Supreme Court ruling in favor of EEOC, 28 jul. 2015. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/7-28-15.cfm>. Acesso em: 19 maio 2019.

_____. EEOC Releases Fiscal Year 2018 Enforcement and Litigation Data. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/4-10-19.cfm>, 10 abr. 2019. Acesso em 19 maio 2019.

_____. Uber to pay \$4.4 million to resolve EEOC sexual harassment and retaliation charge, 18 dez. 2019. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/12-18-19.cfm>. Acesso em: 20 dez. 2019.

_____. United Airlines to pay \$321,000 and fight internet harassment to settle EEOC discrimination suit, 20 dez. 2019. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/12-20-19.cfm>. Acesso em: 20 dez. 2019.

U.S. INTERNAL REVENUE SERVICE. 159 million economic impact payments processed; low-income people and others who aren't required to file tax returns can quickly register for payment with IRS non-filers tool. 3 jun. 2020. Disponível em: <https://www.irs.gov/newsroom/159-million-economic-impact-payments-processed-low-income-people-and-others-who-arent-required-to-file-tax-returns-can-quickly-register-for-payment-with-irs-non-filers-tool>. Acesso em: 12.06.2020.

VRANJES, Toni. California strengthens wage-theft laws: employers could face significant penalties for violations. *SHRM Better Workplaces, Better World*, 5 mar. 2018. Disponível em: <https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/state-and-local-updates/pages/california-strengthens-wage-theft-laws.aspx>. Acesso em: 21 fev. 2020.

ZANDONAI, Camila Dozza. Discriminação indireta e o estudo da teoria do impacto desproporcional nas relações de trabalho. *Revista da Escola Judicial do TRT4*, v. 1, n. 2, p. 91-117, jul./dez. 2019.

WEIL, David. *The fissured workplace: why work became so bad for so many and what can be done to improve it*. Cambridge and London: Harvard University Press, 2014.

WIESSNER, Daniel. U.S. court revives challenge to Seattle's Uber, Lyft union law. *Reuters*, 11 maio 2018. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-uber-seattle-unions/u-s-court-revives-challenge-to-seattles-uber-lyft-union-law-idUSKBN1IC27C>. Acesso em: 26 fev. 2020.

WILPERT, Marni von. Union busters are more prevalent than they seem, and may soon even be at the NLRB. *Economic Policy Institute – Working Economics Blog*, 1 maio 2017. Disponível em: <https://www.epi.org/blog/union-busters-are-more-prevalent-than-they-seem-and-may-soon-even-be-at-the-nlrb/>. Acesso em 18 out. 2019.

WILLBORN, Steven L. et al. *Employment Law: cases and materials*. 6 ed. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2017.

WISCONSIN (Estado). WISCONSIN EMPLOYMENT RELATIONS COMMISSION. Disponível em: <http://werc.wi.gov/statutes/>. Acesso em: 17 maio 2019.

WITH BABIES AND BANNERS: STORY OF THE WOMEN'S EMERGENCY BRIGADE, 1979. Vídeo reproduzido no *Classic Documentary Channel* no *Youtube*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=q4n9vQZEza0&t=157s>. Acesso em: 9 out. 2019.

WORKPLACE FAIRNESS. State Agencies. Disponível em: https://dhr.ny.gov/sites/default/files/pdf/Final_Annual%20Report_2018.pdf. Acesso em: 21 fev. 2020.

APÊNDICE 1

GLOSSÁRIO DE TERMOS JURÍDICO-TRABALHISTAS
INGLÊS (EUA) – PORTUGUÊS (BRASIL)A

AB-5, California AB-5, California Assembly Bill No. 5 of 2019 – lei da Califórnia que, inspirada numa decisão da Suprema Corte do estado (caso *Dynamex*), positiva um teste de 3 fatores (*ABC-Test*) para determinar se um trabalhador pode ser enquadrado como autônomo (*independent contractor*) ou se deve necessariamente ser enquadrado como empregado (*employee*) para os fins de aplicação do direito estadual

Absenteeism – absenteísmo, absentismo, ausências ou atrasos consecutivos ao trabalho

Access to justice – acesso à justiça

Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS) – síndrome da imunodeficiência adquirida, doença crônica causada pelo vírus HIV

Act (ou Statute) – lei (ato normativo escrito, com generalidade e abstração, emanado do Poder Legislativo)

Additional equal amount – dobra de determinada parcela

Administrative law judge (ALJ) – “juízes administrativos” (na NLRB, eles são responsáveis pela condução de audiências, recebimento de provas e expedição de decisões com valor de recomendações, as quais podem ser acatadas pelas partes ou submetidas à revisão perante a NLRB)

Adjudicate, to – submeter uma questão ao Poder Judiciário mediante a propositura de uma ação, “judicializar” um conflito

Adjudication, court-adjudication – “judicialização” de um conflito, mediante propositura de ação perante corte judicial

Administrative Procedure Act (APA) (1946) – Lei de Procedimentos Administrativos, que disciplina a maneira pela qual as agências administrativas federais podem propor e estabelecer regulamentos e permitir às Cortes Federais a eventual revisão de determinadas ações das agências.

Adoption – adoção

Advance notice – notificação com antecedência, aviso-prévio (v. *prior notice*)

Advance notice of work schedules – aviso com antecedência a respeito das escalas de trabalho, de modo a facilitar o planejamento familiar e pessoal do trabalhador

Affirmative action – ação afirmativa

African Americans – afro-americano

Age discrimination – discriminação por idade

Age Discrimination Act of 1975 – lei federal que proíbe a discriminação com base na idade em programas e atividades que recebam assistência financeira federal

Age Discrimination in Employment Act (ADEA) of 1967 – lei federal editada em 1967 sobre discriminação no emprego baseada na idade, cujo teor protege candidatos e empregados com 40 anos ou mais, no que se refere a contratação, promoções, dispensa, remuneração, termos, condições ou benefícios de emprego

Age of majority – maioridade

Agency fee – contribuição assistencial (equivalente ou proporcional) cobrada de trabalhadores não sindicalizados, independentemente de seu consentimento

Agency shop, agency fee shop, fair-share arrangement – acordo coletivo com previsão de pagamento compulsório de determinadas contribuições assistenciais, independentemente de os trabalhadores representados serem efetivamente filiados ou não ao respectivo sindicato

Agricultural worker – trabalhador rural, rurícola

Air traffic controller – controlador de tráfego aéreo

Algorithm – algoritmo

Aliens – estrangeiros

Alternative Dispute Resolution (ADR) – Métodos alternativos (hoje melhor denominados “adequados”) de resolução de conflitos

Americans with Disabilities Act (ADA) of 1990 – lei federal que proíbe a discriminação de pessoas com deficiência em todas as áreas da vida pública, incluindo empregos, escolas, transporte e todos os locais públicos e privados abertos ao público em geral, além de prever que os empregadores deverão oferecer acomodações razoáveis a empregados com deficiência

Anticipation of evidence; early production of evidence – produção antecipada de provas, antecipação de provas

Anti-dumping tariffs – tarifas anti-dumping

Anti-union motivation, anti-union animus – ânimo antissindical

App – aplicativo (digital)

Appointee – pessoa indicada ou nomeada para ocupar determinado cargo ou posição

Apprentice – aprendiz

Apprenticeship – aprendizagem

Appropriate bargaining unit (ABU), bargaining unit – unidade adequada de negociação, distrito eleitoral (fixado para fins de aferição de suporte majoritário, eventual eleição de representação sindical e posterior negociação coletiva, em caso de vitória do sindicato)

Arbitrary discharge – despedida arbitrária, dispensa imotivada, dispensa arbitrária

Arbitration clause; arbitration agreement – cláusula compromissória (de arbitragem), compromisso arbitral

Arbitrator – árbitro

Asian Americans – americanos com ascendência asiática

Assembly plant – fábrica de montagem, montadora, onde são montados produtos (como carros) geralmente com o uso de diferentes peças produzidas em outras fábricas

Attorney – advogado

Attorney's fees – honorários de advogado

Auditing – auditoria

Automation – automação

Authorization card – cartão que manifesta suporte a um sindicato

Award – prêmio, recompensa por desempenho no trabalho

B

Background check – investigação da vida pregressa (por exemplo, de um candidato a vaga de trabalho)

Back Pay – pagamento retroativo, salários retroativos

Balancing – ponderação

Bankruptcy – falência

Bank teller – bancário; caixa de banco

BAR – Ordem dos Advogados (associação profissional)

Bar examination – exame de ordem

Bargaining power – poder de barganha, poder de negociação

Benefit – benefício

Benefits program – programa ou plano de benefícios oferecido por determinado empregador

Bilaterally – bilateralmente

Bi-weekly pay – pagamento a cada duas semanas

Blacklist – lista negra (por exemplo, de empregados envolvidos em atividade sindical)

Blockade – bloqueio, obstrução

Blockade, to – bloquear, obstruir

Blue-collar worker – operário, trabalhador manual, de chão de fábrica, peão (aquele que se distingue do *white-collar worker*, que é o trabalhador de escritório)

Bona fide – idôneo, genuíno, honesto, verdadeiro, de boa-fé

Bona fide occupational qualification (BFOQ) – qualificação ocupacional de boa-fé, excludente de ilicitude relativa à necessidade de contratação de indivíduo cuja religião, sexo ou origem nacional constitua uma qualificação profissional legítima razoavelmente necessária ao funcionamento normal do negócio ou da empresa (excludente inexistente em questões envolvendo raça ou deficiência/incapacidade)

Bonus - bônus

Boycott – boicote, boicotar

Brand – marca

Breach of contract – quebra de contrato, inadimplemento contratual

Break time – pausa, intervalo

Breast-feeding – amamentação

Brotherhood – associação, sindicato, irmandade, comunidade de pessoas ligadas por um interesse comum (antiga expressão comumente utilizada nos nomes de sindicatos)

Bullying – assédio moral, perseguição reiterada

Burden of proof – ônus da prova

Burn – queimadura

Business community – empresariado, comunidade empresarial

Business days – dias úteis

Business hours – horário comercial

Business necessity – necessidade empresarial; requisito a ser comprovado pelo empregador no sentido de que determinada medida ou prática decorreu de uma necessidade da atividade

Button, union button – bóton, bóton do sindicato

Bylaws – atos constitutivos, estatutos (*e.g.* de uma empresa ou de um sindicato)

C

Calendar days – dias corridos do calendário

Captive-audience speech – discursos proferidos pelo empregador no local e horário de trabalho, com comparecimento obrigatório dos empregados

Card check – procedimento de verificação (pelo empregador ou pela NLRB) dos cartões de suporte sindical subscritos pelos trabalhadores

Caregiver – cuidador, aquele que presta cuidados

Case method – método de estudo de casos (amplamente utilizado no ensino jurídico norte-americano)

Case-by-case – caso a caso

Cash wages – valores que o empregador deve pagar diretamente (e em moeda corrente) aos empregados

CEO – v. *Chief Executive Officer*

Certify a class, to – certificar a existência de uma classe ou grupo representado no polo ativo de uma ação coletiva (*class action*)

Chain – rede, cadeia (e.g. rede de lojas)

Chairman, Chairwoman – presidente(a) de uma instituição

Challenges – impugnações a votos de determinados empregados em eleições de representação sindical

Charge – reclamação, queixa

Check off – desconto em contracheque

Chief Executive Officer (CEO) – presidente(a) de uma empresa, executivo-chefe

Chief Justice – Ministro ou Juiz Presidente da Suprema Corte ou de uma Corte Superior

Childcare – prestação de cuidados a crianças por terceiros, creches

Child labor – Trabalho infantil

Circuit – Região (divisão judiciária da Justiça Federal dos EUA)

Civil Procedure – Processo Civil

Claim – reclamação, queixa, pedido, requerimento

Claimant – reclamante, requerente

Class actions – ação judicial coletiva

Class arbitration – arbitragem coletiva

Class litigation – litigância coletiva

Class waiver arbitration agreements – cláusulas compromissórias com previsão de renúncia à participação em *class actions*

Classification – correta classificação e enquadramento de trabalhadores (*e.g.* enquadramento na condição de empregado)

Classification litigation – litigância sobre o correto enquadramento de trabalhadores como empregados, com o pagamento de benefícios correspondentes (salário-mínimo, horas extras etc)

Clause – cláusula

“Clopening” – prática de um empregado ser responsável por fechar o estabelecimento à noite e ter que retornar pela manhã para reabrir o mesmo estabelecimento, geralmente no comércio varejista ou no ramo de *fast food*

Closed shop – prática de, em acordo coletivo, estipular-se que a filiação do trabalhador ao sindicato seria condição para a contratação. Nessa modalidade, o empregador somente podia contratar trabalhadores que já fossem previamente filiados ao sindicato, o que acabava por restringir completamente a possibilidade de contratação de outras fontes, permitindo que as organizações sindicais exercessem controle sobre o mercado de trabalho. Somente pelo breve período compreendido entre 1935 (ano de edição do *NLRA*) e 1947, o *closed shop* constituiu prática lícita perante a legislação federal norte-americana. A partir do referido ano de 1947, contudo, passou a restar expressamente proibido, em decorrência das alterações legislativas empreendidas no *NLRA* por meio do *Taft-Hartley Act*.

Code of Ethical Practices – Código de Ética

Coercion – coerção

Collective Bargaining – negociação coletiva

Collective bargaining agreement – acordo coletivo

Compensable time – trabalho computado na jornada e remunerado

Compensation – remuneração pelo trabalho prestado; ou indenização por acidente de trabalho

Compensatory time off, compensatory time, “comp time” – compensação de jornada, sistema de banco de horas

Complaint – reclamação

Compliance – cumprimento da legislação

Compulsory collection of agency fees – cobrança compulsória de contribuições assistenciais equivalentes ou proporcionais devidas por trabalhadores não sindicalizados

Compulsory retirement – aposentadoria compulsória

Compulsory unionism, forced unionism – sindicalização forçada, sindicalização obrigatória

Concerted activity – atividade de engajamento coletivo de empregados, com especial proteção pela Seção 7 do *NLRA*

Concurring opinion – voto convergente (porém com diferentes razões e fundamentos)

Confidential employee – empregado com acesso a informações confidenciais sobre as relações trabalhistas na empresa e que, por isso, não deve integrar as unidades adequadas de negociação (*appropriate bargaining units*) eventualmente representadas por um sindicato numa negociação coletiva

Conflict of interests – conflito de interesses

Conflict of laws – disciplina correspondente às normas de direito internacional privado a determinarem o direito aplicável a uma determinada relação envolvendo elementos de mais de um ordenamento jurídico

Contempt of court – crime de desobediência a uma ordem judicial

Contingency fee – honorários contratuais de advogado pactuados sobre o êxito (percentual calculado sobre o êxito)

Contract of adhesion – contrato de adesão

Contractor – contratado, empresa contratada, terceirizada, intermediária

Counsel fees – honorários de advogado

Court costs – custas judiciais

Court of Appeal – Corte de Apelações

Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act (CARES Act) (2020) – lei federal sobre socorro econômico a empresas e trabalhadores durante a pandemia do novo coronavírus em 2020, com concessão de auxílio econômico emergencial (*stimulus check*) a trabalhadores elegíveis, além da expansão dos programas de seguro-desemprego, entre muitas outras previsões.

Corporatist – corporativista

Co-responsible – corresponsável

Co-worker – colega de trabalho

Crop – colheita

Crossover – trabalhador que cruza uma linha de piquete e decide ir ao trabalho durante o decorrer de um movimento grevista (de forma pejorativa, comumente chamado de *scab*) (v. tb *strike breaker*)

D

Damages – danos

Day care – prestação de cuidados a pessoas em situação de incapacidade, cujos responsáveis necessitam deixar crianças ou idosos sob os cuidados de terceiros (por exemplo, para poderem comparecer ao trabalho); creche

Day laborer – diarista, aquele contratado para trabalhar por um dia

Day off – dia de folga, dia de descanso

Day shift worker – empregador do turno do dia

De minimis – expressão utilizada para se referir a curto lapso temporal ou a benefício de valor diminuto, períodos de tempo ou benefícios não substanciais, irrelevantes ou insignificantes, coisas mínimas (portanto, não levadas em consideração para determinados fins legais)

Debt – dívida, débito

Decentralized bargaining system – sistema sindical (de negociação coletiva) descentralizado, fragmentado e pulverizado

Decertification – decertificação de um sindicato como representante exclusivo de uma unidade adequada de negociação

Deductible – dedutível

Defendant – réu, reclamado

Delivery – entrega

Delivery workers – entregadores

De novo judicial review – revisão judicial com efeito devolutivo amplo, novo julgamento de determinada matéria sem atribuição de peso à constatação do órgão *a quo* que decidiu a questão anteriormente

Department of Labor (DOL) – Departamento Federal do Trabalho (órgão do Poder Executivo equivalente ao Ministério do Trabalho, comandado pelo *Secretary of Labor*)

Developing country – país em desenvolvimento

Disability – incapacidade, deficiência

Disabled person – pessoa com deficiência

Discharge, to – dispensar (romper vínculo de emprego), “demitir”

Discharge for cause, to – dispensar por justa causa

Discipline, to – punir

Discrimination in employment – discriminação no emprego

Discriminatory recall – chamada de retorno ao trabalho (após término de uma greve, por exemplo), com exclusão discriminatória de trabalhadores que se engajaram ativamente em atividades sindicais

Dismiss, to – dispensar (romper vínculo de emprego), “demitir”

Dismissal – dispensa, “demissão”

Disparate impact – teoria do impacto desproporcional (estudada em matéria de discriminação no emprego), que veda determinadas práticas (intencionais ou não) aparentemente neutras pelo empregador, porém capazes de gerar um efeito adverso e discriminatório sobre determinado grupo de pessoas

Disparate treatment – tratamento desigual, diferenciado, que veicula uma forma direta de discriminação; discriminação intencional

Dissent – divergência

Dissenting opinion – voto dissidente, divergente ou minoritário

Distinguishable – distinguível (termo utilizado para sinalizar que um caso possui substratos de fato ou de direito diversos de um determinado precedente)

Distinguishing – afastar a aplicação de um precedente através da demonstração de distinções entre os casos

Distribution – distribuição de material escrito (panfletos, folhetos, informativos ou outros documentos que não sejam cartões de suporte sindical ou formulários de filiação)

District Court – Corte Distrital (órgão de primeira instância da Justiça Federal dos EUA)

Doctor's appointment – consulta marcada com o médico

DOL – v. *Department of Labor*

DOL Fact Sheets – Fichas técnicas do Departamento do Trabalho

DOL Regulations – Portarias do Departamento do Trabalho contendo a regulamentação de leis (e.g. do *FLSA* e do *FMLA*)

Domestic employment in a private home – vínculo de emprego doméstico no âmbito residencial privado

Domestic worker – trabalhador doméstico

Doorman, concierge, gatekeeper – porteiro

Double pay – dobra, pagamento em dobro

Downsizing – diminuição da estrutura de uma empresa ou instituição, geralmente com dispensa de empregados

Dress Code – código de vestimenta

Dressing room – vestiário

Drug test – exame toxicológico

Dues checkoff – desconto de contribuições assistenciais (ao sindicato) em folha de pagamento

Dumping – dumping, venda de produto por um preço mais baixo para lesar concorrentes (v. também *social dumping*)

Duty of fair representation – dever de representação justa, dever atribuído ao sindicato de representar todos os integrantes de uma unidade de trabalho sindicalizada, independentemente de filiação efetiva

E

Earplug – protetor de ouvido

Economic dependence – dependência econômica (elemento por vezes utilizado para aferição de vínculo de emprego)

Economic growth – crescimento econômico

Economic impact payment; stimulus check – auxílio econômico emergencial, em regra no valor de US\$ 1.200,00 por adulto e mais US\$ 500,00 por criança com menos de 17 anos, pago aos trabalhadores elegíveis durante o período de pandemia da Covid-19, consoante disciplina do *CARES Act*

Economic reality – realidade econômica (elemento por vezes utilizado para aferição de vínculo de emprego)

Economic strike – greve deflagrada como parte de movimento por reivindicação de melhores salários e condições de trabalho, durante um processo de negociação coletiva

Efficiency bonus – bônus por eficiência no trabalho

Eight and eighty system (8 and 80 system) – sistema que pode ser adotado por hospitais e instituições residenciais destinadas ao atendimento de enfermos, idosos ou doentes mentais, com permissão para utilização de módulo equivalente a duas semanas na apuração de eventuais horas extras, desde que o empregador remunere de maneira não inferior a uma vez e

meia (*time and a half*) as horas de trabalho que ultrapassem as 80 horas em duas semanas, assim como as horas que excedam a 8ª em qualquer dia

Electrician – eletricista

Elevator operator – ascensorista de elevador

Eligibility – elegibilidade (por exemplo, a um determinado benefício previsto em lei ou em acordo coletivo)

Employee – empregado

Employee Polygraph Protection Act (EPPA) – lei federal que proíbe a maioria dos empregadores privados de utilizar testes em detectores de mentiras, seja no momento da contratação ou durante o curso da relação de emprego

Employee privacy – privacidade do empregado

Employee Retirement Income Security Act (ERISA) (1974) – lei federal sobre planos de previdência complementar (com custeio por empregados e empregadores), benefícios de aposentadoria complementar e saúde, entre outros pontos

Employee status – status de empregado

Employer – empregador

Employer by employer bargaining; firm by firm bargaining – negociação coletiva que se dá entre o sindicato e cada empresa (individualmente, empresa por empresa), sem possibilidade de abranger um grupo de empregadores do mesmo ramo econômico (*sectoral bargaining* ou *industrywide bargaining*)

Employer-employee relationship – relação entre empregado e empregador

Employment agreement; employment contract – contrato de trabalho (que formaliza o vínculo de emprego)

Employment arbitration – arbitragem em conflito individual trabalhista

Employment at will – contrato de trabalho por tempo indeterminado, com a possibilidade de rescisão a qualquer tempo e por qualquer das partes

Employment benefits program; employment benefits plan – programa ou plano de benefícios oferecido por determinado empregador

Employment contract - – contrato de trabalho (que formaliza o vínculo de emprego)

Employment discrimination – Discriminação no emprego

Employment Law – Direito Individual do Trabalho

Employment relationship – relação de emprego

Enforcement – execução, promoção do cumprimento da lei (v. também *law enforcement*)

Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) – agência federal especializada em receber e apurar denúncias específicas de discriminação no emprego e determinadas práticas de assédio capazes de gerar um ambiente hostil (matérias relacionadas à aplicação do Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 e de outras leis federais antidiscriminação, como o *Age Discrimination in Employment Act – ADEA*, o *Rehabilitation Act*, o *Pregnancy Discrimination Act*, o *Americans with Disabilities Act – ADA*, o *Civil Rights Act* de 1991, o *Genetic Information Nondiscrimination Act – GINA* e o *Lilly Ledbetter Fair Pay Act*.

Equal pay for equal work – salário igual para trabalho igual

Equality of opportunities – igualdade de oportunidades

Erdman Act (1898) – lei federal sobre resolução de conflitos envolvendo trabalhadores sindicalizados no transporte ferroviário interestadual [o dispositivo que tornava crime a dispensa de um empregado em razão de sua participação numa organização sindical foi reputado inconstitucional, pela Suprema Corte, no julgamento de *Adair v. United States*, 208 U.S. 161 (1908)]

Excelsior's list – lista com nomes, endereços, e-mails e telefones dos empregados de determinada unidade de trabalho a serem fornecidas pelo empregador ao sindicato, quando determinada pela NLRB a realização de uma eleição de representação

Exclusive bargaining representative – representante exclusivo dos empregados para fins de negociação coletiva (condição atingida pelo sindicato que recebe apoio da maioria simples dos empregados numa determinada unidade de trabalho)

Executives – executivos

Exempt employee – empregado isento do controle de jornada e pagamento de horas extras (geralmente, ocupante de posição gerencial ou exercente de funções externas sem a possibilidade de controle de jornada) (v. *white-collar workers* e *white collar exemptions*) – Seção 213 (a) (1) e (17) do FLSA

Exit interview – entrevista de saída em que o gerente ou superior deve informar ao empregado desligado que tipo de referências poderão ser prestadas sobre ele em futuros processos seletivos de emprego

Expert fees – honorários periciais, honorários de especialista

Exploit, to – explorar

Export goods – bens para exportação

Expropriate, to – expropriar

F

Fair Labor Standards Act (FLSA) (1938) – lei federal cujo teor estabelece salário-mínimo fixado por hora, módulo semanal de trabalho equivalente a 40 horas, direito à remuneração das horas extras de maneira não inferior a uma vez e meia o salário-hora regular e restrições ao trabalho infantil, permitindo que os estados estabeleçam normas mais favoráveis aos trabalhadores

Family and Medical Leave Act (FMLA) (1993) – lei federal sobre licenças não remuneradas de até 12 semanas para tratamento de doenças pessoais ou de familiares, nascimento ou adoção de filhos;

Families First Coronavirus Response Act (FFCRA) (2020) – lei federal, com disposições temporárias, sobre licenças remuneradas ao trabalho em virtude de doença, quarentena ou isolamento em decorrência da Covid-19, ou necessidade de prestação de cuidados a terceiros também em virtude da pandemia;

Farmworker – trabalhador rural, rurícola

Fair workweek movement – movimento “Semana de trabalho justa”, que reivindica regras humanitárias para a elaboração de escalas e convocação de trabalhadores que permanecem aguardando chamados (*on call workers*), como a necessidade de observância de divulgação prévia de escalas e horários, antecedência mínima nas convocações, pagamento de indenizações em caso de cancelamento de chamados ou em caso de inobservância de intervalos mínimos entre duas jornadas de trabalho.

Fair workweek scheduling – “Programação de uma semana de trabalho justa”, sistema busca possibilitar o agendamento prévio dos dias em que o empregado deve trabalhar ou permanecer aguardando convocações, com o estabelecimento de regras sobre a necessidade de antecedência dos chamados e divulgação de horários, de modo a viabilizar algum planejamento pessoal e familiar aos trabalhadores.

Federal Arbitration Act (FAA) – Lei Federal de Arbitragem

Federal Labor Relations Authority (FLRA) – agência administrativa federal responsável pela aplicação e administração do *Federal Service Labor-Management Relations Statute (FSLMRS)* e pela resolução de conflitos envolvendo direitos de organização e negociação coletiva no serviço público federal, inclusive sobre práticas ilegais trabalhistas (*unfair labor practices*)

Federal Rules of Civil Procedure – Regras Federais de Processo Civil (Código de Processo Civil Federal)

Federal Service Labor-Management Relations Statute (FSLMRS) (1978) – lei cuja cobertura se estende à maioria dos empregados no serviço público federal. Sua estrutura básica semelhante à do *NLRA* (são assegurados os direitos de organização e de negociação coletiva, mas os empregados no serviço público federal não podem negociar coletivamente a respeito de reajustes salariais ou greves). Além disso, o Presidente da República tem o poder de excluir unilateralmente uma agência ou repartição pública da cobertura do *FSLMRS*, caso entenda que sua atividade principal está diretamente relacionada à segurança nacional

Federal Unemployment Tax Act (FUTA) – lei federal com normas gerais sobre tributação a financiar o sistema de seguro-desemprego mantido de forma cooperativa e colaborativa entre o governo federal e os governos estaduais

Fight for fifteen – movimento que luta pela fixação em lei de salário-mínimo no valor de 15 (quinze) dólares por hora de trabalho

File (a charge), to – apresentar uma reclamação ou queixa, propor uma ação (administrativa ou judicial)

File (a law suit), to – propor (uma ação judicial)

First time job – primeiro emprego

Fishing – pesca

Fissured workplace – relação de trabalho rachada ou fissurada, em que empresas situadas no topo dos sistemas de produção (em posição de centralidade na captação de lucros) têm procurado distanciar-se dos trabalhadores que lhe prestam serviços (o que conseqüentemente importa na diluição dos riscos do negócio) através de consecutivas contratações e subcontratações, em cadeias que costumam envolver uma multiplicidade de intermediários

Flat rate / flat fee – taxa fixa, valor fixo, invariável

Floor – piso, valor mínimo

Forced arbitration – arbitragem forçada

Forced labor – trabalho forçado

Forced unionism, compulsory unionism – sindicalização forçada, sindicalização obrigatória

Forklift – empilhadeira

Forklift operator – operador de empilhadeira

Franchisee – franqueado

Franchisor – franqueador

Freedom of association – liberdade de associação

Freedom of contract – liberdade contratual

Free market – livre Mercado

Free rider – caroneiro (expressão utilizada para designar trabalhador que se beneficia daquilo que é conquistado através de negociações coletivas, porém sem pagar qualquer contribuição ao respectivo sindicato)

Free trade – livre comércio

Frontline workers – trabalhadores da linha de frente

Full employment – pleno emprego

Full-term striker – trabalhador que se mantém fora do trabalho durante todo o período de um movimento grevista

Full-time worker – trabalhador contratado em período integral

G

Gasoline station – posto de gasolina

Gasoline station attendant – frentista de posto de gasolina

GDP – PIB (Produto Interno Bruto)

GDP per capita – PIB *per capita*

Genetic Information Nondiscrimination Act – ***GINA*** (2008) – lei federal que, entre outras disposições, impede os empregadores de usar as informações genéticas de trabalhadores ao tomar decisões sobre contratação, dispensa, alocação ou promoção de empregados

Gender discrimination, gender-based discrimination – discriminação com base no gênero

Gender equality – igualdade de gênero

General Counsel (da NLRB) – Conselheiro Geral da NLRB nomeado pelo Presidente da República e confirmado pelo Senado Federal para um mandato de 4 (quatro) anos; promove investigações e atua como uma espécie de promotor ou procurador-geral

Gig economy – economia *gig*; economia do bico; expressão geralmente utilizada para se referir à nova realidade de trabalho informal prestado com a intermediação de plataformas digitais

Gig workers – trabalhadores que prestam serviços sob a forma de bicos

Globalization – globalização

Globalized economy – economia globalizada

Go bankrupt, to – falir

Good faith bargaining – negociação coletiva de boa-fé, dever de sentar-se à mesa de negociação com boa-fé para efetivamente se chegar a um acordo com a parte contrária (em oposição à *surface bargaining*)

Government enforcement – administração e execução de leis por órgãos e agências governamentais, promoção do cumprimento das leis

Grievance procedure – sistema de resolução interna de disputas comumente previsto em cláusulas de acordos coletivos

Gross annual revenue – receita bruta anual

Handbag check – revista de bolsas e mochilas

Handicapped employee – empregado com limitações físicas, de mobilidade, ou que apresenta alguma deficiência

Hand out (leaflets), to – distribuir (panfletos, folhetos ou informativos escritos)

Hands-on training – treinamento prático

Harasser – assediador

Harassment – assédio

Harvest – colheita

Harvest, to – colher

Harvesters – trabalhadores que vivem da colheita

Health care – atendimento à saúde, sistema de atendimento à saúde

Health insurance – seguro-saúde

High-skill workers – trabalhadores com alto nível de qualificação

High-wage workers – trabalhadores com alto padrão de salários

Hire, to – contratar, oferecer vaga de emprego

Hispanics – hispânicos, latinos com origem ou cultura relacionada à América hispânica ou à Espanha

Holiday – feriado

Holiday break – feriado não trabalhado, descanso em decorrência de feriado

Holiday premium pay – pagamento das horas trabalhadas em feriados com valores adicionais

Holiday work – trabalho em feriado

Home office; telework – a prática de trabalhar de casa, com uso da internet, telefone, e-mail etc; teletrabalho

Hostile work environment (sexual harassment) – assédio sexual por intimidação, modalidade de assédio sexual em que é criado um ambiente de trabalho hostil, ofensivo ou de intimidação à empregada, porém sem a exigência de que favores sexuais sejam prestados como contrapartida para a obtenção de benefícios ou vantagens econômicas – modalidade reconhecida na decisão da Suprema Corte em *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986).

Hostile to unionization – hostil à sindicalização

Hot goods – bens fabricados mediante o uso de condições precárias de trabalho (e.g. com pagamento de salários abaixo do mínimo legal ou com uso de trabalho infantil em violação à legislação)

Hourly employee – empregado horista, que recebe por hora de trabalho

Hourly rate – valor recebido por hora de trabalho, taxa horária

Hours of labor, hours of work – horas de trabalho

House of Representatives – Casa dos Representantes (equivalente à Câmara dos Deputados)

Human Development Index (HDI) – Índice de Desenvolvimento Humano (IDH)

Human Resources – recursos humanos

Human Resources Department – departamento de recursos humanos

Human Resources Management – gerência de recursos humanos, gestão de recursos humanos

Human Rights – Direitos Humanos

I

Illegal strike – greve ilícita

Impasse – impasse numa negociação

Imperialism – imperialismo

Income tax – imposto de renda

Income tax return – restituição de imposto de renda

Incorporation – constituição de uma sociedade empresária; processo de formalização e abertura de uma pessoa jurídica

Independent contractor – trabalhador autônomo (não empregado)

Individual arbitration; one-on-one arbitration – arbitragem individual

Industrial accident – acidente de trabalho no setor industrial

Inequality – desigualdade, diferença, assimetria, desproporção

Infant mortality rate – taxa de mortalidade infantil

Inflation adjustments – correção monetária, atualização monetária

Injunction – ordem judicial, liminar

Injunctions against unions – liminares a impedirem ou a determinarem a cessação de certas atividades ou atos promovidos por sindicatos

Inspection – inspeção

Inspector – inspetor, investigador, fiscal

Institutional moral harassment – assédio moral institucional

Insubordination – insubordinação

Intermediate – intermediário

Internal Revenue Service (IRS) – órgão equivalente à Receita Federal dos EUA

International Labour Organization (ILO) – Organização Internacional do Trabalho (OIT)

Intern – estagiário

International wage competition – competição internacional de salários (numa lógica globalizada, em regra revela-se mais atrativo ao empresariado produzir onde os salários e encargos trabalhistas são mais baixos)

Internship – estágio

Investigator – investigador, inspetor, fiscal

Investigatory interview; disciplinary interview – entrevista investigatória realizada em face de um empregado, comumente realizada em procedimento disciplinar interno das empresas

I.P.O. (Initial Public Offering) – abertura do capital de uma empresa em bolsa de valores

J

Janitor – zelador ou porteiro; profissional de limpeza ou faxineiro

Job applicant – candidato a emprego

Job hunting – procura de emprego

Job restoration – garantia de retorno ao trabalho após período de afastamento (e.g. após fruição de uma licença)

Job security – garantia provisória de emprego, “estabilidade”, proteção contra dispensa arbitrária

Job seeker – aquele que procura emprego, desempregado em busca de emprego

Joint employers doctrine – teoria em que o empregador direto e o tomador de serviços são considerados co-empregadores e corresponsáveis (responsáveis solidários)

Judicial activism – ativismo judicial

Judicial restraint, judicial self-restraint – contenção judicial, autocontenção judicial (em contraste ao ativismo judicial)

Jury duty leave – licença (afastamento do trabalho) para server como jurado

Just cause – justa causa

Justice – Ministro (Juiz de Suprema Corte)

L

Labor and Employment Law – Direito do Trabalho (gênero que abrange o Direito Individual e o Direito Coletivo do Trabalho)

Labor arbitration – arbitragem em conflitos coletivos ou oriundos de previsão constante em acordos coletivos celebrados em unidades de trabalho sindicalizadas

Labor Day – feriado nacional do dia do trabalhador, celebrado sempre na primeira segunda-feira de setembro

Labor dispute – disputa coletiva de trabalho

Labor force – força de trabalho

Labor economists – economistas do trabalho, especializados em questões relativas ao mercado de trabalho

Labor Law – Direito Coletivo do Trabalho

Labor leader – líder trabalhista

Labor market – mercado de trabalho

Labor movement – movimento trabalhista

Labor organization – organização trabalhista

Labor organizer – sindicalista

Labor Relations Boards – v. *National Labor Relations Board*

Labor Union – sindicato

Labor Union Law – Direito Sindical

Labor-management disputes – disputas entre empresários e trabalhadores

Labor Management Relations Act (1947) (também conhecido como ***Taft-Hartley Act***) – v. *Taft-Hartley Act*

Labor-Management Reporting and Disclosure Act (LMRDA) (1959) – lei federal administrada pelo *Office of Labor-Management Standards (OLMS)* do *DOL*, contendo normas sobre o processo de eleição de dirigentes sindicais no setor privado e exigências quanto à divulgação de dados e transparência financeira para sindicatos e empregadores, entre outras provisões. Os sindicatos estão obrigados a apresentar ao *OLMS* seus atos constitutivos, além de relatórios financeiros periódicos

Lack of evidence – falta de provas, ausência de provas

Landowner – proprietário de terras

Layoff – dispensa, despedida, “demissão”

Law – Direito

Law enforcement – execução e efetivação de uma determinada lei, promoção do cumprimento da lei

Law enforcement agency – agência administrativa federal ou estadual responsável pela administração e efetivação de uma determinada lei (*e.g.* a NLRB é a *law enforcement agency* responsável pela execução do NLRA, que é uma lei federal)

Lawful – lícito

Lawmakers – legisladores

Law suit – ação judicial

Leaflets, pamphlets – folhetos, panfletos (normalmente distribuídos em campanhas de sindicalização)

Leave (substantivo) – licença, período de afastamento do trabalho

Leave of absence granted because of illness – licença concedida por motivo de doença

Leave of absence request – requerimento de licença ou de afastamento do trabalho

Leave due to the death of a son or daughter – licença por falecimento de filho(a)

Left-leaning – inclinado politicamente para a esquerda

Length of service – tempo de serviço

Lie detector test – teste para detecção de mentiras, teste com polígrafo

Life expectancy – expectativa de vida

Lifeguard – salva-vidas

Lilly Ledbetter Fair Pay Act (2009) – lei federal (a primeira sancionada por Barack Obama) que efetuou modificações no Título VII do *Civil Rights Act* de 1964, passando a estabelecer que o prazo de 180 dias para a apresentação de reclamação perante a EEOC a respeito de desigualdade no pagamento de salários é renovado a cada contracheque afetado por ações discriminatórias, superando a decisão majoritária da Suprema Corte no caso *Ledbetter v. Goodyear Tire & Rubber Co.*, 550 U.S. 618 (2007)

Limitation period – prazo de prescrição

Liquidated damages – danos extrapatrimoniais presumivelmente sofridos pelo empregado credor de salários, horas extras ou gorjetas retidas, cujos patamares já estão pré-fixados no FLSA (Seção 16, item b, do FLSA, cujo parâmetro utilizado é a dobra do valor devido). Ou seja, se o empregador é devedor de salários ou horas extras, ou se ele retém indevidamente gorjetas, precisará pagá-las em dobro quando demandado, pois a dobra corresponde a esses danos extrapatrimoniais presumivelmente sofridos (*liquidated damages*)

Living wage – salário apto a garantir uma subsistência digna e padrões sociais mínimos de sobrevivência; benefício de renda mínima

Load, to – carregar

Loan – empréstimo

Local (branch) No. ; union local – sindicato local, ramificação local nº ... de um sindicato de trabalhadores

Lochner v. New York (1905) – decisão em que a Suprema Corte dos EUA declarou a inconstitucionalidade de uma lei do estado de Nova Iorque que limitava a jornada dos padeiros a 60 horas por semana ou 10 horas por dia, classificando-a como uma “interferência irracional, desnecessária e arbitrária no direito e na liberdade do indivíduo de contratar”. Essa decisão acabou por marcar toda uma era na história da Suprema Corte, que ficou conhecida como *Era Lochner* (1897–1937), marcada pela prevalência de ideário ortodoxo sobre a

necessidade de preservação da liberdade contratual, *laissez-faire* e não interferência do Estado no domínio econômico. Nessa época, a Suprema Corte invalidou inúmeras leis que continham regulamentação de questões envolvendo negócios e relações contratuais privadas, nestas incluídas as pactuações entre empregado e empregador

Lockdown – proibição da circulação de pessoas (em virtude de uma pandemia, por exemplo)

Lockout – locaute

Long term employment – emprego duradouro, a longo prazo

Low-skill workers – trabalhadores com baixo nível de qualificação

Low-wage workers – trabalhadores com baixos salários

M

Majority rule – regra de maioria simples, utilizada na definição do resultado de uma eleição de representação sindical

Management – direção, administração, gerência da empresa

Manager – gerente

Managerial decisions – decisões gerenciais

Managerial employees – empregados em nível gerencial

Mandatory subjects (of bargaining) – tópicos sobre os quais existe exigência de negociação coletiva com o sindicato eleito representante exclusivo de determinada unidade de trabalho, e.g. salário e jornada de trabalho – Seção 8 (d) do NLRA

Marital Status – estado civil

Market price – preço de Mercado

Massachusetts Commission Against Discrimination (MCAD) – Agência administrativa do estado de Massachusetts que lida com conflitos relativos à discriminação, em especial nas relações de trabalho

Mass dismissal – dispensa em massa; dispensa coletiva ou plúrima

Mass production – produção em massa

Massive layoff – dispensa em massa; dispensa coletiva ou plúrima

Maternity leave – licença-maternidade

Meal break – pausa para refeição, intervalo intrajornada (para refeição)

Means of production – meios de produção

Meat packing company, meat processing company – frigorífico, empresa de processamento de carnes

Mediation – mediação

Medical leave – licença por questões médicas, licença por doença

Merchant – comerciante, mercador, negociante

Metal detector – detector de metais

Me too movement – movimento *me too*

Military leave – licença para o cumprimento de obrigações militares

Mine – mina, jazida, depósito mineral

Miner – mineiro

Minimum age – idade mínima

Minimum cash wage – valor mínimo que o empregador está obrigado a pagar diretamente (e em moeda corrente) a empregados que recebem também gorjetas ou benefícios *in natura*

Minimum labor standards – padrões mínimos de trabalho

Minimum time between shifts – intervalo interjornada, tempo mínimo entre o término de uma jornada e o início de outra, v. “*clopening*”

Minimum wage – salário mínimo

Misclassification – classificação equivocada de um trabalhador, por exemplo, como “autônomo” (*independent contractor*) em possível fraude à relação de emprego que lhe asseguraria o status de “empregado” (*employee*)

Monopoly – monopólio

Most vulnerable – mais vulnerável, mais vulneráveis

Motherhood – maternidade

Nanny – babá

National Labor Relations Act (NLRA) (também conhecido como *Wagner Act*) – lei de 1935 que regulamenta, para a grande maioria dos empregadores do setor privado não abrangidos pelo *RLA*, o direito à sindicalização em determinada unidade de trabalho, o processo de negociação coletiva e a proteção contra práticas ilegais trabalhistas perpetradas por empregadores e sindicatos em suas relações coletivas

National Labor Relations Board (NLRB) – agência administrativa federal independente, cuja função principal consiste em dar execução aos termos do *NLRA*, com atuação que envolve: (i) a condução de eleições secretas a definirem se os empregados de uma determinada unidade de trabalho majoritariamente desejam ser representados por um sindicato nas negociações (sobre salários, jornada, benefícios e demais condições de emprego) mantidas com o empregador ou se preferem que essas negociações permaneçam apenas na esfera individual; e (ii) investigar e julgar administrativamente casos sobre práticas ilegais trabalhistas (*unfair labor practices*) perpetradas pelos empregadores, entidades sindicais ou seus respectivos agentes; entre outras atividades.

National Right to Work Legal Defense Foundation – Fundação Nacional de Defesa Jurídica para o Direito ao Trabalho – fundação privada destinada a oferecer suporte jurídico aos empregados dispostos a levar adiante ações que questionem a licitude das exigências de filiação sindical ou de pagamento compulsório de *agency fees* como condição para manutenção no emprego. Oferece também apoio à aprovação de legislação *right-to-work* ao redor do país, consoante autorização conferida pela Seção 14 (b) do *NLRA*.

Native Americans – Americanos nativos, membros de tribos indígenas nativas dos EUA

Negotiation – negociação

Newborn – recém-nascido

Newsletter – boletim informativo

NGO – v. *non governmental organization*

Night shift worker – empregador do turno da noite

Nominal value – valor nominal

Noncompensable postliminary activity – atividade não remunerada realizada ao final do turno de trabalho

Noncompensable preliminary activity – atividade não remunerada preliminar, realizada ao início do turno de trabalho

Nonexempt employee – empregado submetido a controle de jornada, com direito à percepção de eventuais horas extras prestadas

Non governmental organization (NGO) – organização não governamental (ONG)

Non-payment – não pagamento

Non waivable right – direito não renunciável

Nonwaiver – irrenunciabilidade

Non working area – área que pode até fazer parte das instalações da empresa e constituir propriedade do empregador, mas onde não há efetiva prestação de trabalho (e.g. estacionamento da empresa, refeitório ou cafeteria, canto onde realizado o relógio de ponto etc.)

Non working time – período de descanso, período excluído da jornada de trabalho

Norris-LaGuardia Act (1932) – lei federal que considerava ilícitos os *yellow dog contracts* no setor privado e passou a impedir que as cortes federais expedissem ordens (*injunctions*) que repelissem manifestações trabalhistas pacíficas. Essa lei estabeleceu, ainda, um dever de não

interferência dos empregadores em relação aos trabalhadores que decidissem participar de organizações sindicais.

No strike clause – cláusula de renúncia à deflagração de movimento grevista durante o período de vigência do acordo coletivo

Nursing mother – lactante, mãe que amamenta

Q

Objectionable conduct – conduta passível de questionamento, pois apta a interferir na higidez do processo de livre escolha e no resultado de uma eleição de representação sindical

Obesity discrimination – discriminação por obesidade

Occupation – profissão, ocupação

Occupational accidents and injuries – acidentes e ferimentos de trabalho

Occupational disease – doença ocupacional

Occupational safety and health – Segurança e saúde ocupacionais

Occupational Safety and Health Act (1970) – lei federal sobre segurança do trabalho, cujo teor confere poderes à *Occupational Safety and Health Administration* (órgão conhecido pela sigla *OSHA*) para publicar regulamentos destinados à sua fiel execução, bem como para garantir e fiscalizar a manutenção de condições seguras e salubres de trabalho

Occupational Safety and Health Administration (OSHA) – Administração de Saúde e Segurança Ocupacional, órgão vinculado ao Departamento do Trabalho, ao qual incumbe a

execução da lei (*OSH Act*), a edição de normas regulamentadoras e a garantia e fiscalização quanto à segurança das condições de trabalho.

Occupational Safety and Health Review Commission (OSHRC) – Agência administrativa federal independente responsável pela apreciação de recursos contra autuações e decisões tomadas no âmbito da OSHA federal.

Office of Labor-Management Standards (OLMS) – órgão do Departamento do Trabalho responsável pela administração e execução do *Labor-Management Reporting and Disclosure Act (LMRDA)*, uma lei federal de 1959, cujo teor contém normas sobre o processo de eleição de dirigentes sindicais no setor privado e exigências quanto à divulgação de dados e transparência financeira para sindicatos e empregadores, entre outras provisões.

Office clerical worker – trabalhador de escritório

Off shift worker – trabalhador que está presente às instalações fora do seu turno específico de trabalho

Off-the-clock – período excluído e não computado na jornada de trabalho

Old time clocking – registro de jornada à moda antiga, com papeleta registrada no relógio de ponto

On call – prontidão, permanência no aguardo de chamados

On call jobs – empregos em que o trabalhador permanece no aguardo de chamados

On call scheduling – escala dos dias em que empregados devem permanecer de prontidão, no aguardo de chamados e convocações ao trabalho

On call work – trabalho que envolve o aguardo de chamados e convocações, com períodos de permanência de prontidão, trabalho intermitente

On call worker – trabalhador em prontidão (aguardando convocações ou chamados), trabalhador intermitente

On demand – sob demanda

On demand platform – plataforma digital que intermedeia a prestação de serviços mediante demanda pelos usuários

One-half times – pagamento com adicional de 50%, na proporção do valor original multiplicado por 1,5 (v. Seção 207 (a) do FLSA)

On shift worker – trabalhador que está dentro de seu turno de trabalho

On-the-clock – período incluído e computado na jornada de trabalho

On-time bonus – bônus por pontualidade no trabalho

Opt in – sistema em que apenas aqueles indivíduos que se manifestam por escrito estarão abrangidos pelos efeitos de determinada *class action* – e.g. Seção 16 (b) do FLSA

Opt out – sistema em que todos os integrantes de determinado grupo ou classe já estão abrangidos pelos efeitos de determinada *class action*, exceto se manifestarem seu desejo de exclusão – e.g. *Federal Rules of Civil Procedure* §23

Oral arguments – sustentações orais

Outside sales employee – vendedor externo

Outsourcing, subcontracting – terceirização

Overruling – superação de uma decisão anterior, revogação de um precedente

Overseas workers – trabalhadores no exterior, no estrangeiro

Overtime – trabalho extraordinário

Overtime compensation – pagamento pelo trabalho extraordinário

Overtime work – trabalho extraordinário, prestação de horas extras

Overtime pay – pagamento pelo trabalho extraordinário

Overtime premium pay, overtime premium compensation – pagamento em valores especiais (com adicional) para as horas extraordinárias

P

Paid – pago, remunerado

Paid holidays – feriados remunerados

Paid internship – estágio remunerado

Paid leave – licença remunerada, afastamento do trabalho remunerado

Paid sick days – licença remunerada em virtude de doença ou condição de saúde

Paid time-off – período de descanso remunerado

Paid vacations – férias remuneradas

Pandemic – pandemia

Parent company – matriz, empresa-mãe, tomadora principal dos serviços

Parental leave – licença aos genitores em virtude do nascimento ou adoção de filho(a)

Participatory management – gestão participativa

Part time employment – emprego a tempo parcial

Part time work – trabalho a tempo parcial

Part time worker – trabalhador a tempo parcial

Part time working – trabalhado a tempo parcial

Paternalistic – paternalista

Paternity leave – licença-paternidade

Pay on a piecework basis, to – pagar por unidade produzida, por peça

Paycheck – contracheque

Pay gap – diferença de remuneração, diferença salarial

Pay raise – aumento de salário

Payroll – folha de pagamento

Payroll loan – empréstimo consignado

Payroll taxation – tributação incidente sobre a folha de pagamento

Pay to quit program – programa de demissão voluntária

Pension fund – Fundo de pensão

Perfect attendance bonus; 100% perfect attendance bonus – bônus por assiduidade total; bônus por ausência de faltas ao trabalho

Permanent replacement – contratação de empregado por tempo indeterminado e em caráter permanente para substituição de trabalhadores grevistas, reposição permanente de vaga antes ocupada por grevista

Permissive subject (of bargaining); non mandatory subject – tópico sobre o qual não há exigência de negociação coletiva com o sindicato representante exclusivo de determinada unidade de trabalho

Person with a disability – pessoa com uma deficiência ou incapacidade

Personnel files – arquivos pessoais

Picketing – piquete

Piecework – trabalho por peça, por unidade produzida

Pink slip – comunicação de dispensa, aviso de dispensa de empregado

Plant – fábrica, usina, instalação

Plant by plant bargaining – negociação coletiva que se dá entre o empregador e o sindicato em cada fábrica ou instalação

Plant closing – fechamento de fábrica

Plaintiff – autor, reclamante, demandante

Plumber – encanador

Polygraph – polígrafo

Poor – pobre, miserável

Portal-to-Portal Act (1947) – editado em momento político no qual os republicanos passaram contar com maioria em ambas as casas do Congresso Nacional (algo que não acontecia já há muitos anos), consistiu em lei federal com alterações legislativas conservadoras que passaram a permitir, por exemplo, que juízes excluíssem ou reduzissem os valores de *liquidated damages* caso as violações às normas do *FLSA* decorressem de condutas praticadas de boa-fé pelos empregadores. Para superar, em parte, as decisões da Suprema Corte em *Tennessee Coal Co. v. Muscoda (1944)* e *Anderson v. Mt. Clemens (1946)*, foi alterada também a Seção 254 (a) do *FLSA*, excluindo-se da jornada (para questões relativas a pagamento de salário mínimo e horas extras) algumas atividades preliminares ou posteriores à atividade principal.

Postliminary activity – atividade posterior, realizada ao final do turno de trabalho, sem necessidade de cômputo na jornada ou remuneração – Seção 254 (a) (2) *Portal-to-Portal Act*

Pottery – cerâmica

Poultry – aves

Poultry processing company – frigorífico avícola

Poverty – pobreza

Precarious jobs – trabalhos precários, ocupações precárias

Precarious work – trabalho precário

Predecessor – sucedido (numa sucessão trabalhista), antecessor

Preemption doctrine – teoria segundo a qual os estados estão impedidos de aprovar leis que confrontem com leis federais editadas dentro da competência legislativa atribuída ao Congresso Nacional pela Constituição

Pregnancy – gravidez

Pregnancy discrimination – discriminação em virtude de gravidez

Pregnancy Discrimination Act (PDA) (1978) – lei federal que coíbe a discriminação com base na gravidez, nascimento de filho ou condições médicas correlatas

Preliminary activity – atividade preliminar, realizada no início do turno de trabalho, sem necessidade de cômputo na jornada ou remuneração – Seção 254 (a) (2) *Portal-to-Portal Act*

Premises, employer's premises – instalações da empresa, instalações do empregador

Premium pay – pagamento acrescido de adicional

Pretext, sham – pretexto, razão falsa, inverídica (*e.g.* empregador aponta uma razão econômica para justificar a dispensa discriminatória ou retaliatória de um empregado envolvido em atividade sindical ou uma dispensa discriminatória com base na raça, cor, religião, sexo ou origem nacional do empregado)

Preparatory work – trabalho preparatório, realizado ao início da jornada de trabalho

Prima facie – à primeira vista, em um primeiro exame

Prima facie case (PFC) – causa com provas suficientes para ser conhecida pelo juízo, ultrapassar um juízo inicial de admissibilidade

Prior notice – notificação com antecedência, aviso-prévio (*v. advance notice*)

Privately owned company, private company – empresa privada, empresa de capital privado

Pro business – pró-empresa, pró-empregador, com tendência favorável aos empregadores/empresariado

Production bonus – bônus por produção ou meta atingida

Pro employee – pró-empregado, com tendência favorável aos empregados

Profit sharing – participação nos lucros

Profit sharing plan – programa de participação nos lucros

Profitable – lucrativo, rentável

Progressive – progressista

Promotion – promoção

Prompt payment – pagamento à vista, pagamento imediato

Property rights – direitos de propriedade

Pro rated – pró-rata, proporcional, obedecida a proporcionalidade

Prosecution – persecução, investigação, postura ativa na busca de provas e dados sobre determinado caso

Prospective waiver – renúncia prévia, prospectiva

Protected activity – atividade de engajamento coletivo protegida pela Seção 7 do NLRA

Protected gear – equipamento de proteção

Public employee – empregado no serviço público

Public health emergency – situação emergencial de saúde pública

Public services – serviços públicos

Punitive damages – danos punitivos

Purchasing power – poder de compra, poder de consumo

Q

Quarentine – quarentena

Quid pro quo (sexual harassment) – assédio sexual por chantagem (modalidade de assédio sexual em que a obtenção ou a manutenção de benefícios ou vantagens econômicas encontra-se condicionada à prestação de favores sexuais)

R

Railway Labor Act (RLA) (1926) – lei federal que garante aos empregados do setor ferroviário e de companhias aéreas o direito de se organizar e negociar coletivamente com seus empregadores a respeito das condições de trabalho, além de oferecer proteções contra práticas ilegais perpetradas por empregadores ou sindicatos. O *RLA* prevê um sistema de resolução de disputas que busca resolver com eficiência conflitos trabalhistas, com ênfase na mediação e arbitragem, e fornece múltiplos meios de resolução de disputas, de acordo com a natureza do conflito (diferenciando, por exemplo, controvérsias baseadas numa questão de negociação coletiva de questões relativas à aplicação de um acordo coletivo já existente)

Rank-and-file employees – empregados comuns, ordinários, não ocupantes de posições executivas, de liderança ou gerenciais (termo de origem militar, relativo ao alinhamento de soldados)

Real value – valor real

Reasonable accommodation – adaptação razoável; acomodação razoável; dever do empregador de oferecer uma acomodação razoável para situação de incapacidade ou deficiência (física ou mental) do empregado, ou para as práticas religiosas ou crenças do empregado, exceto se essa acomodação impuser dificuldades excessivas (*undue hardship*) para a condução dos negócios do empregador

Record keeping obligations – obrigatoriedade de manutenção de registros (de empregados, salários, jornada de trabalho e outras condições e práticas de emprego) – Seção 211 (c) do FLSA

Recruit, to – recrutar

Redistribution of wealth – redistribuição de riqueza

Regular rate – valor pago pela hora de trabalho regular

Reinstatement – reintegração

Replacement worker – trabalhador contratado em substituição a um grevista

Reporting-time pay laws, scheduling laws; ou ***fair work laws*** – leis que contêm regras sobre escalas e convocação de trabalhadores que permanecem aguardando chamados (*on call workers*), como a necessidade de observância de divulgação prévia de horários e escalas, antecedência mínima nas convocações, pagamento de indenizações em caso de cancelamento de chamados ou em caso de inobservância de intervalos mínimos entre duas jornadas de trabalho

Representation case, ou **R-case** – casos submetidos à NLRB relativos ao processo de escolha de um sindicato como representante de uma unidade de trabalho

Representational election – eleição de representação sindical

Respirator – máscara respiratória (para evitar a inalação de substâncias tóxicas)

Resume, CV – currículo

Restoration to position – garantia de retorno ao trabalho na mesma função ou equivalente (e.g. após fruição de licença baseada no FMLA, consoante assegura sua Seção 104)

Rest time between shifts; right to rest between work shifts – intervalo interjornada

Retail – varejo

Retail store – loja no comércio a varejo

Retaliation – retaliação

Retaliation case – caso envolvendo retaliação a alguma conduta do empregado (por exemplo, engajar-se em atividade sindical ou apresentar reclamação por discriminação no emprego, não pagamento de salário, gorjetas, horas extras etc)

Retiree – aposentado

Retirement – aposentadoria

Retrospective waiver – renúncia relativa a direitos já supostamente violados e em discussão, renúncia retrospectiva

Ride-share – serviços de transporte compartilhado, caronas compartilhadas

Ride-share app – aplicativo de transporte compartilhado (e.g. Uber)

Right for breastfeeding – direito de amamentação

Right-leaning – inclinado politicamente para a direita

Right of association – direito de associação

Right of control – direito de controle, fiscalização, poder de controle do empregador

Right to organize and bargain collectively – direito de organização e negociação coletiva

Right to strike – direito de greve

Right-to-sue letter – carta que autoriza a propositura de uma ação judicial pela vítima de determinada conduta (frequentemente expedida pela *EEOC* e por agências estaduais de combate à discriminação)

Right-to-work states – estados com leis cujo teor veda que a filiação a sindicato ou o pagamento de contribuições assistenciais sejam estabelecidos como condições de acesso ou permanência em emprego

Robes – toga, capa

Rounding – arredondamento (de cifras, de horários etc)

S

Sabbatical leave – licença sabática, licença remunerada oferecida periodicamente a determinados profissionais, tais como como professores universitários

Safety – segurança

Safety device – equipamento de segurança, equipamento de proteção

Safety equipment – equipamento de proteção

Safety gear – equipamento de proteção individual, equipamento de segurança

Safety glasses – óculos de proteção

Sales assistant – assistente de vendas

Sales target – meta de vendas

Scab – “fura-greve”, termo pejorativo utilizado para designar trabalhador que cruza uma linha de piquete e decide ir ao trabalho durante o curso de movimento grevista

Schedule change premium compensation – indenização a ser paga em virtude de alterações de última hora na escala de trabalho (realizadas após períodos pré-estabelecidos)

Seasonal worker – trabalhador sazonal

Secret-ballot – sistema de voto secreto

Secretary of Labor – Secretário do Trabalho (cargo integrante do gabinete presidencial, com status equivalente ao de Ministro do Trabalho, é ele quem comanda o *Department of Labor*)

Section (§) – seção, parte, subdivisão interna de uma lei, equivalente a um artigo de uma lei

Section 7 activity – atividade de engajamento coletivo protegida pela Seção 7 do NLRA

Sectoral bargaining; industrywide bargaining – negociação coletiva travada entre o sindicato e um grupo de empregadores de um mesmo setor econômico (sistema distinto do

atualmente existente nos EUA, onde prevalece o modelo de *employer by employer bargaining* ou *firm by firm bargaining*)

Security guard – vigilante

Security screening (of employees) – procedimento de revista (de empregados), passagem (dos empregados) por postos de segurança, geralmente com detectores de metais

Self-employed – autônomo, indivíduo que trabalha por conta própria, empregador de si próprio

Semi-skilled worker – trabalhador semi-qualificado

Seniority – antiguidade (na empresa ou na função)

Serious health condition – problema grave de saúde (terminologia utilizada no FMLA)

Set aside, to – anular, tornar nulo

Severance – indenização

Severance package – pacote de benefícios e valores pagos em eventual em caso de extinção do contrato de trabalho

Severance pay – indenização paga em caso de extinção do contrato de trabalho

Sex discrimination in employment – discriminação no emprego baseada no sexo (gênero) de uma pessoa

Sexism – sexismo

Sexual harassment – assédio sexual

Sexual orientation – orientação sexual

Sexual orientation discrimination – discriminação por orientação sexual

Sharing economy – economia do compartilhamento

Sherman Antitrust Act (1890) – lei federal com proibição de monopólios e carteis

Shift, work shift – turno (de trabalho), jornada de trabalho

Shopkeeper – comerciante

Showing of interest – demonstração de interesse consistente na apresentação à NLRB de cartões de suporte ao sindicato assinados por pelo menos 30% dos empregados de uma determinada unidade de trabalho, a justificar a convocação de uma eleição de representação sindical

Sick days – afastamento do trabalho em virtude de doença ou condição de saúde

Sick leave – licença por questões médicas, licença por doença

Sitdown strike – greve na qual um grupo de trabalhadores se instala nas instalações da empresa, com posse ilegal temporária dos meios de produção, impedindo que o empregador contrate substitutos ou transfira maquinário ou sua produção para outro local

Sitting en banc – Pleno de um Tribunal

Skilled labor – trabalho qualificado

Skilled worker – trabalhador qualificado

Slave – escravo

Slavery – escravidão

Slicers – máquinas fatiadoras, cortadoras

Social distancing measures – medidas de distanciamento social

Social dumping – dumping social, obtenção de vantagens concorrenciais decorrentes da utilização de trabalho em piores condições do que aquelas oferecidas pelos competidores

Social Security Act (1935) – lei federal sobre seguro-desemprego e benefícios de aposentadoria

Social Security – Sistema de Previdência Social; Seguro Social

Social Security Card – Cartão do Sistema de Previdência Social, com número de identificação

Social Security contribution – contribuição previdenciária

Social Security number (SSN) – número de identificação do contribuinte para a previdência social

Solicitation – comunicações orais, boca a boca, corpo a corpo (que podem incluir, por exemplo, pedido a que um colega de trabalho apoie uma organização sindical, distribuição de cartões de suporte sindical, solicitações de filiação ou solicitação de assinatura de uma petição)

Stand by time – período de permanência em prontidão, no aguardo de chamados ao trabalho (v. *on call*)

State action doctrine – doutrina segundo a qual os dispositivos da Constituição destinam-se à tutela apenas das relações entre os entes federativos e os indivíduos, sem eficácia direta e

imediate nas relações travadas entre particulares, com algumas exceções (*e.g.* Décima Terceira Emenda)

State agency adjudication – judicialização de um caso por uma agência administrativa

State-owned company – empresa estatal

State preemption – teoria segundo a qual um estado impede que seus condados e municípios aprovem leis em determinadas matérias cujo teor seja dissonante das leis estaduais já editadas sobre tema (*e.g.* estados que impedem o estabelecimento de salário-mínimo diverso e mais elevado por suas cidades e condados)

Statute (ou ***Act***) – lei (ato normativo escrito, com generalidade e abstração, emanado do Poder Legislativo)

Statute of limitation – prescrição prevista em lei; prazo de prescrição

Statutory rights – direitos previstos em lei

Stare decisis – sistema de observância obrigatória de precedentes adotado tradicionalmente nos países da família da *common law*

State-owned company – empresa estatal, com capital público

Stimulus check; economic impact payment – auxílio econômico emergencial, em regra no valor de US\$ 1.200,00 por adulto e mais US\$ 500,00 por criança com menos de 17 anos, pago aos trabalhadores elegíveis durante o período de pandemia da Covid-19, consoante disciplina do *CARES Act*

Stoppage, work stoppage – paralização (do trabalho)

Strike – greve

Strike authorization vote – votação convocada para decidir sobre possível início de greve

Strikebreaker – trabalhador que trabalha durante o decorrer de um movimento grevista (também chamado de *strike breaker*) (de forma pejorativa, comumente chamado de *scab*)

Student loan – empréstimo estudantil; crédito estudantil; financiamento geralmente utilizado para custeio de ensino superior

Student loan debt – dívida de empréstimo estudantil

Student loan forgiveness – perdão de dívida de empréstimo estudantil

Subcontract, to – terceirizar, subcontratar

Subcontractor – empresa terceirizada, subcontratada, prestadora de serviços

Subminimum wage – salário abaixo do mínimo

Subpoena – intimação de testemunha, intimação para exibição de livros e documentos

Subsidize, to – subsidiar

Substandard – precário, abaixo do padrão

Substandard labor conditions / Substandard work conditions – condições precárias de trabalho

Substandard work – trabalho precário

Successor – sucessor (numa sucessão trabalhista)

Successorship – sucessão trabalhista

Successorship doctrine – doutrina da sucessão trabalhista

Sue, to – “processar”, ajuizar uma ação em face de outra pessoa

Suicide – suicídio

Supplier – fornecedor

Supply and demand – oferta e procura

Supply chain / supply network – cadeia de fornecedores, rede de fornecedores, cadeia produtiva

Surface bargaining – negociação apenas de fachada, de aparência

Surveillance – fiscalização, vigilância

Sympathy strike – greve de solidariedade

Syllabus – ementa de uma decisão

Swing vote – voto proferido por juiz cujo posicionamento pode variar e que, portanto, será decisivo na formação de maioria e no consequente resultado de um julgamento em órgão colegiado

T

Taft-Hartley Act (também conhecido como *Labor Management Relations Act*) – Lei federal de 1947 com reações e reformas conservadoras ao texto original do *NLRA*, especialmente para reduzir poderes anteriormente conferidos aos sindicatos pela redação original da lei (o veto do presidente Harry S. Truman foi derrubado pela Câmara de Representantes e pelo Senado, que

após as eleições de 1946 haviam passado a contar com maioria republicana em ambas as casas legislativas, algo que não acontecia há muitos anos)

Taxable wage bases – salários máximos de contribuição (variáveis entre os diferentes estados) para fins de tributação incidente para custeio do sistema de seguro-desemprego (mantido de forma cooperativa entre o governo federal e os governos estaduais)

Tech industry – indústria da tecnologia, setor de tecnologia, ramo tecnológico

Telework; home office – teletrabalho (a prática de trabalhar de casa, com uso da internet, telefone, e-mail etc)

Temp agency – agência de trabalho temporário

Temporary worker – trabalhador temporário

Termination – cessação do vínculo de emprego

Termination protections – proteções contra dispensa imotivada

Time-and-a-half – pagamento com adicional de 50%, na proporção do valor original multiplicado por 1,5 (v. Seção 207 (a) do FLSA)

Time card – cartão de ponto

Time clock – relógio de ponto

Time off – período de descanso

Time records – registro de jornada

Tip – gorjeta

Tip credits – possibilidade de cômputo das gorjetas para atingimento do valor do salário-mínimo obrigatório

Tip-credit system – sistema que permite o cômputo de gorjetas para o atingimento dos valores de salário-mínimo a serem obrigatoriamente recebidos pelos empregados

Tipped employee – empregado que recebe gorjetas (com previsão de salário mínimo diferenciado em alguns estados)

Tip pooling – sistema de rateio de gorjetas

Title VII of the Civil Rights Act (1964) – diploma pioneiro, em âmbito federal, no que se refere à igualdade de oportunidades e não discriminação no emprego, cuja disciplina prevê como ilícita a prática de um empregador recusar-se a contratar ou dispensar qualquer indivíduo, assim como discriminá-lo no que se refere à remuneração, termos, condições ou benefícios de emprego, em virtude de sua raça, cor, religião, sexo ou origem nacional.

To be blacklisted – ser incluído numa lista negra (por exemplo, de empregados envolvidos em atividade sindical)

To be fired, to be terminated, to be discharged, to be dismissed – ser dispensado, ser “demitido”

To be paid on a piecework basis – ser remunerado por peça, por unidade produzida

Tort – ilícito civil

Trade – comércio, negócio

Trade barriers – barreiras comerciais

Trade tariffs – tarifas comerciais impostas a determinado produto

Trainee – trabalhador em treinamento, trainee, estagiário

Tribal sovereignty – soberania tribal (soberania, autogoverno e o poder conferido a determinadas tribos indígenas de estabelecer suas próprias leis e tribunais)

Transgender – transgênero

Transsexual – transexual

U

Underpayment – pagamento em valor inferior ao devido, insuficiente

Undocumented worker – trabalhador ilegal, sem os documentos necessários para trabalhar licitamente no país; trabalhador indocumentado

Unemployed person, jobless – pessoa desempregada

Unemployment, joblessness – desemprego

Unemployment insurance – seguro-desemprego

Unemployment insurance claim – pedido de seguro-desemprego

Unfair labor practice (ULP) – conduta trabalhista desleal; prática ilegal trabalhista capitulada pelo NLRA (perpetrada pelo empregador, sindicato ou seus agentes); prática trabalhista desleal cuja ilicitude encontra-se prevista no NLRA; conduta antissindical praticada pelo empregador ou conduta abusiva praticada pelo sindicato – Seção 8 (a) e (b) do NLRA

Unfair labor practice Strike (ULP strike) – greve deflagrada como reação ao cometimento de práticas ilegais trabalhistas (condutas antissindicais) pelo empregador

Unilaterally – unilateralmente

Union; trade union – sindicato

Union authorization card – cartão de suporte sindical

Union-avoidance consultants, union-avoidance firms, persuaders, union busters – empresas ou consultores especializados em promover campanhas de rechaço à sindicalização

Union density – níveis de sindicalização, percentuais de trabalhadores sindicalizados

Union due – contribuição assistencial (ao sindicato), geralmente estabelecida por acordo coletivo

Union free workplace – local, ambiente ou unidade de trabalho não sindicalizado(a), sem a presença de sindicato

Union organizer – sindicalista

Union organizing – campanha de sindicalização

Union security – “segurança sindical”, termo comumente utilizado para se referir a mecanismos pelos quais os empregados são compelidos a se filiarem ou apoiarem financeiramente um sindicato, a fim de obterem ou manterem um determinado vínculo de emprego

Union shop – acordo coletivo em que é permitido ao empregador a contratação de trabalhadores filiados ou não ao sindicato. No entanto, há previsão expressa de que, depois de iniciado o vínculo de emprego (em período razoável a contar da contratação do trabalhador ou da entrada em vigor da norma coletiva), passa-se a poder exigir que a filiação ao sindicato seja requisito para manutenção do posto de trabalho – Seção 8 (a) (3) do NLRA; Seção 8 (f) (2) do NLRA; e Seção 11 (a) do RLA

Unionization – sindicalização

Unionized workplace – local, ambiente ou unidade de trabalho sindicalizado(a), isto é, onde os empregados são representados por sindicato na negociação coletiva mantida com o empregador

Union organizer – sindicalista, ativista do sindicato, organizador sindical

Union's drive, organization drive, organizing campaign – campanha de sindicalização

Union security – financiamento syndical

Union rep. – representante do sindicato

U.S. Department of Labor – Departamento do Trabalho (equivalente ao Ministério do Trabalho)

Universal basic income (UBI) – renda mínima universal oferecida aos cidadãos por meio de um sistema público

Universal health care – sistema público de atendimento à saúde

Unjust discharge – despedida arbitrária, dispensa injusta

Unjust enrichment – enriquecimento ilícito

Unlawful – ilícito, ilegal

Unload – descarregar

Unpaid – não pago, não remunerado

Unpaid internship – estágio não remunerado

Unpaid leave – licença não remunerada, afastamento do trabalho não remunerado

Unpaid vacations – férias não remuneradas

Unpredictable scheduling – necessidade de atender a chamados para o trabalho realizados com pouca antecedência, o que cria uma relativa imprevisibilidade dos horários de labor e dificulta o planejamento pessoal e familiar (v. *Fair Workweek Movement, Fair workweek scheduling, On call workers*)

Unskilled labor – trabalho sem qualificação

Unskilled worker – trabalhador sem qualificação

Untimely – intempestivo

V

Vicarious liability – responsabilidade civil indireta, decorrente de ato de terceiro (como no caso do empregador que responde pelos atos praticados por seus empregados)

Vital Service – serviço essencial

Vote no campaign, anti-union campaign – campanha promovida pelo empregador para promover o voto contrário à presença do sindicato

Vulnerability – vulnerabilidade

Vulnerable – vulnerável

Y

Yellow dog contract, yellow dog clause, ironclad oath – compromisso no qual o empregado, como condição de admissão ou manutenção de emprego, concorda em não se filiar ou em se desligar de um determinado sindicato, compromisso firmado de não filiação sindical (eram amplamente utilizados nos EUA até o início da década de 1930, o que dificultava a organização dos sindicatos; foram proibidos, contudo, com a edição do *Norris-LaGuardia Act* em 1932).

W

Wage – salário

Wage and Hour Division (WHD) – Divisão de Salário e Horas do *Department of Labor* – *DOL* (Ministério do Trabalho), responsável pela administração do *Fair Labor Standards Act* – *FLSA* (lei federal com disposições sobre salário mínimo nacional, adicional de horas extras, manutenção de registro de salário e horas trabalhadas, proibição do trabalho infantil e intervalos de amamentação)

Wage and hour litigation – litigância envolvendo salário, jornada de trabalho, intervalos e horas extras

Wage gap – diferença salarial

Wage theft – retenção ilegal de salário ou remuneração em violação ao *FLSA* ou outra lei estadual ou federal sobre salário, jornada e horas extras (tradução literal: “roubo de salário”), sonegação de salário

Wagner Act – v. *National Labor Relations Act (NLRA)*

Waivable right – direito renunciável

Warehouse – armazém, depósito

Watchman – vigia

Wave, to – renunciar

Wealth – riqueza

Weekend premium pay – pagamento das horas trabalhadas em dias de final de semana com valores adicionais

Weingarten right(s) – direito de o empregado exigir a presença de um representante do sindicato sempre que submetido a uma entrevista em procedimento investigatório interno na empresa (decorrente da decisão adotada pela Suprema Corte em *NLRB v. J. Weingarten, Inc.* – 1975)

Welfare – bem-estar

Whistle-blower – denunciante, informante, dedo-duro

White-collar exemption – determinados trabalhadores tidos como *white-collar workers* que se encontram isentos do controle de jornada e pagamento de horas extras – Seção 213 (a) (1) e (17) do FLSA

White-collar workers – executivos, trabalhadores em nível gerencial, trabalhadores que exercem atividades intelectuais com alto nível de qualificação e especialização, trabalhadores que exercem atividades criativas (que exijam invenção, imaginação, originalidade ou talento em um campo reconhecido de empreendimento artístico ou criativo), vendedores externos e alguns tipos de analistas de sistemas, programadores de computador e engenheiros de software – Seção 213 (a) (1) e (17) do FLSA

Withhold (from the payment), to – reter uma verba (no pagamento), descontar

Willful misconduct – má conduta intencional, dolosa

Willful violation – violação dolosa, intencional

Withholding – retenção

Work accident, work injury – acidente de trabalho

Work break – pausa, intervalo intrajornada

Work search – busca de trabalho (requisito necessário para a continuação de recebimento de seguro-desemprego)

Workaholic – pessoa compulsivamente dedicada ao trabalho, viciada em trabalho

Work conditions – condições de trabalho

Worker Adjustment and Retraining Notification Act (Warn Act) – lei federal de 1988, cujo teor obriga a maioria dos empregadores com 100 ou mais empregados a conceder uma notificação (aviso-prévio) com 60 dias de antecedência em relação ao fechamento de fábricas ou dispensa em massa de empregados, ressaltando-se que alguns estados possuem *WARN Acts* mais protetivos ou abrangentes

Worker-protection – proteção do trabalhador

Workers' rights – direitos dos trabalhadores

Workforce – força de trabalho

Working class – classe trabalhadora

Working hours – horas de trabalho, jornada de trabalho

Working time – período de trabalho, jornada de trabalho

Workplace bullying – assédio moral no trabalho, perseguição reiterada no trabalho

Workplace conditions – condições do local de trabalho

Workplace injury – acidente de trabalho

Workplace injury report – comunicação de acidente de trabalho

Workplace safety – segurança do trabalho

Workplace sexual harassment – assédio sexual no ambiente de trabalho

Work-on-demand via app – trabalho sob demanda via aplicativos

Work site – local de trabalho

Work station – estação de trabalho

Work stoppage – paralisação do trabalho

Workweek – semana de trabalho

World trade – comércio mundial

Worst forms of child labor – piores formas de trabalho infantil

Wrongful discharge – dispensa ilícita

Wrongful Discharge from Employment Act (WDEA) – lei estadual de Montana que restringe o sistema de *employment at will* e estabelece a necessidade de *good cause* para a dispensa de empregados

0 – 9

1099 contractors – referência aos trabalhadores autônomos (*independent contractors*), em alusão ao número do formulário fiscal correspondente

401(k) plans – planos de aposentadoria patrocinados pelos empregadores, conhecidos desta forma em virtude da seção do Código Tributário onde estão previstos

Hashtags

#equalpay – movimento que reivindica igualdade salarial independentemente de gênero, raça, religião, origem nacional, idade, orientação sexual, entre outros aspectos de identidade

#equalpayforequalwork – salário igual para trabalho igual

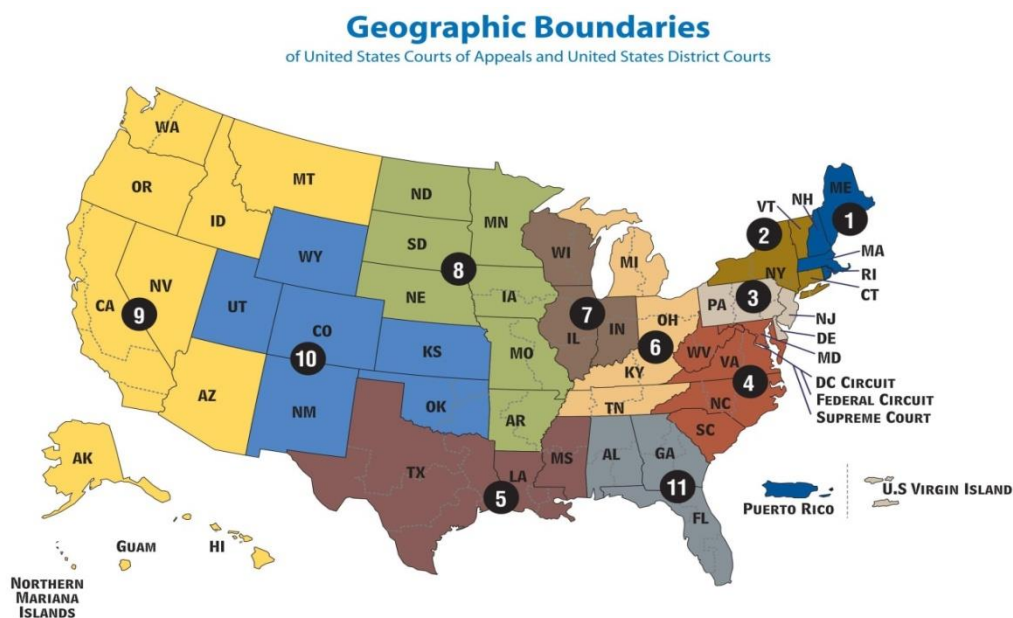
#fairworkweek – movimento que defende regras mais justas e humanitárias quanto às escalas de trabalho e convocação de trabalhadores intermitentes (*on call workers*), como a necessidade de observância de uma antecedência mínima nas convocações, pagamento de indenizações em caso de cancelamento de chamados de última hora etc.

#MeToo – “eu também”, movimento contra o assédio sexual e agressões sexuais em face de mulheres, especialmente no ambiente de trabalho

#REDforED – “Vermelho para a educação”, movimento que reivindica melhores salários, condições de trabalho e a consequente melhoria de serviços no setor da educação

APÊNDICE 2 – IMAGENS

Imagem 1 – Mapa com os limites geográficos de cada Região (*Circuit*) da Justiça Federal



www.uscourts.gov/sites/default/files/u.s._federal_courts_circuit_map_1.pdf. Acesso em: 08 ago. 2019.

Imagem 2 – Os nove *justices* da Suprema Corte



A *Corte Roberts*, no ano judiciário 2018-2019. **Sentados** (da esquerda para a direita): Stephen G. Breyer, Clarence Thomas, John G. Roberts Jr., Ruth Bader Ginsburg e Samuel A. Alito. **De pé**: Neil M. Gorsuch, Sonia Sotomayor, Elena Kagan e Brett M. Kavanaugh. Foto: Fred Schilling (Supreme Court Curator's Office).
Fonte: *Wikimedia Commons*.

Imagem 3 – A posse de FDR, em 1933, para seu primeiro mandato como Presidente



A posse de Franklin Delano Roosevelt em 04.03.1933, em cujo discurso afirmou *this nation asks for action, action e action now!* (“esta nação pede por ação, ação e ação agora!”). **Fonte:** *Wikimedia Commons*

Imagem 4 – Luciano Hang: “Temos que aprender com quem deu certo”

LUCIANO HANG

OS PAÍSES EM VERMELHO CONCENTRAM A MAIOR PARTE DAS LEIS TRABALHISTAS DO MUNDO

luciano.hang • Seguir

luciano.hang • O Brasil tem uma extensa lista de conquistas negativas. Um dos títulos que não orgulham nenhuma nação é de país com mais ações trabalhistas no mundo. Esta indústria da reclamação que foi criada no Brasil acaba inibindo a geração de emprego, prejudicando empresas e colaboradores. Quanto mais liberal e destravada for a economia de um país, mais desenvolvido ele será. Exemplo dos Estados Unidos, em que o desemprego é quase zero e não tem Justiça do Trabalho, é tudo na justiça comum. Mesmo assim, mais de 1 milhão de brasileiros saíram daqui para trabalhar lá. É preciso simplificar a relação entre empresas e colaboradores. Temos que aprender com quem deu certo.

28.766 curtidas

5 DE MAIO

Adicione um comentário... **Publicar**

LucianoHangOficial Luciano_Hang Luciano.Hang

Fonte: Reprodução *Instagram*.

Imagem 5 – Frances Perkins, a primeira Ministra mulher na história dos EUA



Frances Perkins na capa da revista *Time*, em 14 de agosto de 1933. **Fonte:** Wikimedia Commons.

Imagem 6 – A Secretária do Trabalho Frances Perkins no Gabinete Presidencial de Guerra de FDR



Frances Perkins na 1ª Reunião do Gabinete Presidencial de Guerra (1941). **Fonte:** Biblioteca do Congresso.

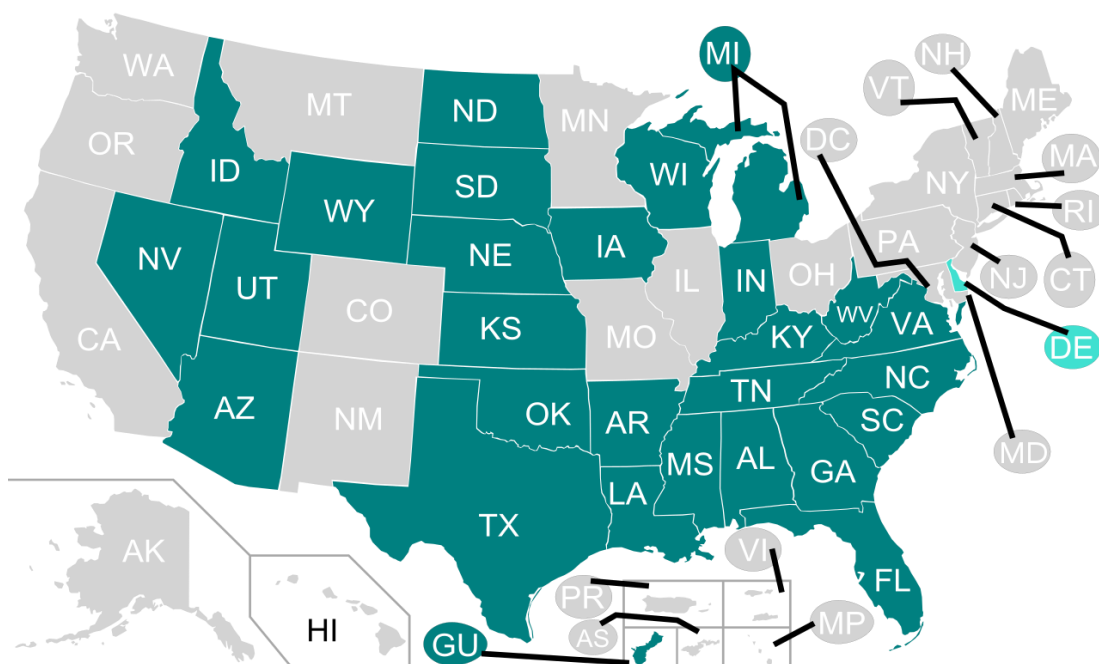
Imagem 7 – Unidade Local nº 1500 do Sindicato Unificado dos Comerciantes e Trabalhadores em Alimentação (UFCW)



Desfile de *Labor Day* da Unidade Local nº 1.500 do UFCW (Sindicato Unificado dos Comerciantes e Trabalhadores em Alimentação), na cidade de Nova Iorque.

Fonte: Reprodução *Instagram*.

Imagem 8 – *Right-to-Work States v. Non Right-to-Work States*



■ Estados e territórios *right-to-work* ■ Leis *right-to-work* em alguma(s) esferas locais de governo ■ Estados e territórios sem leis *right-to-work*

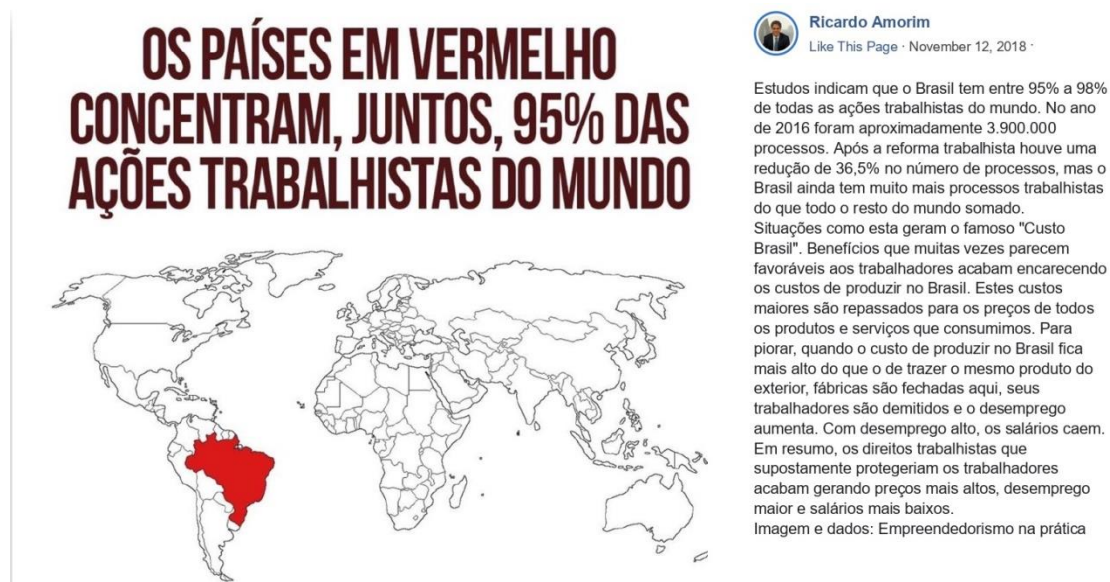
Fonte: *Wikimedia Commons*

Imagem 9 – Sanção presidencial do *Lilly Ledbetter Fair Pay Act*



Barack Obama assina o *Lilly Ledbetter Fair Pay Act* em janeiro de 2009. **Fonte:** *Wikimedia Commons*.

Imagem 10 – Ricardo Amorim: “Brasil tem entre 95 a 98% de todas as ações trabalhistas do mundo”



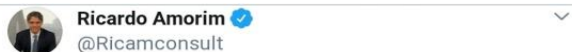
Ricardo Amorim

Like This Page · November 12, 2018 ·

Estudos indicam que o Brasil tem entre 95% a 98% de todas as ações trabalhistas do mundo. No ano de 2016 foram aproximadamente 3.900.000 processos. Após a reforma trabalhista houve uma redução de 36,5% no número de processos, mas o Brasil ainda tem muito mais processos trabalhistas do que todo o resto do mundo somado. Situações como esta geram o famoso "Custo Brasil". Benefícios que muitas vezes parecem favoráveis aos trabalhadores acabam encarecendo os custos de produzir no Brasil. Estes custos maiores são repassados para os preços de todos os produtos e serviços que consumimos. Para piorar, quando o custo de produzir no Brasil fica mais alto do que o de trazer o mesmo produto do exterior, fábricas são fechadas aqui, seus trabalhadores são demitidos e o desemprego aumenta. Com desemprego alto, os salários caem. Em resumo, os direitos trabalhistas que supostamente protegeriam os trabalhadores acabam gerando preços mais altos, desemprego maior e salários mais baixos. Imagem e dados: Empreendedorismo na prática

Fonte: Reprodução Facebook.

Imagem 11 – Ricardo Amorim e o “mito dos 98% das ações trabalhistas do mundo”



Ricardo Amorim
@Ricomconsult

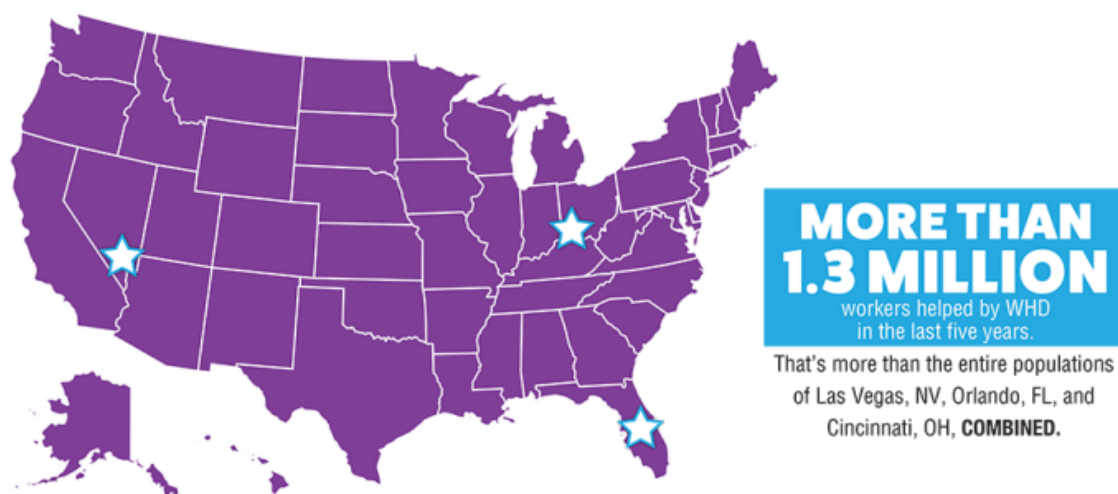
Brasil tem entre 95% a 98% de todas as ações trabalhistas do mundo. Em 2016 foram aproximadamente 3.900.000 de processos. Após a reforma trabalhista houve uma redução de 36,5% no número de processos, mas ainda temos muito + processos trabalhistas q todo o resto do mundo somado.



6:50 PM · 12 de nov de 2018 · Twitter for iPhone

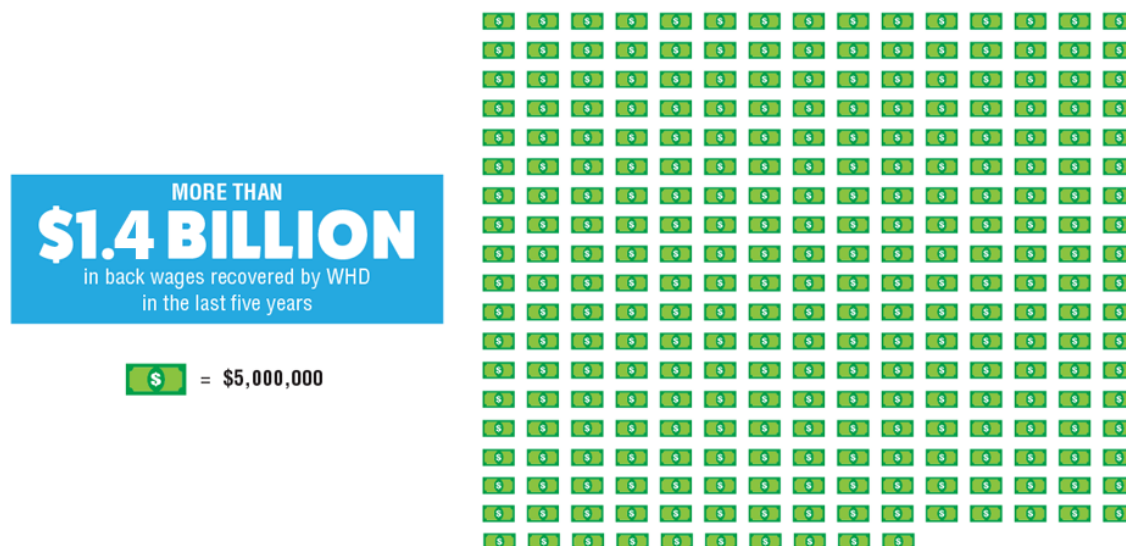
Fonte: Reprodução Twitter.

Imagem 12 – Número de trabalhadores beneficiados pelos procedimentos administrativos da WHD nos últimos cinco anos



Fonte: U.S. DEPARTMENT OF LABOR – WAGE AND HOUR DIVISION. Wage and Hour Division Data. Disponível em: <https://www.dol.gov/agencies/whd/data>. Acesso em: 18 dez. 2019.

Imagem 13 – Valores salariais totais recebidos pelos trabalhadores nos últimos cinco anos em procedimentos administrativos perante a WHD



Fonte: U.S. DEPARTMENT OF LABOR – WAGE AND HOUR DIVISION. Wage and Hour Division Data. Disponível em: <https://www.dol.gov/agencies/whd/data>. Acesso em: 18 dez. 2019.