

# O DIREITO DO TRABALHO NOS ESTADOS UNIDOS<sup>1</sup>

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY\*

**Resumo:** O autor relata as formas atuais de solução de conflitos trabalhistas nos Estados Unidos, inclusive no que respeita à atuação sindical, relatando, ainda, a evolução histórica do trabalhismo e da proteção ao trabalho naquele país. Foca, também, a passagem da neutralidade do Estado sobre as relações trabalhistas para a formação de um direito do trabalho protecionista, questionando se o direito do trabalho é o mais eficaz meio de defesa do trabalhador, em tempos de grande desemprego, como o que se vivencia.

**Palavras-chave:** regulamentação - trabalho - intervencionismo - NLRA - sindicatos - neutralidade - judiciário

O direito do trabalho nos Estados Unidos da América é formado por insumos históricos que variam de acordo com o ascetismo calvinista, com o liberalismo clássico e com o individualismo que marca o ambiente capitalista. A crença no trabalho como fator de eleição divina e de sucesso terrestre fomentou as primeiras levas imigratórias.<sup>2</sup> O pensamento jurídico liberal determinou a concepção de formalismo legalista<sup>3</sup> hostil a qualquer tentativa

reformista de sabor mais socialista<sup>4</sup>. O protótipo do *self made man*, do homem que triunfa pelo próprio esforço, definindo o individualismo do "cada um para si", insinuou suposta imprestabilidade do sindicalismo, inicialmente identificado como covil de conspiradores.<sup>5</sup> Tudo isso temperado pela escravidão pretérita e resultante racismo enervante,<sup>6</sup> projetados na exploração do trabalhador estrangeiro ilegal que lava pratos, banheiros, dirige táxis, desempenha toda

\* Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. H. Humphrey Fellow na Universidade de Boston. Procurador da Fazenda Nacional.

<sup>1</sup> *Labor law*.

<sup>2</sup> WEBER, Max. *The Protestant ethic and the spirit of capitalism*, p. 135 e segs.

<sup>3</sup> HORWITZ, Morton J. *The transformation of American law, 1780-1860*, p. 253 e segs.

<sup>4</sup> IRONS, Peter. *A people's history of the Supreme Court*, p. 233 e segs.

<sup>5</sup> COGLEY, Thomas S. *The law of strikes, lockouts and labor organizations*, p. 6.

<sup>6</sup> HALL, Kermit L.; WIECK, William M. & FINKELMAN, Paul. *American legal history, cases and materials*, p. 187 e segs.

sorte de serviços que não exigem qualificação. Mexicanos, brasileiros, haitianos, guatemaltecos, peruanos, colombianos, uma farta messe de expatriados oferece trabalho a preço baixo, sem nenhuma proteção trabalhista, resultado do receio que há de se exigir direitos, quando há deveres pendentos com as autoridades da imigração.

A regulamentação das relações trabalhistas é mínima, sobretudo em comparação com outros países historicamente marcados pelo intervencionismo, como Brasil e México. Não há um código ou uma consolidação de normas trabalhistas. O contrato de trabalho implementa-se informalmente mediante vontade das partes, a chamada regra *at will*; patrões e empregados são relativamente livres para pactuar.<sup>7</sup> Existe fé nas relações de mercado, vislumbrando-se que há benefícios para empregadores e empregados. O patrão beneficia-se de baixos custos, já que pode encerrar o contrato a qualquer momento; o empregado tem a mesma prerrogativa,<sup>8</sup> o que pode ser vantagem em país de emprego relativamente fácil. Admite-se que excessiva regulamentação enseja administração que onera o produto norte-americano no mercado mundial.<sup>9</sup> Desconfiança mútua provoca dúvidas em relação à eficiência dos sindicatos, que em atitude dita *voluntarista* não aceitam interferência do governo.<sup>10</sup>

Em princípio, a União regulamenta matéria trabalhista vinculada a comércio entre os estados, perspectiva que vem sendo

ampliada desde a administração de Franklyn Delano Roosevelt na década de 1930.<sup>11</sup> Temas mais específicos são tratados pelos estados, como seguro, segurança, salário mínimo, horas de trabalho, regras para contratação.<sup>12</sup> A interferência da União fez-se mais densa a partir de 1926, quando o Congresso aprovou o *Railway Labor Act* (RLA), que regulamentou as relações trabalhistas em estradas de ferro e em aerolíneas. O aludido estatuto previa mediações e investigações, propiciando aparato para a solução de conflitos trabalhistas nas atividades de transporte às quais se refere.<sup>13</sup>

Em 1935 aprovou-se o *National Labor Relations Act* (NLRA), também chamado de *Wagner Act*, que regulamentou as relações trabalhistas que afetavam o comércio, dentro do espírito do programa *New Deal*, com o objetivo velado de eliminar práticas competitivas destrutivas.<sup>14</sup> Formatou-se a agência federal regulamentadora responsável pelas relações trabalhistas, inclusive com competência exclusiva para julgar e compor conflitos, fazendo o papel de Justiça laboral, como será identificado mais adiante. Segundo *justlaborialista* norte-americano, o *Wagner Act*:

Foi produto do moderno industrialismo, com raízes no crescimento dos grandes negócios e da organização corporativa da indústria. Os defensores dessa lei reconheceram que o ambiente industrial

*"A regulamentação das relações trabalhistas é mínima, sobretudo em comparação com outros países historicamente marcados pelo intervencionismo, como Brasil e México."*

<sup>7</sup>ESTREICHER, Samuel. *Labor law*, in HALL, Kermil L. (ed.) *The Oxford companion to American law*, p. 472.

<sup>8</sup>Idem.

<sup>9</sup>Idem, p. 473.

<sup>10</sup>Idem.

<sup>11</sup>Idem.

<sup>12</sup>Idem.

<sup>13</sup>OBERER, Walter E. & HANSLOWE, Kurt L. *Cases and materials on labor law: collective bargaining in afreesociety*, p. 96.

<sup>14</sup>OBERER, Walter E. & HANSLOWE, Kurt L. *Op. cit.*, p. 108.

moderno tornou obsoleto o conceito de negociação individual como regulamentador das relações industriais. As transformações sociais e econômicas deram muita atenção para as necessidades de negociações coletivas. Além disso, o Wagner Act reconheceu a incongruência da autocracia industrial no contexto da democracia.<sup>15</sup>

A presença do *Wagner Act* é fundamental na concepção de Justiça trabalhista nos Estados Unidos. Ainda em 1932 o *The Norris-La Guardia Act* reduziu o papel do Judiciário nas relações trabalhistas,<sup>16</sup> imitando a competência da Justiça norte-americana em matéria de direito do trabalho, tornando muito difícil o acesso ao Judiciário por parte de trabalhador detentor de supostos direitos contra o patrão.<sup>17</sup> Por outro lado, essa norma também propiciou escudo protetivo aos sindicatos, limitando o alcance das leis *antitruste* quanto às atividades desses organismos defensores de direitos trabalhistas.<sup>18</sup>

O *National Labor Relations Act* (NLRA) determinou a criação da *National Labor Relations Board* (NLRB), agência reguladora federal responsável pelo julgamento dos conflitos trabalhistas em relações aos quais tem competência, em primeira instância. Trata-se de

*"Os tribunais ficaram relegados ao controle de constitucionalidade e ao duplo dos julgamentos feitos pela NLRB, assim como ao processamento de ações propostas para o cumprimento de acordos trabalhistas, o chamado enforcement of the collective agreement."*

organismo coordenado por cinco membros apontados pelo presidente da República, com oitiva e confirmação do Senado.<sup>19</sup> Conseqüentemente, essa agência tende a oscilar nas orientações que imprime, dada sua inegável natureza política. Segundo autor norte-americano,

A NLRB tende a ser mais política do que as demais agências governamentais independentes, com membros do Partido Republicano defendendo empregadores, enquanto representantes do Partido Democrata são mais inclinados a proteger os sindicatos. Como resultado, tem havido freqüentes mudanças nas políticas seguidas, especialmente na área de práticas trabalhistas faltosas. Clareza e estabilidade da norma trabalhista são ainda mais prejudicadas pelo fato de que a NLRB geralmente regulamenta caso a caso, ao invés de julgar as discussões que aprecia por meio de regras gerais.<sup>20</sup>

Com a criação dessa agência, sedimentou-se que as cortes convencionais do Judiciário se limitam a deter competência para o *judicial review* em matéria laboral. Os tribunais ficaram relegados ao controle de constitucionalidade e ao duplo dos julgamentos feitos pela NLRB, assim como ao processamento de ações

<sup>15</sup>TAYLOR, Benjamin J. & WITNEY, Fred. *U.S. labor relations law - historical development*, p. 165. Tradução e adaptação livre do autor: "It was a product of modern organization of industry. Supporters of the legislation recognized that the modern industrial environment rendered obsolete the concept of individual bargaining as the regulator of industrial relations. Social and economic change brought greater attention to the need for effective collective bargaining. Moreover, the Wagner Act recognized the incongruity of industrial autocracy in the context of political democracy".

<sup>16</sup>OBBERER, Walter E. & HANSLOWE, Kurt L. Op. cit., p. 474.

<sup>17</sup>FARNSWORTH, E. Allan. *An introduction to the legal system of the United States*, p. 161.

<sup>18</sup>TAYLOR, Benjamin J. & WITNEY, Fred. Op. cit., p. 115.

<sup>19</sup>BURNHAM, William. *Introduction to the law and legal system of the United States*, p. 584.

<sup>20</sup>BURNHAM, William. Op. cit., p. 584. Tradução e adaptação livre do autor: "The NLRB tends to be more 'political' than most independent agencies, with Republican members tending to side with employer's and Democratic members tending to dewith unions. The result has been several reversals and modifications of policy, especially in the area of unfair labor practices. Clarity and stability of the law are further hindered by the fact that the NLRB generally makes policy through case-by-case adjudication rather than by regulation".

propostas para o cumprimento de acordos trabalhistas,<sup>21</sup> o chamado *enforcement of the collective agreement*.<sup>22</sup> A NLRB pode ser acionada pelo empregado ou por um conjunto de empregados de uma empresa, assim como pelo sindicato que os representa.<sup>23</sup> O fundamento do pedido de julgamento é a alegação de descumprimento de lei ou de acordo coletivo por parte do empregador, as chamadas *Unfair Labor Practices* (ULPs).<sup>24</sup> A NLRB tem competência apenas para apreciar feitos trabalhistas relativos a fatos reais e hipoteticamente vinculados a comércio entre os estados,<sup>25</sup> limitando a abrangência federal em direito laboral.

O interessado em arbitragem da NLRB, chamado de *charging party*,<sup>26</sup> protocolará um pedido conhecido como *charge*,<sup>27</sup> no qual relatará o conteúdo de suas queixas contra o patrão (*unfair labor practice*).<sup>28</sup> A súplica é enviada a um dos vários escritórios regionais que a NLRB tem nos Estados Unidos, de modo que a fixação de competência passa também pelo critério geográfico.<sup>29</sup> O interessado não precisa de advogado para encaminhar sua queixa. O diretor do escritório da NLRB determinará se o pedido tem condições de ser processado.<sup>30</sup> Se houver plausibilidade no requerimento, o diretor da NLRB designará um advogado da

própria agência para conduzir o caso em nome do reclamante.<sup>31</sup> Far-se-á em seguida uma audiência (*hearing*) em que serão ouvidas as testemunhas (*witnesses*) e colhidas as provas (*evidence*). A audiência será presidida por um juiz administrativo, *Administrative Law Judge* (ALJ). Esses juízes são selecionados por comissão federal de serviço público (*civil service commission*), ficam sediados em Washington (na Costa Leste) ou em São Francisco (na Costa Oeste),<sup>32</sup> viajam pelo país presidindo audiências e processando as reclamações e decidem mediante *recomendações*, que são encaminhadas ao conselho de diretores da NLRB, que prepara-

rá a sentença. Esse conselho não colheu as provas, não ouviu testemunhas, apenas decide com base na recomendação encaminhada pelo juiz administrativo que acompanhou o caso.<sup>33</sup>

As decisões podem não ser imediatamente implementadas, pois a NLRB não tem poderes para tal. Assim, se o empregador por algum motivo recusa-se a cumprir a sentença, a própria NLRB requer que o tribunal federal mais próximo ordene o cumprimento da decisão do conselho.<sup>34</sup> Se o reclamado não

concorda com a decisão do conselho da NLRB, está autorizado a apelar para o tribunal federal da região.<sup>35</sup> Ainda existe

*"As decisões podem não ser imediatamente implementadas, pois a NLRB não tem poderes para tal. Assim, se o empregador por algum motivo recusa-se a cumprir a sentença, a própria NLRB requer que o tribunal federal mais próximo ordene o cumprimento da decisão do conselho. Se o reclamado não concorda com a decisão do conselho da NLRB, está autorizado a apelar para o tribunal federal da região. Ainda existe (hipoteticamente) apelo para a Suprema Corte, mediante requerimento chamado "writ of certiorari". A Suprema Corte tem discricionariedade para escolher os casos que quer julgar."*

<sup>21</sup>ESTREICHER, Samuel. Op. cit., p. 475.

<sup>22</sup>OBERER, Walter E. & HANSLOWE, Kurt L. Op. cit., p. 625 e segs.

<sup>23</sup>GREGORY, Charles O. & KATZ, Harold A. *Labor and the law*, p. 234.

<sup>24</sup>ESTREICHER, Samuel. Op. cit., p. 475.

<sup>25</sup>LESLIE, Douglas L. *Labor law in a nutshell*, p. 9.

<sup>26</sup>No caso, equivale ao nosso reclamante.

<sup>27</sup>Aqui, equivalente à nossa reclamatória trabalhista.

<sup>28</sup>LESLIE, Douglas L. Op. cit., p. 10.

<sup>29</sup>Idem.

<sup>30</sup>Idem, p. 11.

<sup>31</sup>Idem.

<sup>32</sup>Idem.

<sup>33</sup>Idem, p. 12.

<sup>34</sup>Idem.

<sup>35</sup>ESTREICHER, Samuel. Op. cit., p. 475.

(hipoteticamente) apelo para a Suprema Corte, mediante requerimento chamado *writ of certiorari*.<sup>36</sup> A Suprema Corte tem discricionabilidade para escolher os casos que quer julgar.<sup>37</sup>

O papel dos sindicatos (*unions*) limita-se à barganha de salários, de regime e de condições de trabalho,<sup>38</sup> com decorrente planejamento e condução de greves (*strikes*). Funcionam prioritariamente de forma descentralizada, com base em indústria ou em conjunto de estabelecimentos. Os sindicatos também podem representar os empregados de empresas competidoras.<sup>39</sup> Não obstante o voluntarismo e a hostilidade à interferência governamental, fortes ligações há entre os sindicatos e os partidos políticos, a exemplo da clássica aproximação de líderes sindicais com os republicanos em Detroit e em Filadélfia e com os democratas em Nova York.<sup>40</sup> As negociações que não conduzem a acordo justificam e autorizam procedimento de greve,<sup>41</sup> tratada como conspiração criminal, no alvorecer do movimento sindicalista.<sup>42</sup> O empregador também pode fechar repressivamente o estabelecimento (*lockout*) e processar criminalmente o empregado que insiste em entrar nas dependências por crime de

*trespass* (invasão).<sup>43</sup> A greve recebe proteção legal, o empregado é escudado contra dispensa, porém o patrão pode contratar mão-de-obra temporária, em virtude da natureza do negócio.<sup>44</sup>

Debatem-se atualmente temas ligados à privacidade do empregado nas dependências do trabalho (*privacy and workplace*).<sup>45</sup> Trata-se de preocupação ligada à monitoração do uso de Internet, de telefones, de circuitos internos de televisão,<sup>46</sup> que acompanham inclusive visitas ao banheiros. Segundo autor norte-americano:

*"O papel dos sindicatos "unions" limita-se à barganha de salários, de regime e de condições de trabalho, com decorrente planejamento e condução de greves "strikes". Funcionam prioritariamente de forma descentralizada, com base em indústria ou em conjunto de estabelecimentos. Os sindicatos também podem representar os empregados de empresas competidoras."*

Privacidade no local de trabalho é tema de preocupação emergente. Os defensores da regulamentação argumentam que os trabalhadores deveriam ter o direito de manter áreas de privacidade. Tais proteções são comuns no setor governamental, e alguns sugerem que regras semelhantes devem ser estendidas ao setor privado. O Congresso aprovou leis restringindo o uso de polígrafos (detetores de mentira) e interceptação de chamadas telefônicas como mecanismos de investigação de comportamento irregular de empregados. Nos últimos anos,

<sup>36</sup>REHNQUIST, William H. *The Supreme Court*, p. 8 e segs.

<sup>37</sup>WOODWARD, Bob & ARMSTRONG, Scott. *The brethren*, p. XII.

<sup>38</sup>ESTREICHER, Samuel. Op. cit., p. 474.

<sup>39</sup>Idem, p. 475.

<sup>40</sup>WELLINGTON, Harry H. *Labor and legal process*, p. 220.

<sup>41</sup>ESTREICHER, Samuel. Op. cit., p. 475.

<sup>42</sup>COGLEY, Thomas S. Op. cit., p. 7.

<sup>43</sup>BURNHAM, William. Op. cit., p. 587.

<sup>44</sup>BURNHAM, William. Op. cit., loc.cit.

<sup>45</sup>COVINGTON, Robert N. *Labor Law*. in: HALL, Kermit L. (ed.) *The Oxford companion to American law*, p. 481.

<sup>46</sup>Esso monitoramento é retratado de forma muito interessante pelo cinema norte-americano no filme *Maid in Manhattan*, com Jennifer Lopez, no qual a atriz protagoniza empregada de luxuoso hotel que vive caso amoroso com político do Partido Republicano.

projetos de lei têm sido apresentados em todas as sessões do Congresso, com o objetivo de regulamentar o controle eletrônico de empregados no trabalho.<sup>47</sup>

O individualismo e o pequeno intervencionismo parecem ser as características do direito do trabalho nos Estados Unidos. O marxismo clássico previu a revolução socialista em ambiente de altíssimo desenvolvimento industrial. Inglaterra, Alemanha e Estados Unidos da América pareciam destinados a albergar o grande levante, cujo espectro rondava a Europa desde 1848, data do *Manifesto*. Porém, os partidos comunistas não vingaram satisfatoriamente nos Estados Unidos, havendo grande repressão, em especial em meados do século XX, durante o *macartismo*, movimento de caça às bruxas, que agitou a sociedade norte-americana.

Com foco nos grandes *cases* vinculados ao movimento do direito do trabalho nos Estados Unidos, a leitura historiográfica propicia instrumentos para tentativas de explicação para o menoscabo com a doutrina marxista naquele país. O trato do Judiciário com os problemas trabalhistas proporciona também levantamento de dados destinados à compreensão de juslaborialismo que configura minimalismo estatal e individualismo, qualificando competição feroz, indicadora de darwinismo social.

No início do século XIX, as empresas exigiam como requisito para contratação que os empregados não fossem sindicaliza-

dos. Tais contratos chamavam-se *yellow dog*.<sup>48</sup> No fim do mesmo século, boa parte dos estados promulgou leis contra essa odiosa forma de discriminação. Por volta de 1890, era arriscado exigir a não-sindicalização do trabalhador como condição para a contratação,<sup>49</sup> discriminando-se, assim, de outras maneiras. A atitude com o contrato *yellow dog* pode identificar como o sistema econômico absorveu as relações de trabalho. Formal, e depois informalmente, procurou-se minar o movimento sindicalista. Desse modo, *Farwell vs. Boston and Worcester Rail Road Corp.*, *Haymarket*, *In Re Debs* e *Lochner vs. New York* são casos essenciais para a compreensão do momento formador do trabalhismo norte-americano.

Em 1842, a Suprema Corte de Massachusetts apreciou o caso *Parwell vs. Boston and Worcester Rail Road Corp.* Na ocasião, o presidente da Casa (*chief justice*) Lemuel Shaw redigiu a decisão, que é marco no direito do trabalho norte-americano,<sup>50</sup> pela aberta posição que tomou em favor do grande capital, em detrimento do empregado. O caso, entre outros aspectos, identifica a importância das companhias de estrada de ferro na formulação da economia e do direito nos Estados Unidos.

O autor da ação, de nome Farwell, foi contratado pela ré em 1835 como engenheiro maquinista, inicialmente dirigindo trens de carga e depois de passageiros. Farwell ganhava 2 dólares por dia, salário básico para a função que desempenhava. No dia

<sup>47</sup>ESTREICHER, Samuel. *Labor and employment law*, in: MORRISON, Alan B. (ed.), *Fundamentals of American law*, p. 543. Tradução e adaptação livre do autor: "Workplace privacy is an area of emerging concern. Advocates of privacy regulation argue that worker should have the right to preserve areas of privacy even when on the job. Such protections are common in the government sector, and some have suggested that similar rules be extended to the private workplace. Congress have passed laws restricting use of polygraphs (lie detectors) and interception of telephone calls as tools for investigating employee misconduct. In recent years, bills have been introduced in every session of Congress to regulate economic surveillance of employees while at work". autor: "Many agencies operate under statutes that give them legislative power to issue rules which control private behavior".

<sup>48</sup>GREGORY, Charles O. & KATZ, Harold A. Op. cit., p. 174 e segs.

<sup>49</sup>TAYLOR, Benjamin J. & WITNEY, Fred. Op. cit. p. 138 e segs.

<sup>50</sup>PRESSER, Stephen B. & ZARNALDIN, Jamil S. *Law and jurisprudence in American history, cases and materials*, p. 635 e segs.

30 de outubro de 1837, Farwell acidentou-se por culpa de outro empregado da empresa, que ele não conhecia, e que deixou de acertar a troca de trilhos em determinado ponto da ferrovia. Como resultado do acidente, Farwell perdeu a mão direita. Os defensores do autor argumentaram que era dever da ré manter condições adequadas e seguras de trabalho para os empregados da empresa. A ré sustentou que não podia se responsabilizar por dano causado por empregado a outro empregado. À época, cogitava-se que qualquer proteção outorgada ao empregado iria torná-lo displicente quanto às normas de segurança, multiplicando os acidentes. O juiz Lemuel Shaw concluiu que a ré não foi a causadora do acidente, não deveria indenizar o maquinista, não poderia ser responsabilizada por fatos que estavam fora de seu alcance na condição de empregadora. Em sentença abertamente hostil ao trabalhador, o juiz Shaw favoreceu a companhia da estrada de ferro,<sup>51</sup> julgando im procedente o pedido.

No sentido contrário, em 1851, o estado de New Jersey foi acusado de ser paternalista<sup>52</sup> ao aprovar lei<sup>53</sup> que proibia o trabalho de menores de dez anos de idade e regulamentava horas de trabalho, estipulando dez horas diárias ou sessenta horas semanais, prevendo um dia de descanso (*day off*). Tal legislação, no entanto, deu início à obsessiva preocupação com o trabalho de menores, tema tão caro ao direito norte-americano quanto o moralismo que promove críticas à obscenidade.<sup>54</sup>

Em 1886, julgou-se em Chicago o famoso levante sindicalista de *Haymarket*.<sup>55</sup>

Os sindicatos defendiam regime de trabalho diário de oito horas, e manifestações nesse sentido houve no país todo em 10 de maio de 1886. No dia 3 de maio, a polícia e os sindicalistas enfrentaram-se em Chicago. Dezenas de pessoas morreram, e o episódio ficou conhecido como o *Haymarket Riot*. Os líderes do movimento foram sumariamente julgados e condenados à pena de morte por enforcamento. No confronto entre trabalhadores e forças da indústria e do governo, os primeiros foram derrotados, esvaziando-se temporariamente o movimento que postulava melhores condições de trabalho.

Também em Chicago, em 1895, julgou-se Eugene Debs, líder do sindicato dos trabalhadores da estrada de ferro *American Railway*.<sup>56</sup> Na época, uma greve paralisou os transportes ferroviários no Meio-oeste norte-americano. Um juiz federal ordenou que o sindicato desse fim ao movimento imediatamente, que atingia em particular a empresa de transporte *Pullman Company*. O sindicato manteve a greve, ignorando a ordem judicial. Eugene Debs, líder do movimento, foi julgado e condenado a dez meses de prisão, por não ter cumprido a ordem da Justiça (*contempt of court*). A Suprema Corte manteve a decisão de Illinois com base no poder dos juizes federais em ver cumpridas suas ordens. Não obstante intensas manifestações populares em favor de Debs,<sup>57</sup> sustentou-se a condenação, o que consta, resultado de pressão pessoal do então presidente dos Estados Unidos, Grover Cleveland.

Em 1905, o caso *Lochner vs. New York* chegou à Suprema Corte. Joseph

<sup>51</sup>Idem, p. 641.

<sup>52</sup>HALL, Kermit L.; WIECEK, William M. & FINKELMAN, Paul. *American Legal History, Cases and Materials*, p. 357.

<sup>53</sup>*New Jersey Child Labor Act*, 1851, apud HALL, Kermit L.; WIECEK, William M. & FINKELMAN, Paul. Op. cit., p. 357.

<sup>54</sup>HALL, Kermit L.; WIECEK, William M. & FINKELMAN, Paul. Op. cit., p. 398.

<sup>55</sup>CHRISTIANSON, Stephen G., *Haymarket trial*, in KNAPPMAN, Edward W. (ed.) *Great American trials*, p. 194 e segs.

<sup>56</sup>CHRISTIANSON, Stephen G. *In Re Debs*, in KNAPPMAN, Edward W. Op. cit. p. 209 e segs.

<sup>57</sup>IRONS, Peter. Op. cit., p. 245.

Lochner era proprietário de uma panificadora e foi condenado por ter violado a lei do estado de Nova York que proibia padeiros de trabalhar mais de dez horas por dia. Lochner exigia que seus empregados passassem muitas horas junto ao forno, muito além das dez horas previstas em norma, alegando que a conduta era lícita, porque havia aquiescência do empregado, que teria liberdade para contratar. Em histórico voto a Suprema Corte deu pela inconstitucionalidade da lei que limitava as horas de trabalho e, conseqüentemente, promoveu sem limites a liberdade de contrato.<sup>58</sup> A decisão não foi unânime, e contra ela discordou o juiz (*associate justice*) Oliver Wendell Holmes Jr., afirmando que “[...] proposições gerais não decidem casos concretos”<sup>59</sup> e invocando a necessidade de a Justiça amparar situações concretas, reais, por meio de ordens diretas e não de aforismos vagos que apenas protegiam o grande capital. Era evidente a hipossuficiência do empregado que efetivamente não exercia liberdade ao contratar com o empresário. O voto de Holmes anunciou ativismo jurídico, realismo jurisprudencial que caracterizou a filosofia jurídica desse célebre juiz norte-americano. Holmes combatia a pretensa neutralidade do Judiciário,<sup>60</sup> que foi

*“Holmes combatia a pretensa neutralidade do Judiciário, que foi instrumento do desenvolvimento do capitalismo nos Estados Unidos. Ele insistia que aos juizes não é obrigatória a justificação de leis que ensinam objetivos meramente políticos. O princípio da neutralidade pretendia parar sobre o conflito de classes.”*

instrumento do desenvolvimento do capitalismo nos Estados Unidos.<sup>61</sup> Ele insistia que aos juizes não é obrigatória a justificação de leis que ensinam objetivos meramente políticos.<sup>62</sup> O princípio da neutralidade pretendia parar sobre o conflito de classes.<sup>63</sup>

A neutralidade triunfou até a Grande Depressão que atingiu a economia norte-americana a partir de 1929. Na presidência de Franklyn Delano Roosevelt, especialmente a partir de 1935, aumentaram-se os regimes de regulamentação do trabalho. O *Wagner Act* e a criação da NLRB como instrumento de Justiça trabalhista bem comprovam o sucesso dessa iniciativa. Ampliou-se a interferência da União em matérias de direito do trabalho, embora o modelo clássico de regulamentação tenha sido mantido, como expressão mesma do trabalhismo em regime econômico de desenvolvimento e crescimento. O boom econômico pós-Segunda Guerra Mundial, a euforia das décadas de 1950 e 1960, o radicalismo conservador de Reagan, a virada à direita da Suprema Corte pós-Nixon<sup>64</sup> e a animação dos anos Clinton,<sup>65</sup> lembrados como época de pleno emprego, mitigaram e minaram conquistas estruturais para a formação de um direito do trabalho protecionista.

<sup>58</sup>SCHWARTZ, Bernard. *A history of the Supreme Court*, p. 193 e segs.

<sup>59</sup>Idem, p. 195. Tradução e adaptação livre do autor: “General propositions do not decide concrete cases”.

<sup>60</sup>Essa alegada neutralidade está hoje supostamente revigorada no textualismo e na interpretação literal que caracterizam, por exemplo, as decisões do juiz Antonin Scalia, como verifica-se no ensaio de sua autoria, *A matter of interpretation*.

<sup>61</sup>FRIEDMAN, Lawrence M. *A history of American law*, p. 484 e segs.

<sup>62</sup>HALL, Kermit L., WIECEK, William M. & FINKELMAN, Paul. Op. cit., p. 389.

<sup>63</sup>GILLMAN, Howard. *The Constitution besieged*, p. 64 e segs.

<sup>64</sup>SCHWARTZ, Herman Ced. *The Rehnquist court*, p. 227 e segs.

<sup>65</sup>Que os conservadores republicanos mais à direita chamam *the Holyday of America*, o feriado da América), devido à política externa aparentemente menos interventora.



Atualmente novos problemas são focalizados em termos de igualdade civil, de privacidade e de discriminação no emprego. Os temas clássicos do juslaborialismo continental ficam à mercê das legislações estaduais, que se ocupam com salário mínimo e com jornada de trabalho. Os comitês compõem e decidem conflitos, com paradigma conceitual e jurisprudencial da NLRB, agência federal que faz as vezes de Justiça do Trabalho. Esse trabalhismo anêmico, insuflado pelo sindicalismo misterioso, brotou em país de desenvolvimento econômico ótimo, como a nos perguntar se o direito do trabalho é o mais

eficaz meio de defesa do trabalhador. E a nova leva de defensores da flexibilização que se pulveriza nos meios acadêmicos e pragmáticos do juslaborialismo parece responder à questão proposta com um monossílabo de aquiescência. Afinal, muito mais importante do que as normas protetivas do trabalho, encontra-se a possibilidade do próprio emprego. De nada vale uma miríade de regras que conferem segurança e estabilidade no trabalho, quando uma multidão de desempregados ganha as ruas, como acontece em nosso país, no qual há muitas pessoas com fome, com fome de ser gente.

*"Os temas clássicos do juslaborialismo continental ficam à mercê das legislações estaduais, que se ocupam com salário mínimo e com jornada de trabalho. Os comitês compõem e decidem conflitos, com paradigma conceitual e jurisprudencial da NLRB, agência federal que faz as vezes de Justiça do Trabalho."*