



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Direito

KARINA VIEIRA GALANTE

**TRABALHO DE DIREITO COMPARADO: DIREITO COLETIVO
TRABALHISTA NO BRASIL E DIREITO SINDICALTRABALHISTA
FEDERAL DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. ANÁLISE
HISTÓRICA, AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS E
AUTOTUTELA.**

Brasília

2012

KARINA VIEIRA GALANTE

**TRABALHO DE DIREITO COMPARADO: DIREITO COLETIVO
TRABALHISTA NO BRASIL E DIREITO SINDICALTRABALHISTA
FEDERAL DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. ANÁLISE
HISTÓRICA, AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS E
AUTOTUTELA.**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília.

Orientadora: Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro.

Brasília

2012

RESUMO

O ponto central da presente monografia é a análise dos institutos do sindicalismo e da negociação coletiva na ordem jurídica brasileira através de sua comparação com as características do sindicalismo federal norte-americano. Ao longo da exposição, serão abordados os aspectos históricos do desenvolvimento das relações sindicais no Brasil e nos Estados Unidos, focalizando a influência do corporativismo naquele e do liberalismo neste. Serão então abordadas as consequências dessas influências na liberdade sindical, em especial na liberdade de filiação, autonomia sindical, unicidade e pluralidade sindical e contribuição sindical obrigatória. Por fim serão analisados os meios de autotutela e autocomposição de conflitos nos dois sistemas jurídicos e concluindo pela apresentação de proposta de democratização da atuação sindical no Brasil.

Palavras chave: Direito comparado. Corporativismo. Liberdade sindical. Unicidade sindical. Pluralidade sindical. Contribuição obrigatória. Autotutela. Autocomposição. Greve. Locaute. Negociação Coletiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1. EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL	6
1.1 Surgimento e evolução do direito trabalhista no mundo	6
1.2.1 Até 1930: manifestações incipientes ou esparsas	12
1.2.2 De 1930 até 1945: institucionalização do direito do trabalho	15
1.2.3 Da Constituição de 1946 até a Constituição Federal de 1988	20
1.2.4 Constituição de 1988.....	22
2. EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO FEDERAL NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	27
2.1 Common Law e Civil law (sistema romano-germânico)	27
2.2 Federalismo americano x brasileiro	31
2.2.1 Aspectos históricos do federalismo	31
2.3 Evolução histórica do direito do trabalho nos EUA.....	34
3. DIREITO SINDICAL COMPARADO	45
3.1 Definição de sindicato	45
3.2 Liberdade sindical	47
3.3 Autonomia sindical	51
3.4 Unicidade x pluralidade sindical	53
3.5 Contribuição Sindical Obrigatória	58
3.6 Atuação sindical nos conflitos coletivos	61
3.6.1 Autotutela: greve e locaute (lockout)	62
3.6.2 Autocomposição: negociação coletiva.....	69
CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	78

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por escopo analisar o direito coletivo trabalhista brasileiro comparando ao federal norte-americano, com enfoque na atuação sindical independente da atuação de terceiros, com o objetivo de melhor compreender os institutos sindicais brasileiros em face da sua experiência histórica, comparando-os aos dos Estados Unidos, país em que o sindicato e a negociação coletiva surgiram do seio da sociedade e inspiraram a Constituição Brasileira de 1988.

Para conseguir comparar o direito de dois países tão distintos, no primeiro capítulo será abordada uma análise histórica do contexto mundial em que o Direito do Trabalho surgiu e como influenciou a experiência brasileira, entendendo as suas peculiaridades, especialmente como os regimes autoritários marcaram o sindicalismo brasileiro.

No segundo capítulo, ainda com o intuito de se entender as diferenças existentes entre as legislações trabalhistas, será analisada a evolução do direito trabalhista nos Estados Unidos, apontando especialmente como se porta o federalismo e o *common law* americano na regulação das normas trabalhistas federais.

Por fim, o último capítulo apresentará as características do sindicato brasileiro e do sindicato norte-americano, em especial quanto à sua liberdade, e analisará as formas de atuação sindical que ambos dispõem sem intervenção de terceiros: a autotutela e a autocomposição de conflitos.

O interesse de se analisar dois países tão distintos é abordar as formas existentes de sindicalismo, levando em consideração o forte corporativismo que ainda persiste no atual ordenamento jurídico brasileiro e como funciona uma sociedade democrática sem esses aparatos estatais de controle sindical, para apontar possíveis soluções jurídicas aos problemas hoje enfrentados no Brasil. É inegável a relevância de se realizar estudo comparado, tendo em vista que a realidade social é dinâmica e globalizada. Com esse estudo, poderá se perceber as diferenças e evoluções a que tendem os sindicatos e negociações coletivas, como a doutrina se posiciona a respeito e quais medidas a serem tomadas.

A metodologia a ser utilizada consistirá em um estudo bibliográfico de doutrinas brasileiras e norte-americanas acerca do tema de direito sindical e negociação coletiva, com análise sistemática das leis e *statutes* norte-americanos, somado a método de análise histórico.

1. EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

O objetivo do presente estudo é comparar o direito coletivo trabalhista brasileiro com o direito sindical trabalhista federal americano. Para comparar dois países tão distintos quanto o Brasil e os EUA, é necessário estudar a evolução histórica desses direitos em ambos os países e entender as suas diferenças. Inicialmente, será analisada a história pátria e, em seguida, a dos Estados Unidos.

Entretanto, nesse momento introdutório, se faz necessário abordar o contexto mundial em que surgiu o direito trabalhista e quais fatos ensejaram seu encadeamento. Nesse mesmo sentido se manifesta Josmar Gilberto Cappa, ressaltando a importância de uma contextualização histórica:

“Nesse estudo, considera-se que as relações de trabalho de distintos países industrializados são importantes para estudar o caso do Brasil, tendo, porém, como ponto de partida as circunstâncias históricas em que ocorreram os processos de industrialização e de configuração política dos sistemas de relações de trabalho de cada nação”.¹

1.1 Surgimento e evolução do direito trabalhista no mundo

A relação de trabalho apenas pôde surgir quando apareceu na história o elemento nuclear da relação empregatícia, que, segundo Maurício Godinho Delgado, é o trabalho livre e subordinado, que surgiu no Ocidente no início da Idade Moderna e, mais enfaticamente, na Revolução Industrial.²

Corroborando com esse entendimento, Evaristo de Moraes Filho se manifesta da seguinte forma:

“[...] a história do direito do trabalho, propriamente dita, começa somente depois da Revolução Francesa, durante o século XIX. [...] Confundem os autores a história das formas do trabalho humano, a sua regulação jurídica, com as atuais leis sociais, que também dizem respeito ao desempenho das tarefas econômicas em sociedade, mas com outro espírito, com outra intenção, com finalidade diversa. Leis sobre o trabalho reduzido a estado de coisa, ou a ela equiparado, ou dela aproximado. O direito do trabalho só se

¹ CAPP, Josmar Gilberto. *Passado e Presente do Sistema de Relações de Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2000, p.49.

² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 86.

tornou possível num regime político-social de formal liberdade, de respeito – pelo menos jurídico – à livre manifestação da vontade”.³

O escravo não era sujeito de direito e, portanto, será adotada a posição de Maurício Godinho Delgado, em que apenas surge o elemento do Direito do Trabalho quando a relação de emprego passou a englobar o trabalho livre e subordinado. Conforme esse autor cita em sua obra, será considerada a história do trabalho a partir do momento em que o trabalho se tornou emprego.⁴

Com a Revolução Industrial surgiu a grande indústria e as condições de trabalho se tornaram precárias, com a substituição da mão-de-obra por máquinas, aumentando o desemprego e diminuindo os salários.⁵ Assim, começou a haver a necessidade de intervenção do Estado nessas relações laborais numa tentativa de diminuir os abusos aos empregados, principalmente às mulheres e às crianças. O empregado passou, então, a ter proteção jurídica e econômica nessa relação desigual de trabalho.⁶ Entretanto, esse amparo não se deu imediatamente, como se verá a seguir.

1.1.1 Primeira fase

Primeiro⁷, ocorreu a fase em que as manifestações jurídicas de ordem trabalhista foram esparsas, abrangendo o período que vai do século XIX até o ano de 1848, destacando-se o *Peel's Act*, diploma legal inglês que protegia menores e mulheres. Essa fase não determinou um ramo jurídico autônomo, mas sim tentativas sociais de evitar a superexploração empresarial.⁸

Cumprе ressaltar que nesse período, e durante todo o século XIX, predominou o Estado liberal burguês, razão pelo qual o Estado não era interventor nas relações sociais e trabalhistas, influenciado pelo pensamento de John Lock, na concepção

³ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p.71.

⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 35.

⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 8.

⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 36.

⁷ Classificação adotada por Maurício Godinho Delgado em quatro fases: 1. Manifestações Incipientes ou Esparsas, 2. Sistematização e Consolidação, 3. Institucionalização do Direito do Trabalho e 4. Crise e Transição do Direito do Trabalho, segundo a obra *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 94-97.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 94.

contratualista, que trouxe o indivíduo como fundamento do Estado, e não Estado como instituição da natureza.⁹ A Reforma Protestante, a Gloriosa Revolução Inglesa e a Revolução Francesa também foram marcos que solidificaram o sistema capitalista através da liberdade do mercado e consolidaram a doutrina do liberalismo, levando inclusive à Independência dos Estados Unidos.¹⁰

A primeira Revolução Industrial trouxe a questão social, pois a exploração dos trabalhadores os levaram a se unir e reagir, primeiramente com reuniões e coalizões ocasionais e depois em organizações mais duradouras e com propósitos mais definidos. A greve tornou-se instrumento de ação coletiva, apesar de ter sido reprimida violentamente.¹¹

1.1.2 Segunda fase

Nesse segundo momento, em 1848, o *Manifesto Comunista*, de Marx e Engels, e a Revolução Francesa iniciaram nova fase na história mundial do Direito Trabalhista, pois a classe trabalhadora passou a se ver como um ente coletivo e se uniu atrás de reivindicações. Dessa forma conseguiram que várias conquistas adentrassem a ordem jurídica de diversos países.¹²

A concepção marxista do trabalho interpretava as relações laborais com foco no salário como fator principal, sendo ele objeto principal do sistema contratual capitalista, no qual um possuía os meios de produção e o outro a mão de obra. Marx defendia que o trabalho seria o governante nacional em todos os países, trazendo paz. Esse pensador trouxe uma alternativa ao capitalismo, dando aos trabalhadores motivo para não se conformar com sua situação de abuso laboral.¹³

⁹ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do Trabalho e Pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005, p. 38-39.

¹⁰ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do Trabalho e Pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005, p. 60-61.

¹¹ AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 18.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p.95.

¹³ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do Trabalho e Pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005, p. 39-40.

Da mesma forma, a Revolução Francesa de 1789 trouxe ideais inovadores que serviram de fundamento para o liberalismo. Acerca desse tema, assim afirma Arnaldo Süssekind:

“Afirmando a igualdade jurídico-política dos cidadãos (todos são iguais perante a lei), a Revolução Francesa adotou o princípio do respeito absoluto à autonomia da vontade (liberdade contratual), cuja consequência foi a não-intervenção do Estado nas relações contratuais (*laissez-faire*). Consagrou, assim, o liberalismo-econômico pregado pelos fisiocratas, com o que facilitou a exploração do trabalhador”.¹⁴

Ocorreram nessa época movimentos sindicais, operários e socialistas, paralelamente ao Estado, dando origem a um novo ramo jurídico que incorporou o espaço de atuação tanto de empregados quanto de ação estatal.¹⁵ Em 1880 nos EUA já havia sindicatos nacionais, de profissões e de indústrias, tendo surgido em 1886 a Federação Americana do Trabalho (AFL) para coordenar esses sindicatos.¹⁶

O trabalho passou a ser eminentemente industrial, surgindo em 1900 novas potências econômicas não europeias: os Estados Unidos da América e o Japão.¹⁷ Na França, por outro lado, foram reconhecidos o direito de associação e greve e a fixação de jornada de trabalho;¹⁸ o Manifesto Comunista defendeu o poder do proletariado como dirigente da política socialista, enquanto na Inglaterra o sindicalismo passou a admitir negociações com os empregadores.¹⁹ Todos esses acontecimentos serviram para consolidar uma nova mentalidade trabalhista.

1.1.3 Terceira fase

A terceira fase da evolução do Direito do Trabalho se iniciou em 1919, ano em que foi criada a OIT e a Constituição de Weimar. É interessante observar que a Constituição de Weimar teve influência inclusive na Constituição Brasileira de 1934. Foi nessa fase que a legislação trabalhista ganhou maior autonomia e consistência no mundo

¹⁴ SUSSEKIND, Arnaldo, *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.14.

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 95.

¹⁶ AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 18.

¹⁷ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do Trabalho e Pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005, p. 63.

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 95.

¹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 10 – 11.

jurídico dos países desenvolvidos democráticos. Houve grande atuação conjunta por parte dos trabalhadores, como negociações coletivas, e do Estado, com a produção de normas jurídicas. Iniciou-se a constitucionalização do Direito do Trabalho, incorporando-se às sociedades civis e aos seus Estados.²⁰

Após a Segunda Guerra Mundial, esse processo de constitucionalização se ampliou com o Estado de Bem Estar Social, que se opunha ao liberalismo econômico, trazendo a intervenção estatal como essencial para superação da crise decorrente das duas grandes guerras.²¹ Exemplos da constitucionalização são as Cartas Magnas nos anos seguintes a 1945 da França, Itália e Alemanha, e as de Portugal e Espanha na década de 70.²² Nessa mesma fase, houve a incorporação, nas Constituições dos Estados, de princípios constitucionais trazidos pelo Tratado de Versalhes, como dignidade humana e justiça social, que influenciaram claramente a relação de labor. Vários outros princípios foram trazidos pela Declaração de Direitos Universal do Homem, adotada pela ONU em 1948, grande fonte de direitos sociais consagrados pelas constituições contemporâneas.²³

Durante esse período merecem também destaque o *New Deal*, de Roosevelt nos Estados Unidos, e medidas de seguridade social, iniciadas em 1935 naquele país, fazendo progredir a legislação trabalhista. Na Inglaterra, o Plano *Beveridge* (1942) e, no Canadá, o Plano *Marsh* (1944) foram outras contribuições significativas, tendo como objetivo a implementação de direitos mais sociais.²⁴

1.1.4 Quarta fase

Maurício Godinho Delgado apresenta ainda, em sua obra, uma quarta fase de evolução do direito trabalhista, iniciada ao final do século XX. Ele a intitula de crise e transição do Direito do Trabalho, fase esta em que o Estado se vê incapaz de prover políticas

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 96-97.

²¹ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do Trabalho e Pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005, p. 69.

²² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 96-97.

²³ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 14 – 16.

²⁴ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 74 – 75.

sociais intensas e generalizantes, ao mesmo tempo em que a tecnologia traz novas formas de prestação laborativa e elimina as barreiras de espaço e tempo. Assim ele discorre:

“Tais avanços da tecnologia agravavam a redução dos postos de trabalho em diversos segmentos econômicos, em especial na indústria, chegando a causar a ilusão de uma próxima *sociedade sem trabalho*. Além disso, criavam ou acentuavam formas de prestação laborativa (como teletrabalho e o escritório em casa – *home office*), que pareciam estranhas ao tradicional sistema de contratação e controle empregatícios.

[...] Nesse contexto de crise econômica, tecnológica e organizacional, consolidou-se nos principais centros do sistema capitalista [...] a hegemonia político-cultural de um pensamento desregulatório do Estado de Bem-Estar Social. No centro dessa diretriz [...] encontrava-se [...] o Direito do Trabalho.”²⁵

Essa última fase não será objeto de aprofundamento, pois o enfoque abordado no presente capítulo é a formação do direito trabalhista sindical ao longo do tempo nos EUA e no Brasil, com o objetivo de compreensão das suas diferenças históricas e legislativas, não interessando, no momento, a transição por que passa esse Direito na atualidade, mas sim o que já está atualmente consolidado. Para tanto, a história do direito trabalhista no mundo tem papel fundamental, pois cada país foi influenciado diferentemente por ela.

1.1.5 Padrões de estrutura normativa do direito trabalhista

Cada país viveu experiências históricas diferentes que levaram a diversas formas de consolidação jurídica do direito trabalhista, mas certos padrões de estrutura normativa ocorreram. Maurício Godinho Delgado apresenta dois grandes padrões, sendo o primeiro correspondente às sociedades democráticas consolidadas e o segundo ao padrão corporativo-autoritário.²⁶

Nas sociedades democráticas, a normatização pode ser dividida em autônoma e privatística ou autônoma privatística subordinada. O padrão norte-americano se encaixa na primeira classificação, que é caracterizada por ampla realização de conflito na própria sociedade civil, levando a mecanismos de negociação coletiva autônoma (acordos e

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 97 – 98.

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 99.

convenções coletivas) entre sindicatos, associações profissionais e empregadores que criam normas jurídicas, independentemente de serem absorvidas pelo Estado. Na segunda vertente, a dinâmica principal vem dos particulares, mas segundo um processo regulamentado e delimitado pelo Estado, gerando uma legislação que reflete as necessidades efetivas dessa sociedade com grande aproximação.²⁷

No padrão justralhista autoritário, não há a dinâmica do conflito, sendo esta ou proibida ou absorvida pelo Estado, que institui formas de solução de conflitos através de legislação detalhada. Essa vertente influenciou o direito trabalhista brasileiro, assim como o de Portugal e o da Espanha, sendo característico de países que sofreram experiência fascista, como Alemanha e Itália. O núcleo fundamental da legislação trabalhista nesse padrão é o Estado.²⁸

Com essa classificação, começa-se a perceber a grande diferença entre o Direito brasileiro e o americano. Durante este trabalho, será mais bem detalhada a evolução do direito de ambos os países para melhor compreensão de suas peculiaridades.

1.2 Evolução do direito do trabalho no Brasil

Após o breve relato do contexto mundial do surgimento do direito trabalhista, é necessário analisar especificamente como se deu essa evolução no Brasil, tendo como objetivo entender o direito atual e como seu desenvolvimento se diferenciou do norte-americano. Para esse estudo, será adotado o mesmo critério que foi adotado anteriormente, de Maurício Godinho Delgado, da divisão histórica em quatro fases: manifestações incipientes ou esparsas; sistematização e consolidação do Direito do Trabalho; institucionalização do Direito do Trabalho; crise e transição do Direito do Trabalho. Esta última não será aprofundada, como anteriormente explicado.

1.2.1 Até 1930: manifestações incipientes ou esparsas

O Brasil teve formação colonial e sua economia girava em torno da agricultura, em que predominava a escravidão como forma de trabalho. Conforme visto

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 99 – 102.

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 99 – 102.

anteriormente, não há que se falar em ramo jurídico trabalhista se não havia pessoas livres que pudessem formar uma relação de emprego, com trabalho livre e subordinado, pois o escravo não era sujeito de direito, uma vez que era considerado objeto. Não havia espaço para o trabalho livre, para a industrialização, para a formação de grupos proletários nem tampouco para o Estado absorver as necessidades da sociedade, de forma que pudesse gerar alguma regra regulatória do trabalho humano.²⁹

A Constituição do Império, de 1824, ainda que tenha adotado postulados da Revolução Francesa, assegurando liberdade para o trabalho (art. 179, n.24), não deu proteção legal aos trabalhadores, visto que dominava no território nacional a atividade agrícola.³⁰

Até a abolição da escravatura, com a Lei Áurea, em 1888, o Brasil viveu regime de monarquia, marcado pelo liberalismo de influência europeia. Nesse período inexistiu qualquer intervenção estatal nas relações entre empregados e empregadores.³¹ Os direitos assegurados eram individuais, civis e políticos, ou seja, direitos fundamentais de primeira geração, que pregavam a ausência do Estado. Eram direitos de ter, exercer e mudar de trabalho, desde que não atentassem contra os costumes ou a ordem pública.³²

Para Maurício Godinho Delgado, o primeiro período significativo para o direito trabalhista brasileiro foi de 1888 a 1930, ou seja, a partir da Abolição da Escravatura. Nesse período, a relação empregatícia se apresentou predominantemente nos cafezais de São Paulo e na industrialização emergente do Rio de Janeiro. O movimento operário, entretanto, não tinha ainda consistência para pressionar a formação de atos normativos.³³

A Proclamação da República se deu no ano de 1889, e em 1891 foi promulgada a primeira Constituição Republicana. Arnaldo Süssekind assim fala sobre ela:

“Sob a decisiva influência da Constituição norte-americana, o Estado brasileiro se tornou federal, republicano, presidencialista e liberal. Por isso mesmo, também não cuidou dos direitos sociais do trabalhador, limitando-se

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 105 – 106.

³⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 31.

³¹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 29.

³² JUCÁ, Francisco Pedro. *A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica nas Normas Infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997, p. 44-45.

³³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 106-107

a garantir o “livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial” (art 127, §24)”.³⁴

Para Afonso Arinos de Mello Franco, a Constituição brasileira, influenciada fortemente pelos Estados Unidos, demonstrava que “a legislação trabalhista infringia o princípio da liberdade contratual e que, além disso, ainda que fosse permitida, seria da competência dos estados”. A competência para que o Congresso Nacional legislasse sobre o trabalho só veio na reforma de 1926.³⁵

Naquele período houve agravamento das condições sociais da população brasileira frente à crescente urbanização e início da industrialização, o que causou grande insatisfação social na República Velha. Imigrantes europeus influenciados pelo pensamento anarco-sindicalista contribuíram com as revoltas e com o movimento obreiro.³⁶ Foi nessa época que surgiu a primeira lei sobre sindicalização, em 1903, regulando a sindicalização rural, e mais tarde veio a que regulava a sindicalização de forma geral, embora não tivesse sido aplicada.³⁷

Apesar de o período ter apresentado legislação esparsa, é notório que a criação da OIT no cenário mundial, em 1919, e as transformações ocorridas na Europa em decorrência da Primeira Guerra Mundial incentivaram a criação de normas trabalhistas no Brasil. Muitos imigrantes, influenciados pelos ideais europeus, deram origem a movimentos operários, influenciando, inclusive, nas modificações que viriam na década de 1930.³⁸

Além disso, com o crescimento das fábricas brasileiras, cresceu igualmente o proletariado urbano, que intensificou movimentos de reivindicação, principalmente no Rio de Janeiro, São Paulo, Bahia e Recife. O ideal socialista oriundo da Revolução Russa também repercutiu nos trabalhadores, aumentando as insatisfações. Em decorrência disso, foram criadas a estabilidade (10 anos de serviço), o Conselho Nacional do Trabalho e os chamados tribunais rurais, entre outros diplomas. Foi também nessa época concedida ao Congresso

³⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 30.

³⁵ FRANCO, Afonso Arinos de Mello. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, apud SÜSSEKIND, p. 30.

³⁶ JUCÁ, Francisco Pedro. *A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica nas Normas Infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997, p. 49.

³⁷ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 94-95.

³⁸ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.39.

Nacional a competência para legislar sobre o trabalho, tendo em vista que anteriormente era competência estadual devido ao federalismo de influência norte-americana.³⁹

Durante todo esse período, até 1930, predominou o liberalismo clássico, que, somado à descentralização política regional brasileira, dificultou a produção legislativa federal.⁴⁰ A partir da Revolução de 1930 começou a fase intervencionista, que predomina até os dias de hoje.⁴¹

1.2.2 De 1930 até 1945: institucionalização do direito do trabalho

O segundo período da história trabalhista brasileira teve início em 1930, e foi a fase de institucionalização ou oficialização do Direito do Trabalho, pois firmou um novo modelo trabalhista que perdurou até a Constituição de 1988.⁴² Diferentemente do que ocorreu na evolução do direito trabalhista no mundo, no Brasil pulou-se a fase de consolidação das normas trabalhistas, indo de um salto para a sua institucionalização. Isso aconteceu por causa do sistema corporativo e autoritário que se instalou em 1930. Esclarece Maurício Godinho Delgado:

“A evolução política brasileira não permitiu [...] que o Direito do Trabalho passasse por uma fase de sistematização e consolidação, em que digladiassem (e se maturassem) propostas de gerenciamento e solução de conflitos no próprio âmbito da sociedade civil, democratizando a matriz essencial do novo ramo jurídico. [...] disso resultou um modelo fechado, centralizado e compacto, caracterizado ainda por incomparável capacidade de resistência e duração ao longo do tempo”.⁴³

Essa fase foi marcada por intensa atividade legiferante e administrativa do Estado. Ademais, iniciou-se um período de grande intervencionismo estatal, importado do modelo fascista italiano, que estendeu sua atuação aos direitos sociais, ao contrário do período anterior, que era eminentemente liberal. Assim discorre Maurício Godinho Delgado acerca desse período:

“O Estado largamente intervencionista que ora se forma estende sua atuação também à área da chamada *questão social*. Nesta área implementa um vasto e profundo conjunto de ações diversificadas mas nitidamente combinadas: de

³⁹ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 96-97.

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 107

⁴¹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.29.

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 109.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p.113.

um lado, através de rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações autonomistas do movimento operário; de outro lado, através de minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de organização do sistema justralhista, estreitamente controlado pelo Estado”.⁴⁴

Ao assumir o Governo Provisório, Getúlio Vargas se comprometeu a legislar acerca de questões sociais e trabalhistas, tendo em vista que pouco era o que se tinha à época e o que existia não era aplicado.⁴⁵ A Carta de 1934, então, inaugurou o constitucionalismo social, trazendo o capítulo da Ordem Econômica e Social, e consagrou os princípios laborais de ordem pública, seguindo tendência europeia do pós-guerra.⁴⁶

A Revolução de 30 foi marcada por choque de ideologias liberais e socialistas, mas trouxe modernização ao Brasil e levou à Carta de 1934 alguns preceitos do Estado do Bem-estar Social, que só iria se consolidar com a Carta de 1937, e trouxe pela primeira vez no Brasil o direito à subsistência e à existência digna como direitos fundamentais, iniciando a fase dos direitos fundamentais de segunda geração.⁴⁷

Segundo a Constituição de 1937, no seu artigo 136, o trabalho era um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tinham direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos era garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constituía um bem que era dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa.⁴⁸

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937 trouxe também como marca fundamental a criação e organização da máquina estatal, de uma forma que subsiste até os nossos dias, que foi a tecnoburocracia, unida à época com o autoritarismo.⁴⁹ Isso se deu porque a forma encontrada para lidar com a questão social foi estatizar os conflitos, retirando-os do meio das forças envolvidas na luta econômica e levando-os para dentro do Estado. A estrutura dessa época se deu no sindicalismo de Estado,

⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 109-110

⁴⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 35.

⁴⁶ JUCÁ, Francisco Pedro. *A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica nas Normas Infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997, p. 49.

⁴⁷ JUCÁ, Francisco Pedro. *A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica nas Normas Infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997, p. 49-51.

⁴⁸ BRASIL, Constituição (1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acessado em: 07 jun. 2012.

⁴⁹ JUCÁ, Francisco Pedro. *A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica nas Normas Infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997, p. 54.

unindo as lideranças sindicalistas e trabalhistas com o aparato estatal, de forma que a política estatal tomasse lugar das reivindicações sindical e trabalhista.⁵⁰

Esse modelo justtrabalhista formou-se a partir de políticas administrativas do governo voltadas em seis direções diferentes: a primeira para a administração federal, a segunda para a área sindical, a terceira para uma solução judicial de conflitos trabalhistas, a quarta para o sistema previdenciário, a quinta para uma legislação profissional e protetiva, e a sexta para sufocar manifestações políticas ou operárias autonomistas ou adversas à estratégia oficial.⁵¹

No tocante à Administração Federal, Getúlio Vargas criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, pelo Decreto 19.443 / 30. Em 1931, instituiu o Departamento Nacional do Trabalho.⁵²

Quanto ao sindicato, a Constituição de 1934 (que tentou conciliar a filosofia socialdemocrata da Constituição de Weimar com a filosofia liberal individualista norte-americana⁵³) deu liberdade e pluralidade sindical, que foram alvo de intervenção federal. O Decreto 19.770/31 criou o sindicato oficial, que seria sindicato único reconhecido pelo Estado e colaborador dele, sendo inviável a existência de qualquer outro sindicato junto com o sindicato oficial.⁵⁴ Esse modelo sindical corporativo-fascista, inspirado na Itália, com a Carta de 1937, substituiu o pluralismo político e resistiu até os dias de hoje, mesmo com as mudanças da Constituição de 1988.⁵⁵ Não havia autonomia sindical, pois o caráter publicista dos sindicatos os deixava subordinados ao Ministério do Trabalho, que tinha poderes para criar, extinguir e intervir cotidianamente na vida dos sindicatos.⁵⁶

A terceira área de desenvolvimento, a solução judicial de conflitos, foi iniciada com a criação das Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento em 1932, nas quais só poderiam demandar os empregados integrantes do sindicalismo oficial. A Justiça do

⁵⁰ JUCÁ, Francisco Pedro. *A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica nas Normas Infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997, p. 79-80.

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 110 – 112.

⁵² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 110.

⁵³ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 38.

⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 110 – 111.

⁵⁵ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.30

⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 50.

Trabalho propriamente dita só foi regulada em 1939.⁵⁷ A Carta de 1934, entretanto, previu a Justiça do Trabalho e a Constituição de 1937 repetiu essa disposição, sendo finalmente instalada a Justiça Trabalhista em 1941, mas como parte da Administração Federal, vinculada ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Ela só foi integrada ao Judiciário com a Constituição de 1946.⁵⁸

O sistema previdenciário também teve formação corporativa, pois vinculava as áreas profissionais aos sindicatos oficiais.⁵⁹ Entretanto, não será objeto de maior aprofundamento, pois não integra o Direito do Trabalho atualmente.

A legislação foi amplamente inovada durante todo esse período, como a quinta área de atuação. A Carta de 1934, por exemplo, trouxe o salário mínimo, o repouso semanal, jornada normal de trabalho não superior a oito horas, férias anuais remuneradas, indenização por despedida sem justa causa; a de 1937 trouxe o salário noturno superior ao diurno, a sucessão entre empregadores.⁶⁰ Por fim, em 1943 foram reunidos os diplomas legais existentes em uma Consolidação das Leis do Trabalho, que incorporou as ideias corporativas e submeteu os sindicatos ao Estado.⁶¹

Por último, foram tomadas atitudes voltadas a eliminar as ações operárias autonomistas para que fosse implantado o modelo trabalhista corporativista e autocrático. Uma delas foi a Lei de Nacionalização do Trabalho, estabelecendo o mínimo de 2/3 de brasileiros nas empresas, pois os estrangeiros traziam ideais trabalhistas diferentes do que ocorria no Brasil.⁶² Uma forma de controle já citada foi a criação, pela Constituição de 1937, do sindicato único vinculado ao Estado, que exercia funções delegadas e podia sofrer intervenção estatal a qualquer momento. Para o funcionamento desse sindicato, foi criado o imposto sindical, submetendo as entidades de classe ao Estado. Ademais, foi estabelecida a competência normativa dos tribunais de forma que evitasse o entendimento direto dos trabalhadores com os empregadores.⁶³

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 111.

⁵⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 37.

⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 111.

⁶⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 38-40.

⁶¹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 30

⁶² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 112.

⁶³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 39.

Esse padrão autoritário de organização do mercado de trabalho teve por objetivo retirar o conflito socioeconômico do trabalho do âmbito da sociedade civil, deslocando-o para dentro do aparelho estatal. Esse processo retirou do trabalhador o poder de fiscalizar o seu próprio meio de trabalho. Conforme Maurício Godinho Delgado se pronuncia:

“Assim emerge uma organização sindical unitária, fundada no conceito de categoria, excludente do conceito de empresa. Quanto menos a identificação obreira no interior do local de trabalho, menos se propicia a eleição desse ambiente como *locus* privilegiado de normatização trabalhista. Menos também se permite a formação de uma cultura obreira de consciência coletiva e de capacidade própria de ação [...]”.

“[...] não há Democracia sem que o segmento mais numeroso da população geste uma sólida e experimentada noção de autotutela e, concomitantemente, uma experimentada e sólida noção de responsabilidade própria”.⁶⁴

Além disso, as organizações e lideranças coletivas obreiras eram cooptadas e controladas pelo Estado. Os trabalhadores, da mesma forma, tinham controle reduzido ou quase inexistente sobre suas lideranças e organizações coletivas, por causa de instrumentos estatais como contribuições legais obrigatórias, em que o sindicato era financiado pelo Estado, e a integração de representantes sindicais no aparelho do Estado, com a representação classista corporativa no Poder Judiciário. Esses dois instrumentos autoritários transferiram para fora da classe trabalhadora suas organizações e representações institucionais, impedindo sua dominância sobre suas ações coletivas. Inviabilizaram, assim, a democracia por configurarem padrão autocrático de gestão social.⁶⁵

A supressão do conflito da sociedade civil era decorrente da estrutura sindical adotada pela CLT, com o sistema de unicidade sindical e o critério de enquadramento sindical. Foi através do poder normativo conferido à Justiça do Trabalho, para incidência nos casos de conflitos coletivos e através da ação direcionadora e tutelar do Ministério do Trabalho que o conflito foi levado para dentro do aparelho estatal. Já a supressão do controle democrático dos trabalhadores sobre suas organizações e lideranças se deu por legislação sindical formalista e obrigatória, atuação política e intervencionista do Ministério do Trabalho, financiamento sindical imperativo, participação corporativa de dirigentes e

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 118-119.

⁶⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 119-120.

representantes sindicais tanto na Justiça do Trabalho quanto no antigo sistema previdenciário.⁶⁶

Apesar de todo esse intervencionismo, Arnaldo Süssekind, ao se manifestar acerca do governo de Getúlio Vargas, assim falou:

“[...] fui me dando conta de que Vargas atendia àquilo que eu mais apreciava: a proteção social do trabalhador. Era pra isso que se dava a intervenção do Estado nas relações entre empregados e empregadores: para que não preponderassem a vontade do mais forte. Numa relação contratual entre o forte e o fraco, já dizia George Ripert, sempre prevalece a vontade do forte, a menos que o Estado intervenha para nivelar o fraco ao forte. Esse, vamos assim dizer, é o fundamento maior do Direito do Trabalho”.⁶⁷

Nesse período de Estado Novo, o Brasil lutou pela democracia liberal da Itália ao lado dos Aliados, libertando parte das terras italianas. Essa contradição ideológica contribuiu para que o regime fascista brasileiro perdesse sustentação popular. Assim, em 1946 foi promulgada nova Constituição, encerrando a era Vargas e redemocratizando o Brasil.⁶⁸

1.2.3 Da Constituição de 1946 até a Constituição Federal de 1988

A Carta Magna de 1946 foi promulgada por Assembleia Constituinte eleita pela população, trazendo novamente a democracia para a política brasileira, mas manteve o intervencionismo estatal para garantir os direitos sociais e as relações de trabalho.⁶⁹ As instituições do modelo trabalhista vigente não sofreram alteração em sua estrutura e papel institucional, até a Constituição de 1988.⁷⁰

Houve inovação legislativa nesse período, como o direito à greve (antes proibido), o repouso obrigatório remunerado, a participação do trabalhador nos lucros da empresa, o adicional para o trabalho perigoso, o 13º salário, o salário-família e o Estatuto do Trabalhador Rural, além de ter integrado ao Poder Judiciário a Justiça do Trabalho e incluído o Ministério Público do Trabalho no Ministério da União. Quanto à organização sindical, a

⁶⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 121.

⁶⁷ GOMES, Ângela de Castro; PESSANHA, Elina G. Da Fonte; MOREL, Regina de Moraes (orgs.). *Arnaldo Süssekind, um construtor do direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 53.

⁶⁸ JUCÁ, Francisco Pedro. *A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica nas Normas Infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997, p. 57.

⁶⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 44.

⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 122.

Constituição de 1946 concebeu a liberdade de associação, devendo lei regular a forma de constituição de sindicatos, assim como sua representação nas convenções coletivas e o exercício das funções delegadas pelo poder público (art. 159).⁷¹

A Constituição de 46 trouxe em seu texto o trabalho como obrigação social. Segundo o artigo 159, era livre a associação profissional ou sindical, devendo ser reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo Poder Público.⁷²

Mesmo após o fim da ditadura Vargas, o princípio da autonomia sindical não chegou a ser incorporado na ordem jurídica, ainda que constasse formalmente na Constituição de 46, pois foi compatibilizado com as regras do corporativismo autoritário já estabelecido.⁷³

Essa Constituição manifestou pensamento similar à de 1934, evoluindo para a ideia de justiça social, comprometendo o Estado a realizar políticas públicas no sentido de combater o desemprego e proteger a dignidade do trabalhador e do trabalho, trazendo o trabalho como meio de dignidade humana e de sobrevivência digna. Foi com essa constituinte de 1946 que a Justiça do Trabalho se consolidou no Poder Judiciário⁷⁴ e recebeu caráter nacional e unitário, pois foi inserida na União, e não acometida aos Estados-Membros da Federação.⁷⁵

Em março de 1964 se deu outra Revolução na política brasileira, com mudança brusca de governo e imediata implantação de Ato Institucional e medidas de exceção⁷⁶. Logo após, foram editadas leis regulando exercício de greve, salário-educação e FGTS. É interessante apontar que a revisão da CLT se deu nesse período e que essa revisão trouxe a admissão de acordo coletivo entre uma ou mais empresas e os sindicatos dos empregados, antes proibido para que não se dividisse a corporação da categoria; trouxe

⁷¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 44-45.

⁷² BRASIL, Constituição (1946). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm> Acessado em: 07 jun. 2012.

⁷³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 50.

⁷⁴ JUCÁ, Francisco Pedro. *A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica nas Normas Infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997, p. 60.

⁷⁵ JUCÁ, Francisco Pedro. *A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica nas Normas Infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997, p. 81.

⁷⁶ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 103.

também normas restritivas dos contratos de trabalho por prazo determinado, pois eram muito utilizados em prejuízo do empregado.⁷⁷

O presidente Castello Branco convocou, então, o Congresso Nacional, que decretou e promulgou em 1967 uma nova Constituição, tendo por objetivo assegurar a continuidade da Revolução de 1964, mas sofreu ampla revisão pela Emenda Constitucional nº 1 no ano de 1969, imposta pela Junta Militar que assumiu o Governo.⁷⁸ Ela manteve os direitos trabalhistas contidos nas Constituições anteriores, com poucas alterações.⁷⁹

Na vigência dessa Constituição, o elenco dos direitos individuais do trabalhador aumentou (art. 158), incluindo-se também a greve, salvo em exercícios públicos e atividades essenciais. Atribuiu aos sindicatos competência delegada para arrecadar contribuições para custeio de seus programas e atividades (contribuição anual compulsória).⁸⁰

Essa fase de ditadura militar foi marcada por prisão de trabalhadores, líderes sindicais e até morte de dirigentes de movimento sindical brasileiro. Foi apenas no final dos anos setenta que começou a ser alterada essa realidade, com a criação de entidades sindicais em nível nacional. Começou um período nos anos 80 em que a solução de conflitos trabalhistas passou a ser feita pela negociação direta, mesmo que ainda prevalecesse o intervencionismo estatal rígido decorrente das normas trabalhistas em vigor.⁸¹

Depois da redemocratização do Brasil, a partir de 1985, poucas foram as alterações essenciais na legislação, pois a Constituição vigente continuava sendo a de 67/69 e suas emendas. Entretanto, tomaram-se várias medidas para a abertura sindical, até que foi promulgada a nova Constituição Federal de 1988.⁸²

1.2.4 Constituição de 1988

O tradicional modelo justralhista brasileiro estudado até este momento, marcadamente autoritário, que sobreviveu de 1930 até a constituinte de 1988 começou a ter

⁷⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 45.

⁷⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 46.

⁷⁹ MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito do Trabalho*. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 40.

⁸⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 46.

⁸¹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 30-31.

⁸² MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 105, 106.

seus primeiros rompimentos.⁸³ Uma diferença estrutural fundamental foi o Estado Brasileiro se tornar Democrático de Direito, ou seja, com preocupação intensa com a democracia, o direito e a cidadania. Nesse sentido, o Brasil acompanhou as redemocratizações e reconstitucionalizações ocorridas no final dos anos setenta e início dos oitenta dos regimes autoritários europeus, como a Espanha e Portugal, que foram substituídos por democracias.⁸⁴

Nessa Constituição, o trabalho e a livre iniciativa são os pilares fundamentais da organização econômica social, sendo a dignidade da pessoa humana fundamento da República, ou seja, um dos fins do Estado é propiciar condições para que as pessoas se tornem dignas, sendo o trabalho e sua valorização meio essencial de dignificação humana.⁸⁵

Quanto ao âmbito sindical, houve progresso legislativo, mas a liberdade e autonomia não foram efetivas, como determinava a Convenção 87 da OIT⁸⁶, pois foi mantida a unicidade sindical, restringindo o direito de associação. Foi mantida a confederação de trabalhadores para cada setor, conforme dispunha a CLT, no artigo 8º da CF.⁸⁷

A nova Carta trouxe, por outro lado, rol extenso e inovador de direito trabalhista, prevendo a liberdade de trabalho, sendo o trabalho incluído como direito social. O artigo 7º foi o mais extenso e tratou dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, dando igualdade de tratamento ao trabalhador permanente e ao avulso. Um direito inédito foi a licença-paternidade. Quanto à legislação, foi criado o seguro-desemprego, regulado o FGTS, garantido o salário mínimo aos comissionistas, editada lei que dispõe sobre arbitragem, entre muitas outras. Duas emendas constitucionais também alteraram a idade mínima para ingressar no mercado de trabalho e extinguiu os Juízes Classistas na Justiça do Trabalho.⁸⁸

A CF/88 afastou em seu texto a possibilidade jurídica de intervenção do Estado através do Ministério do Trabalho sobre as entidades sindicais, situação instalada

⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 121.

⁸⁴ JUCÁ, Francisco Pedro. *A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica nas Normas Infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997, p. 67-68.

⁸⁵ JUCÁ, Francisco Pedro. *A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica nas Normas Infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997, p. 70-74.

⁸⁶ OIT. *Convenção 87*. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 25 set. 2012.

⁸⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 31.

⁸⁸ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p.108-109.

desde a década de 1930. Houve, então, um rompimento, ainda que parcial, com o velho modelo autocrático na legislação trabalhista, pois essa Constituição trouxe reconhecimento e incentivo jurídico efetivo ao processo negocial coletivo autônomo na sociedade civil, ainda que tenha mantido a estrutura sindical corporativista.⁸⁹

Entretanto há que se considerar que a formação histórica do modelo justralhista brasileiro foi a de intervencionismo estatal. Não houve forte experiência democrática brasileira na solução de conflitos na própria sociedade civil, através de transação ou ação coletiva. Assim, o modelo democrático de normatização autônoma e privatística, como foi o norte-americano, se tornou de difícil aplicação na cultura jurídica trabalhista brasileira. Para o Brasil, o modelo mais viável, que fosse compatível com a democracia, seria a normatização privatística subordinada, em que o Estado intervém claramente, mas admite a participação da sociedade civil na elaboração do Direito do Trabalho, ou seja, negociação coletiva.⁹⁰

De fato, perante todas as Constituições anteriores, a de 1988 inovou rumo à democracia. Um forte exemplo foi quando estatuiu em seu artigo 1º que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”.⁹¹ Esse dispositivo valorizou formas autônomas de exercício do poder, como mediante mecanismos de produção autônoma do Direito, intenção essa reafirmada em seus artigos 7º, XXVI, e 8º, VI, ao acentuar importância das convenções e acordos coletivos.⁹²

Ademais, a CF/88 favoreceu a normatização autônoma em seu artigo 7º incisos VI, XIII, XIV, XXVI, e em seus artigos 8º ao 11. O poder conferido à convenção ou à negociação foi tão significativo que a CF autorizou inclusive a redução salarial em certa medida, ainda que fosse contrário ao princípio da irredutibilidade salarial. Somou-se a isso a proibição de qualquer interferência e intervenção estatal nas organizações sindicais (artigo 8º, D).⁹³

⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 114-115.

⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 115-116.

⁹¹ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 06 jun. 2012.

⁹² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 123-124.

⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 124.

Josmar Gilberto Cappa assim traduz o significado de uma convenção coletiva:

“A convenção coletiva de trabalho expressa o resultado da negociação e representa uma verdadeira lei da profissão, porque assegura normas gerais e uniformes sobre salários e condições de trabalho válidos para todos os integrantes de uma categoria profissional. [...] por meio da negociação entre empresários e trabalhadores é possível atualizar a convenção coletiva de trabalho diante de novas realidades e necessidades de equidade social. Por essas razões, negociação e convenção coletivas de trabalho são instrumentos que permitem administrar conflitos coletivos de trabalho de forma ágil e eficiente”.⁹⁴

Essa nova Constituição não seguiu, no seu rol de direitos, a linha individualista que tinham as anteriores não autocráticas, como a de 1946, não fazendo a dissociação entre igualdade, liberdade, direitos individuais e direitos coletivos ou sociais. Ela igualizou direitos entre empregados urbanos e rurais (*caput* do artigo 7º), estendendo aos trabalhadores avulsos (artigo 7º, XXXIV) e aumentando o rol de direitos aos empregados domésticos (parágrafo único, artigo 7º). Estendeu, ainda, o FGTS a todo empregado, ampliando o acréscimo rescisório (art 7º, III).⁹⁵

Apesar de todo esse esforço democrático, a CF/88 manteve institutos tradicionalmente autocráticos que, por natureza, interferem na efetiva democracia na seara trabalhista. São eles a contribuição sindical obrigatória (artigo 8º, IV, *in fine*), que permite ao sindicato manter-se independentemente da vontade e decisões efetivas de seus associados, retirando das burocracias e direções sindicais a fundamental responsabilização perante seus representados; a representação corporativa no Poder Judiciário (artigos 111 a 117); o poder normativo do Judiciário Trabalhista (artigo 114, §2º); e preceitos que mantêm a unicidade e o sistema de enquadramento sindical (artigo 8º, II). Acerca disso se manifesta Maurício Godinho Delgado:

“Democracia (que pressupõe larga liberdade) fundada em instituições autoritário-corporativas (que suprimem a responsabilidade às direções classistas) é produção lógica monstruosa - porque pretendente da junção de elementos e padrões incompatíveis. [...] A lógica que reúne os cinco mecanismos autoritário-corporativos enfocados é perversa: manter as direções sindicais imunes à pressão e controle de seus representados, instalando-as intangíveis em um certo limbo institucional à beira da entrada

⁹⁴ CAPP, Josmar Gilberto. *Passado e Presente do Sistema de Relações de Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2000, p. 57.

⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 126-127.

aberta ao aparelho de Estado. Em um contexto democrático, esse modelo tem efeitos desastrosos à sorte da Democracia, quer no plano da sociedade civil, quer no plano da sociedade política”.⁹⁶

O acoplamento de lideranças e representações sindicais ao Estado suprime o controle da classe trabalhadora representada sobre suas entidades e legitima um mecanismo de intervenção, pressão e influência meramente pessoal, material e corporativa sobre a estrutura da administração, pois não há como compatibilizar, por exemplo, na representação corporativa da Justiça Trabalhista, a estrutura do Judiciário com a presença de políticos profissionais, líderes sindicalistas, homens de negócio e empresários exercendo funções judicantes, que necessitariam de independência, isenção, imparcialidade, conhecimento técnico e legal.⁹⁷

Ao se somar esses mecanismos de controle estatal a institutos democráticos de solução de conflitos, como a convenção coletiva, o resultado tem sido supressor de direitos trabalhistas clássicos, pois não há espaço para que os trabalhadores representados exerçam alguma pressão ou controle sobre os sindicatos que os representam, os quais funcionam independentemente de sua vontade, podendo causar efeitos de regressão justralhista no quadro de normas coletivas autônomas. A democracia apenas funcionará de forma permanente, estável e eficaz se fundada em seus próprios institutos de responsabilidade entre representantes e representados.⁹⁸

Em suma, se for comparado o padrão justralhista brasileiro com os dos países democráticos (como os Estados Unidos), há predominância de formas de auto-administração de conflitos sociais nestes enquanto no Brasil prepondera a heteroadministração dos conflitos sociais fundada no Estado. A Carta de 1988 trouxe um modelo mais democrático de administração de conflitos sociais, mas foi um impulso tímido, se comparado a experiências dos países centrais europeus (e o norte-americano).⁹⁹

⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 128-129.

⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p.131-133.

⁹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 134-135.

⁹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 123.

2. EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO FEDERAL NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Nesse segundo momento, será analisada a evolução do direito trabalhista federal norte-americano ao longo da história, até chegar ao direito atual. Também será abordado o sistema de leis norte-americano, tendo em vista que difere grandemente do brasileiro e que sua compreensão se torna imprescindível para que se faça qualquer trabalho de direito comparado.

Importa esclarecer que, ao se falar em direito dos EUA, refere-se ao direito de um país em que vigora o federalismo, portanto as normas com vigência em todo o território daquela nação são apenas as federais, nas palavras de Guido Fernando Silva Soares:

“Direito dos EUA é uma expressão enganosa, pois, vigentes em todo o território daquele país, unicamente se encontram as normas federais, conforme existentes nos *US cases* e nos *US statutes*, incluídos nestes últimos os tratados e convenções internacionais vigentes naquele país, as resoluções dos tribunais federais superiores, bem como os direitos uniformes, que foram, de maneira unânime, incorporados às legislações de cada Estado da Federação norte-americana”.¹⁰⁰

Ademais, ressalta-se que o sistema legal americano é o chamado *Common Law*, diferente do brasileiro, que é o sistema romano-germânico, também conhecido como *Civil Law*. O direito norte-americano também tem institutos do sistema romano-germânico, podendo ser considerado *Common Law* misto.¹⁰¹ Para entender melhor essa diferença, é necessário conceituar e diferenciar essas duas famílias do Direito e, somente após essa conceituação, adentrar na história e universo jurídico trabalhista desse país.

2.1 *Common Law* e *Civil law* (sistema romano-germânico)

A *Common Law* é uma família de direito a qual pertence a maioria dos Estados da Federação norte-americana, com exceção do Estado de Louisiana, que pertence à família de direito romanístico, enquanto o direito brasileiro pertence a família de direito romano-germânico.¹⁰²

¹⁰⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 17.

¹⁰¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 26.

¹⁰² SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 31.

A origem da *common law* veio do intercâmbio cultural e comercial entre os normandos, os anglo-saxões e os bárbaros na região da Inglaterra, a partir da retirada dos romanos da ilha britânica por causa da invasão bárbara no Império Romano, por volta de 1066. A doutrina defende que o Direito romano pouco influenciou o Direito inglês, pois a retirada romana foi substituída pela difusão dos costumes bárbaros e a organização social, política e econômica que se instaurou na Inglaterra nos anos seguintes.¹⁰³

Inexiste codificação na *common law*, pois sua formação foi fundada na aplicação prática de suas contenções, cuja fonte era o costume local na Inglaterra. Sua aplicação deveu-se, principalmente, por força das decisões dos Tribunais Reais de Justiça, conhecidos como Tribunais de Westminster, pelo júri popular, bem como pela Assembléia dos homens livres, chamada *County Court*.¹⁰⁴

Segundo Douglas Camarinha Gonzales, a principal distinção do Direito da família da *common law* do Direito romano-germânico “reside em três níveis: a) na estrutura de concepção do direito; b) nas suas fontes; c) nos seus conceitos paradigmáticos”.¹⁰⁵

A estrutura do *common law* remonta à sua própria origem de direito baseado no costume e nas decisões da Corte de Justiça, ou seja, baseado no precedente judiciário. A fonte do *common law* é essencialmente a jurisprudência; suas regras são, fundamentalmente, as que se encontram nas decisões tomadas pelos tribunais e os chamados ‘*leading cases*’. Segundo ele:

“Os conceitos paradigmáticos do direito são tidos como conceitos chaves do direito, próprios de sua principiologia, ora derivados do direito, ora derivados da evolução doutrinária, como a autonomia da vontade, o dolo, a culpa, o poder paternal, o usufruto, a força maior, a taxatividade dos direitos reais, entre outros. Já o Direito inglês, por sua vez, não trabalha com esses conceitos; pelo contrário, trabalha com conceitos novos, como *trust*,

¹⁰³ GONZALES, Douglas Camarinha. Apontamentos sobre as semelhanças e diferenças do Direito sob a perspectiva da Common Law e do Sistema Romanístico. *Revista CEJ*. Brasília, Ano XIII, n. 46, p. 71-77, jul./set. 2009. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1285/1279>>. Acessado em: 11 jun. 2012.

¹⁰⁴ GONZALES, Douglas Camarinha. Apontamentos sobre as semelhanças e diferenças do Direito sob a perspectiva da Common Law e do Sistema Romanístico. *Revista CEJ*. Brasília, Ano XIII, n. 46, p. 71-77, jul./set. 2009. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1285/1279>>. Acessado em: 11 jun. 2012.

¹⁰⁵ GONZALES, Douglas Camarinha. Apontamentos sobre as semelhanças e diferenças do Direito sob a perspectiva da Common Law e do Sistema Romanístico. *Revista CEJ*. Brasília, Ano XIII, n. 46, p. 71-77, jul./set. 2009. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1285/1279>>. Acessado em: 11 jun. 2012.

bailment, stoppel, consideration, trespass – absolutamente distintas do nosso direito, em razão da origem e evolução distinta dos direitos da família da *common law* e o romano-germânico”.¹⁰⁶

Dessa forma, a fonte principal do direito da *common law* é a jurisprudência ou *case law*. A função da jurisprudência não se limita a aplicar o direito, mas destacar as regras do direito; sua importância é equivalente ao da lei no Direito de família romano-germânica, uma vez que constitui norma jurídica primária. É um ‘sistema aberto’, pois necessita da comparação às *legal rules*¹⁰⁷ já estabelecidas do novo comportamento em estudo para firmar uma nova *legal rule* que será aplicada à espécie.¹⁰⁸

O sistema romano-germânico, por outro lado, teve origem no Direito Romano, em que a compilação e codificação consolidaram normas costumeiras, normas escritas esparsas, decisões jurisprudenciais e doutrinárias. Nasceu com a fixação de preceitos escritos e depois a reunião dessas normas esparsas em códigos, sempre procurando deixar a lei escrita, em que deveria haver sistematização de princípios gerais. Houve desde o início preocupação com a racionalização de conceitos. Em tal sistema, o direito tem precedência sobre os fatos da sociedade, ainda que com instrumentos para se amoldar a ela.¹⁰⁹ Assim explica Douglas Camarinha Gonzales:

“O direito da família romano-germânica adota sistemas de normas, organizadas metódica e coerentemente com o objetivo de resolver o prévio regramento de toda e qualquer espécie de questões de relevância jurídica. Generalidade na concepção normativa do Direito da família romano-germânica. Pois a abstração da regra norma busca reger a maior variedade de comportamentos correlatos. [...] Caracteriza-se, assim, como um “sistema fechado”, pois todas as querelas jurídicas podem, ao menos em tese, ser resolvidas pela interpretação da normativa vigente”.¹¹⁰

¹⁰⁶ GONZALES, Douglas Camarinha. Apontamentos sobre as semelhanças e diferenças do Direito sob a perspectiva da Common Law e do Sistema Romanístico. *Revista CEJ*. Brasília, Ano XIII, n. 46, p. 71-77, jul./set. 2009. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1285/1279>>. Acessado em: 11 jun. 2012.

¹⁰⁷ *Legal Rule* se refere à lei do Judiciário, da jurisprudência.

¹⁰⁸ GONZALES, Douglas Camarinha. Apontamentos sobre as semelhanças e diferenças do Direito sob a perspectiva da Common Law e do Sistema Romanístico. *Revista CEJ*. Brasília, Ano XIII, n. 46, p. 71-77, jul./set. 2009. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1285/1279>>. Acessado em: 11 jun. 2012.

¹⁰⁹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 27.

¹¹⁰ GONZALES, Douglas Camarinha. Apontamentos sobre as semelhanças e diferenças do Direito sob a perspectiva da Common Law e do Sistema Romanístico. *Revista CEJ*. Brasília, Ano XIII, n. 46, p. 71-77, jul./set. 2009. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1285/1279>>. Acessado em: 11 jun. 2012.

Essa busca por normas escritas gerais e racionais fez com que a jurisprudência casuística fosse afastada em favor da doutrina. Dessa forma, tanto o costume quanto a jurisprudência foram renegados em favor da lei escrita, ao contrário da *Common Law*, em que a lei vem da jurisprudência (*judge-made law*).¹¹¹

Essa não aceitação pelo Direito romanístico da produção de lei pelo Judiciário tem grande influência da divisão de poderes de Montesquieu, em que dar poderes aos juízes para fazer a lei (legislar) feriria tal separação. Assim, o Judiciário não teria o poder de impor precedentes a casos semelhantes no futuro.¹¹²

Mas tal excesso de formalismo acabava por vezes a prejudicar a aplicação da justiça no caso concreto. Assim, a equidade teve papel fundamental, inclusive na *common law*, lembrando tanto o legislador quanto o juiz que o fim da lei é a justiça, e não o contrário. No Brasil, a adoção de súmulas e recursos para harmonizar a jurisprudência em todo o território nacional também foram outras soluções adotadas para diminuir o distanciamento do sistema legal racional e generalizante da realidade dos fatos.¹¹³

Na *common law* norte-americana, que é sistema misto, o legislador é tanto o legislativo, quanto o judiciário e o executivo. Embora seja o *case law* a principal fonte do direito, ele pode ser modificado pela lei escrita, que nos EUA é hierarquicamente superior ao *case law*. Os juizes aplicam primeiramente o *case law* e subsidiariamente o *statute law* (lei escrita). Nesse sentido, a diferença entre o direito norte-americano e o inglês é notável: na Inglaterra o *common law* é mais puro e não se submete a uma Constituição escrita nem a leis escritas. Já os EUA não apenas têm uma Constituição escrita soberana, como os Estados também têm suas constituições. Também é interessante considerar que depois do Estado do Bem Estar Social, com o aumento do intervencionismo estatal, a *common law* sofreu alterações tanto nos EUA como na Inglaterra.¹¹⁴

¹¹¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 27.

¹¹² SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 29.

¹¹³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 30.

¹¹⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 38-39.

Assim, nem os EUA nem o Brasil apresentam modelos puros, pois a evolução do direito e das necessidades da sociedade fez com que houvesse maior flexibilização dos sistemas. Com essa pequena iniciação das diferenças dos sistemas, é possível maior compreensão de como funcionam as leis americanas, necessária para que se analise a evolução ‘legislativa’¹¹⁵ desse país em matéria trabalhista.

2.2 Federalismo americano x brasileiro

O federalismo americano difere do brasileiro de tal forma que interfere diretamente no alcance, aplicação e conteúdo de suas normas, inclusive trabalhistas. Diversas matérias de Direito do Trabalho têm competência estritamente estadual, ao contrário do Brasil, em que as leis de cunho trabalhista aplicam-se, geralmente, em todo o território nacional. Assim, será feita uma breve análise histórica do federalismo norte-americano e do brasileiro, a fim de compreender o porquê dessa disparidade de competência legislativa.

2.2.1 Aspectos históricos do federalismo

Em 1776, as 13 colônias americanas proclamaram a sua independência do domínio britânico, intitulado-se cada uma como um Estado soberano, com plena liberdade e independência. Esses Estados formaram um tratado internacional, intitulado de Artigos de Confederação, em que a Confederação dos Estados Americanos colaboraria para se protegerem das ameaças de sua antiga metrópole. Nesse pacto, foi permitido o direito de secessão, ou seja, qualquer Estado poderia se retirar a qualquer tempo da Confederação.¹¹⁶

Esse direito, entretanto, aumentava a fragilidade dos Estados diante da Inglaterra. Então esses Estados Confederados reuniram-se e formaram a Federação Americana em 1787. Nela, cada Estado cedia parte de sua soberania para um órgão central, formando os Estados Unidos da América. Essa formação, ao contrário da brasileira, se deu por um movimento de aglutinação, chamado por Pedro Lenza de movimento centrípeto, em que os Estados soberanos cederam parte de sua soberania para criar um ente central, gerando maior autonomia aos estados americanos que aos brasileiros.¹¹⁷

¹¹⁵ Lembrando sempre que legislador no Direito Norte-americano refere-se principalmente ao Judiciário, mas também ao Legislativo e ao Executivo.

¹¹⁶ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 378.

¹¹⁷ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 378-379.

O Brasil teve sua federação resultante de movimento chamado centrífugo, em que um Estado unitário centralizado descentralizou-se, no intuito de aumentar eficiência e preservar liberdades. O federalismo brasileiro surgiu a partir da proclamação da República, consolidando-se na Constituição de 1891.¹¹⁸ Nas palavras de Paulo Bonavides:

“Com o advento da República, o Brasil ingressou na segunda época constitucional de sua história. [...] Converteu-se com a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 num Estado que possuía a plenitude formal das instituições liberais, em alguns aspectos deveras relevantes, trasladadas literalmente da Constituição americana [...] Com efeito, os princípios chaves que faziam a estrutura do novo Estado diametralmente oposta àquela vigente no Império eram doravante: o sistema republicano, a forma presidencial de governo, a forma federativa de Estado e o funcionamento de uma suprema corte [...] preconizadas na época pelo chamado ideal de democracia republicana imperante nos Estados Unidos.”¹¹⁹

Por outro ângulo, levando em consideração a repartição de competências, o modelo centralizador concentra no ente central maior número de atribuições e o descentralizador distribui maiores competências aos estados-membros.¹²⁰ Na origem do federalismo norte americano, a separação de atribuições entre os entes federados era muito rígida, não se falando sobre cooperação ente eles, mas o *Estado do Bem-Estar Social* trouxe flexibilização a esse modelo, de forma que algumas atribuições seriam exercidas de forma concorrente, trabalhando os estados federados em conjunto. Pedro Lenza classifica o modelo brasileiro como federalismo cooperativo, em que há grande aproximação dos estados federativos, que atuam conjuntamente.¹²¹

No federalismo dos Estados Unidos, há homogeneidade de cultura e desenvolvimento, assim como de língua, ou seja, é simétrico. No Brasil, por outro lado, há ‘erro de simetria’, segundo Pedro Lenza, porque o constituinte trata igualmente dos Estados, sem levar em consideração na sua representação parlamentar (especialmente no Senado) os seus aspectos de desenvolvimento e tamanho.¹²²

Outra diferença do federalismo americano para o brasileiro é que naquele existem duas ordens: a da União e a dos Estados-membros, enquanto neste existem três

¹¹⁸ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 380.

¹¹⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 23. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008, p. 364-365.

¹²⁰ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 379.

¹²¹ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 380.

¹²² LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 381.

ordens: a da União (ente central), a dos estados (regionais) e a dos municípios (ordens locais), sem falar da posição peculiar do DF, que não é nem estado nem município.¹²³

Os pontos em comum do federalismo desses dois países são: descentralização política, repartição de competências, constituição rígida como base jurídica, inexistência de direito de secessão, soberania do Estado federal, intervenção, auto-organização dos Estados-membros (constituições estaduais), órgãos representativos dos Estados-membros, guardião da Constituição e repartição de receitas.¹²⁴

Ao se comparar o federalismo norte-americano ao brasileiro, destaca-se que o Estado federal foi criação daqueles, portanto o Brasil apenas imitou seu modelo, com adaptações. A notável autonomia das unidades da federação dos EUA vem do fato de a colonização inglesa não ter sido uniforme em todo o território como foi a colonização portuguesa no Brasil.¹²⁵

Assim, tanto no Brasil como nos Estados Unidos, os entes federativos têm competências legislativas, assim como a União (federação) também tem as suas. Em termos de hierarquia, prevalecem as normas e constituição federais (*US statutes*), ficando abaixo delas as leis e constituição estaduais (*states statutes*). Nos EUA, cada estado tem executivo e legislativo bicameral, e cada um dispõe como convém acerca da organização judiciária. Devido à grande autonomia dos estados norte-americanos, muitas das matérias que, no Brasil, são da competência da União, nos EUA são da competência dos Estados-membros.¹²⁶

Guido Fernando Silva Soares explica a relevância das leis federais dos Estados Unidos, dentre as quais se encontram algumas de cunho trabalhista:

“Federal Statutes são as normas federais assim entendidas: 1º) os atos normativos elaborados com a participação do Executivo e do Legislativo, com suas duas Casas: a House of Representatives e o (Federal) Senate; denomina-se *Act* e, por vezes, levam o nome do deputado ou senador que lhe dá paternidade: Shermmann Act (uma das leis sobre antitruste), Norris-LaGuardia Act (1932) (primeira lei sobre relações trabalhistas), ou se denominam com os nomes que a própria lei manda chamar: National Labor

¹²³ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 382.

¹²⁴ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 382-383.

¹²⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 60-61.

¹²⁶ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 46-47.

Relations Act (também chamado Wagner Act); 2º) os atos normativos elaborados pelo Poder Executivo [...], diretamente [...] ou indiretamente, pelas inúmeras *Federal Agencies* [...]; 3º) os atos normativos elaborados pela Supreme Court, em especial na matéria de processo [...].”¹²⁷

Daniel Cavalcante Silva compara o federalismo brasileiro e o americano e chega à seguinte conclusão:

“Nos Estados Unidos não existia centralização administrativa. Para Tocqueville, a força coletiva dos cidadãos era sempre mais poderosa para produzir o bem-estar social do que a autoridade do governo central. [...] Portanto, traçado o contraponto entre o federalismo brasileiro e norte-americano, poder-se-á concluir que o federalismo brasileiro foi historicamente caracterizado por um alto grau de centralização do poder político. A ausência de uma vida municipal significativa é identificada tanto na literatura ficcional, quanto na literatura técnica. As competências municipais sempre foram reduzidas e a política municipal foi tradicionalmente relegada a um plano de menor importância e a um menor espaço de atuação pública.”¹²⁸

2.3 Evolução histórica do direito do trabalho nos EUA

Cumprido ressaltar inicialmente que o termo direito do trabalho (*labor law*) nos EUA abrange apenas as leis que se referem a sindicatos (*unions*) e empregadores privados. O que se aplica a trabalhadores e empregadores veio mais tarde a ser chamado de *employment law*, ou seja, direito do emprego.¹²⁹ Entretanto, para uma melhor comparação, será abordado Direito do Trabalho num sentido amplo, condizente com o direito brasileiro.

O Direito do Trabalho nos EUA foi formado segundo os pensamentos que permearam a sua sociedade no decorrer da história, como o liberalismo clássico e o individualismo típico do capitalismo. Esse liberalismo trouxe dificuldades à implantação de qualquer política mais social. Como vigorava na sociedade americana o individualismo, que pregava que cada um triunfa pelo seu próprio esforço (*self-made man*), o sindicalismo foi inicialmente identificado como associação de conspiradores. Além disso, a escravidão e o

¹²⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 45-46.

¹²⁸ SILVA, Daniel Cavalcante. O contraponto entre o federalismo brasileiro e norte-americano: uma correlação entre a obra *Coronelismo, Enxada e Voto*, de Victor Nunes Leal, e a obra *Democracia na América*, de Alexis de Tocqueville. *Revista Jurídica*. Brasília, v. 8, n. 78, p.42-48, abril/maio, 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_78/artigos/PDF/DanielSilva_Rev78.pdf>. Acessado em: 12 jun. 2012.

¹²⁹ GOLD, Michael Evan. *An Introduction to Labor Law*. (ILR bulletin; 66). 2. ed. New York: Cornell University Press, 1998, p. 1.

racismo marcaram também injustiças laborais (havia muitos imigrantes ilegais que padeciam por não poderem reivindicar seus direitos).¹³⁰

Durante os primeiros tempos da industrialização dos Estados Unidos, especialmente no século dezenove, a manufatura industrial expandiu, principalmente no norte do país. Durante período de 1840-1880, produtos conseguiram ser distribuídos nacionalmente e começou a formar-se uma mão-de-obra assalariada, resultado da imigração europeia (irlandeses, escoceses) e da extinção da escravidão após da Guerra de Secessão (1861-1865). Todavia, a massa trabalhadora estava em desvantagem no processo de negociação nas relações de trabalho, trazendo a necessidade de cooperação entre si para melhoria das condições de salário e de trabalho. Como resposta, os empregadores solicitaram que o governo tornasse ilegal qualquer forma de união¹³¹ entre trabalhadores.¹³²

Assim, começou uma intervenção estatal através de processos judiciais por conspiração criminal, em que a conspiração era caracterizada pela conduta de mais de um indivíduo, ou seja, de um grupo para ganhar direitos trabalhistas, como o aumento do salário. O que seria legal se agisse apenas um indivíduo se tornava ilegal na ação conjunta, por exemplo, através de sindicato.¹³³

Nota-se que o individualismo e o pequeno intervencionismo foram características marcantes da história justralhista americana. No início do século XIX, as empresas exigiam como requisito para contratação que os empregados não fossem sindicalizados. No fim do mesmo século, entretanto, muitos estados promulgaram leis contra essa forma de discriminação, de forma que em 1890 se tornou arriscado pedir a não-sindicalização do trabalhador como condição para a contratação. Entretanto, houve várias formas de tentativas de minar o movimento sindicalista.¹³⁴

¹³⁰ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 125-126.

¹³¹ O termo em inglês utilizado é *union*, que significa união, mas também se refere aos sindicatos, conforme definição de Henry Campbell Black em *Black's Law Dictionary*. 7. ed. Saint Paul: West Group, 1999, p. 1532.

¹³² ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito do Trabalho nos Estados Unidos: Considerações sobre as bases do sistema norte-americano. *Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS*. [on line]. Disponível em <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2007/convidados/con3.doc>. Acesso em: 20 jun. 2012.

¹³³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Europeia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 2-4.

¹³⁴ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 133.

Dessarte, surgiram legislações que caracterizaram qualquer intervenção conjunta da classe operária como atos de conspiração contra o empregador. Durante o período compreendido entre 1895-1932, a Suprema Corte restringiu os efeitos da legislação social para os trabalhadores, possibilitando, assim, que os empregadores mantivessem supremacia plena e irrestrita nas relações de trabalho. De certo modo, existia uma prática de repressão federal contra sindicatos nacionalmente organizados.¹³⁵

Alguns casos são essenciais para a compreensão da formação do movimento trabalhista norte-americano. Em 1842, o caso *Farwell vs. Boston and Worcestes Rail Road Corp* foi apreciado pela Suprema Corte de Massachusetts e a decisão se tornou marco no direito do trabalho norte-americano, porque favoreceu abertamente o capital e a economia em detrimento do trabalhador. Nas palavras de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy:

“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. [...] No dia 30 de outubro de 1837, Farwell acidentou-se por culpa de outro empregado da empresa que ele não conhecia e 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 alegaram 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 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, julgando improcedente o pedido”.¹³⁶

Já em 1851, o Estado de New Jersey aprovou lei que proibia o trabalho de menores de dez anos, regulamentou a jornada de trabalho para dez horas por dia ou sessenta semanais e estipulou um dia na semana de descanso. Em 1886, em Chicago, em sentido contrário, foi julgado o levante sindicalista de *Haymarket*, em que as manifestações em todo o país defendiam regime de trabalho diário de oito horas. Os líderes desse movimento

¹³⁵ ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito do Trabalho nos Estados Unidos: Considerações sobre as bases do sistema norte-americano. *Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS*. [on line]. Disponível em <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2007/convidados/con3.doc>. Acesso em: 20 jun. 2012.

¹³⁶ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 134.

sindicalista foram sumariamente julgados e condenados à pena de morte por enforcamento, diminuindo o movimento que procurava melhores condições de trabalho.¹³⁷

Em 1895, também em Chicago, uma greve paralisou os transportes ferroviários no meio-oeste americano. Um juiz ordenou que o sindicato desse fim ao movimento, mas o sindicato manteve a greve. O líder do movimento, Eugene Debs, foi julgado e condenado a dez meses de prisão, apesar de ter ocorrido manifestações populares em seu favor.¹³⁸ Nessa decisão, foi declarada constitucional pela Suprema Corte Americana o uso das injunções de trabalho, fomentando a sua utilização contra os sindicatos.¹³⁹

No final do século XIX, as condenações por conspiração criminosa dos sindicatos ficaram ineficazes para controlar os movimentos trabalhistas, primeiramente porque a primeira emenda constitucional americana garantia o direito de associação, e em segundo lugar porque uma ação criminal era muito demorada, enquanto a greve ou boicote causava prejuízo ao empregador. Além disso, os júris que julgavam os casos dos sindicatos, que eram eminentemente de empresários e fazendeiros (porque precisava ter propriedades para fazer parte dos jurados), passaram a admitir pessoas comuns, que eram empregados e, portanto, mais favoráveis ao movimento sindical. A lei também começava a ceder.¹⁴⁰

Assim, começaram a usar a *injunction* nas cortes de justiça, que pode resultar inclusive na prisão de quem a descumprir, e são rápidas, podendo ser concedida no mesmo dia do seu ajuizamento. Ademais, quem julgava era juiz singular e não o júri.¹⁴¹ A injunção é um meio pelo qual a corte de justiça ou tribunal ordena a uma parte executar ou cessar uma ação específica, podendo proibir o réu ou seus agentes de continuar qualquer atividade considerada injuriosa para o autor. Essa é uma ação de uma corte preventiva (*equity court*), ou seja, a outra parte não precisa ser ouvida antes que o juiz decrete a sua ordem, ou

¹³⁷ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 134-135.

¹³⁸ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 134-135.

¹³⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.15.

¹⁴⁰ GOLD, Michael Evan. *An Introduction to Labor Law*. (ILR bulletin; 66). 2. ed. New York: Cornell University Press, 1998, p. 3-4.

¹⁴¹ GOLD, Michael Evan. *An Introduction to Labor Law*. (ILR bulletin; 66). 2. ed. New York: Cornell University Press, 1998, p. 3.

seja, o mérito é analisado posteriormente, quando já foi eliminado o risco de dano de difícil reparação¹⁴².

Em 1905, o caso *Lochner vs. New York*, julgado pela Suprema Corte, também foi marcante. Joseph 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. Ele exigia que seus empregados trabalhassem muitas horas além do legalmente estabelecido, alegando que era conduta lícita porque houve aquiescência do empregado, livre para contratar. A Suprema Corte declarou a lei estadual que limitava as horas de trabalho inconstitucional, defendendo a liberdade de contratar sem limites. A decisão teve voto vencido do juiz Oliver Wendell Holmes Jr., que afirmava que era evidente que o empregado era hipossuficiente e que não exercia efetivamente liberdade ao contratar com o seu empregador.¹⁴³

Enquanto não existia um sistema protetivo efetivo, o *common law*, ou seja, as decisões judiciais, concediam aos trabalhadores poucos recursos contra a ação dos empregadores. Por muitos anos, focalizou-se a plena liberdade na contratação e despedida nas relações empregatícias, ensejando o entendimento de que o contrato de emprego por prazo indeterminado poderia ser rescindido a qualquer tempo por qualquer razão sem direito a indenização. Essa doutrina foi denominada de *at-will* ou *Wood's rule*. Segundo essa doutrina, a não ser que um empregado tivesse um contrato de termo definido, em geral, não existia proteção do *common law* contra a despedida imotivada. Entretanto, esse entendimento passou a ser abandonado progressivamente pela atuação estatal nas relações de trabalho. Assim se sucedeu com o *National Labor Relation Act* (1935), que concedeu aos empregados o direito de organização sindical e de negociação coletiva, e, como resultado, concedeu a possibilidade de discussão de termos do contrato e condições de trabalho. Convém notar que se tratou de um processo baseado num modelo liberal nas relações de trabalho.¹⁴⁴

¹⁴² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 11-13.

¹⁴³ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 136.

¹⁴⁴ ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito do Trabalho nos Estados Unidos: Considerações sobre as bases do sistema norte-americano. *Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS*, p. 20. [on line]. Disponível em <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2007/convidados/con3.doc>. Acesso em: 20 jun. 2012.

Essa corrente neutra do judiciário, em relação aos problemas laborais, foi instrumento do capitalismo norte-americano e perdurou até a Grande Depressão que atingiu a economia a partir de 1929. A partir de 1935, aumentaram-se os regimes de regulamentação do trabalho. O *Wagner Act* e a criação da NLRB como justiça trabalhista exemplificam a maior tutela do Estado em matéria trabalhista. Entretanto, o crescimento econômico depois da Segunda Guerra Mundial, aliado às filosofias políticas dos governos desse período, mitigou e minou conquistas relevantes para o direito do trabalho mais protecionista. Os temas recorrentes do justtrabalhismo ficaram à mercê das legislações estaduais, que tratavam de salário mínimo e jornada de trabalho.¹⁴⁵

Um julgado marcante da Suprema Corte que ilustra o não intervencionismo federal em matéria trabalhista é o caso *Hammer vs. Dagenhart*, em 1918. Ocorreu que em 1916 foi editado o *Child Labor Act*, que proibia o comércio interestadual de produtos de indústrias que utilizavam mão-de-obra infantil. Roland Dagenhart trabalhava com seus dois filhos menores em uma fábrica de algodão e entrou com uma ação (*injunction*) para a Suprema Corte afirmando que tal lei federal¹⁴⁶ violava a Constituição, pois não seria regulação de comércio interestadual, mas sim restrições à produção de bens dentro dos estados, o que extrapolaria a competência do Congresso, que se limita, pela Constituição americana, a regular comércio entre estados, em seu artigo 1º, seção 8, parágrafo 3º¹⁴⁷. O Tribunal entendeu que essa lei tinha a clara intenção de parar o trabalho de menores nos estados e que, portanto, violava a soberania dos estados de regular seu território. Assim, declarou o ato inconstitucional.¹⁴⁸

Apenas a partir de 1926, com a aprovação do *Railway Labor Act (RLA)*, que se aumentou a interferência da União. Assim, em princípio, a União regulamentava matéria trabalhista vinculada a comércio entre os estados, o que veio sendo ampliado desde 1930.

¹⁴⁵ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 136-137.

¹⁴⁶ *Act* pode significar tanto lei produzida tanto pelo Legislativo, como por Executivo ou Judiciário, segundo Black's Law Dictionary e diversos outros, como o disponível em: <<http://dictionary.reference.com/browse/act?s=t>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

¹⁴⁷ Transcrição do referido artigo: *The Congress shall have Power [...]To regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States [...]*. ESTADOS UNIDOS. *The Constitution of the United States*. Disponível em: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html>. Acesso em 20 jun. 2012.

¹⁴⁸ *Hammer vs. Dagenhart - Case Brief Summary*. Disponível em: <<http://www.lawnix.com/cases/hammer-dagenhart.html>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

Temas mais específicos eram competência dos estados, como seguro, salário mínimo, horas de trabalho, regras para contratação, o que viria a ser mudado posteriormente.¹⁴⁹

Em 1932 o *The Norris-LaGuardia Act* reduziu o papel do judiciário nas relações trabalhistas, dificultando o acesso do trabalhador ao judiciário contra seu patrão, ao mesmo tempo em que protegeu os sindicatos da aplicação das leis antitruste e das injunções em conflito trabalhista.¹⁵⁰ Essa lei reconheceu aos empregados os direitos de livre associação e organização sindical e de designar seus representantes para negociações trabalhistas sem interferência do empregador.¹⁵¹

Em 1935 foi aprovado o *National Labor Relations Act (NLRA)*, conhecido como *Wagner Act*, que regulamentou as relações trabalhistas que afetavam o comércio, já influência do *New Deal*.¹⁵² O *Wagner Act* reforçou a base legal para a liberdade de organização dos trabalhadores sem qualquer interferência dos empregadores, dando permissão aos empregados para prevenir métodos utilizados pelos empresários contra os direitos de organização e negociação coletiva. Além disso, certas medidas dos empregadores foram configuradas como prática injusta no trabalho, a exemplo de recusa de negociação com os sindicatos, interferência nos negócios sindicais, e de supressão e limitação dos processos de organização dos trabalhadores. Essa lei compeliu os empregadores a aceitarem pacificamente o processo de sindicalização, sem impor qualquer obrigação para os sindicatos.¹⁵³

Os sindicatos passaram a funcionar de forma descentralizada, sendo a sua base na indústria ou em conjunto de estabelecimentos ou empregados de empresas competidoras. Havia forte ligação dos sindicatos com os partidos políticos, como com os republicanos em Detroit e Filadélfia e com os democratas em Nova York. Eles se limitavam a discutir salários, regime e condições de trabalho, com conseqüente planejamento e condução de greves. As negociações que não conduziam a um acordo justificavam e autorizavam procedimento de greve, que inicialmente foi tratada como conspiração criminal. A greve

¹⁴⁹ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 126-127.

¹⁵⁰ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 127-128.

¹⁵¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 17.

¹⁵² GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 127-128.

¹⁵³ ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito do Trabalho nos Estados Unidos: Considerações sobre as bases do sistema norte-americano. *Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS*, p. 16. [on line]. Disponível em <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2007/convidados/con3.doc>. Acesso em: 20 jun. 2012.

recebeu proteção legal, segundo a qual o empregado não pode ser dispensado, porém o empregador pode contratar mão-de-obra temporária, em razão da natureza do negócio. O empregador também pode fechar repressivamente o seu estabelecimento (*lockout*) e processar criminalmente o empregado que insistir em entrar por crime de *invasão (trespass)*.¹⁵⁴

Isso foi possível por causa do apoio do Congresso ao surgimento dessa Lei das Relações de Trabalho, tendo em vista os efeitos adversos causados pelas greves e boicotes. Ademais, a atuação estatal em prol de um dos lados da relação trabalhista, o que não era comum nos Estados Unidos, marcados pelo liberalismo, deveu-se ao interesse da administração federal em combater a depressão através do New Deal.¹⁵⁵

O *Wagner Act* também criou a agência federal regulamentadora responsável pelas relações trabalhistas, o *National Labor Relations Board (NLRB)*, com competência exclusiva para julgar e compor conflitos, exercendo o papel de justiça laboral. Essa agência, entretanto, tem caráter político, oscilando então nos seus entendimentos segundo interesses políticos vigentes.¹⁵⁶

Com essa agência, o Judiciário se limitou a julgar a revisão do processo. Os tribunais ficaram com competência para fazer o controle de constitucionalidade, assim como o processamento de ações propostas para o cumprimento forçado de acordos trabalhistas. As agências somente têm competência para julgar os feitos relativos a fatos reais e hipoteticamente vinculados a comércio entre estados.¹⁵⁷

Para entrar com uma queixa nessa agência, não precisa de advogado, pois o diretor do escritório decide se o pedido tem condição de ser processado e, em caso positivo, designa um advogado da própria agência para conduzir o caso em nome do reclamante. A audiência é presidida por um juiz administrativo, escolhido por uma comissão federal de serviço público, que, ao analisar o caso, faz uma recomendação ao conselho de diretores da NLRB, que fará a sentença. Note-se que quem faz a sentença não tem qualquer contato com as partes ou as provas. Essa agência também não tem competência para executar suas

¹⁵⁴ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 131.

¹⁵⁵ ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito do Trabalho nos Estados Unidos: Considerações sobre as bases do sistema norte-americano. *Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS*, p. 16. [on line]. Disponível em <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2007/convidados/con3.doc>. Acesso em: 20 jun. 2012.

¹⁵⁶ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 127-128.

¹⁵⁷ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 129.

decisões, mas pode requerer que o tribunal federal ordene o seu cumprimento em caso de recusa pelas partes de acatar a decisão. Dessa decisão também cabe apelação ao tribunal federal da região.¹⁵⁸

O entendimento de que a União só poderia regulamentar matéria trabalhista que afetasse diretamente o comércio entre os Estados veio a ser alterado, principalmente com a chegada do *New Deal*. Assim, em 1937, o caso *NLRB vs. Jones & Laughlin Steel Corp.* trouxe o entendimento da Suprema Corte que o Congresso pode regular atividades relacionadas à produção que afete significativamente o comércio interestadual, ainda que sejam relações de trabalho ou administração, desde que debaixo da cláusula constitucional de comércio, e pode também regular atos que onerem ou obstruam diretamente comércio entre os estados, incluindo questões trabalhistas. Foi declarado que os empregados têm direito fundamental de se organizarem e elegerem seus representantes para negociações coletivas. Discriminação ou coerção feita por um empregador pra mitigar o exercício desse direito seria sujeito de condenação pela autoridade legislativa competente.¹⁵⁹

*“For fifty years after the Supreme Court’s Civil Rights Cases decision, employers and unions had seemed safely outside the Constitution’s reach. However, during the Depression, President Roosevelt’s New Deal government blanketed the workplace with legislation. In particular, in 1935, Congress passed the National Labor Relations Act (NLRA), which guaranteed workers’ right to organize, and established the NLRB to oversee everything from union organizing campaigns to the negotiation of workplace contracts”.*¹⁶⁰

Todavia, passadas a recessão e a guerra, com a economia impulsionada diante do domínio dos Estados Unidos no cenário internacional, surgiu o *Labor Management Relations Act* ou *Taft-Hartley Act* (1947) com uma prática mais restricionista do que o *National Labor Relations Act, 1935*. O *Taft Hartley Act* apresentou restrições para a atuação sindical, porque implantou também para os sindicatos o conceito de práticas injustas no

¹⁵⁸ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 130-131.

¹⁵⁹ *NLRB vs. Jones & Laughlin Steel Corp. – Case Brief Summary*. Disponível em: <<http://www.lawnix.com/cases/nlr-jones.html>>. Acesso em 21 jun. 2012.

¹⁶⁰ LEE, Sophia Z. Hotspots in a Cold War: The NAACP’s Postwar Workplace Constitutionalism, 1948-1964. *26 Law & Hist. Rev.* 327 2008, p. 336. Disponível em <<http://heinonline.org>>. Acesso em: 12 jun. 2012. O artigo fala que durante cinquenta anos, depois das decisões dos casos de Direito Civil da Suprema Corte, os empregadores e sindicatos pareciam estar seguros, fora do alcance da Constituição. Entretanto, durante a Depressão, o governo *New Deal* do presidente Roosevelt abarcou com legislação as relações de trabalho. Particularmente, em 1935, o Congresso editou o *NLRA*, que garantia o direito de organização dos empregados, e estabeleceu que o *Board* analisaria tudo, desde campanhas de organização dos sindicatos até negociação dos contratos de trabalho.

trabalho, sujeitas a sanção, dentre elas: atitudes que interferissem na autonomia dos trabalhadores, negociação com má-fé, mecanismos de pressão. A legislação estabeleceu uma maior área de liberdade negocial para o empregador, serviços de conciliação e mediação, mecanismos para controle de greves nacionais em determinados setores e proibiu greve no serviço público.¹⁶¹

Pode-se afirmar que o sistema legal trabalhista passou a ser concebido a partir do *Wagner Act* e do *Taft-Hartley Act*, compreendidos como base do ordenamento laboral. De certo modo, o modelo atual estruturou-se basicamente diante desses atos, que determinaram o ambiente em que os sindicatos devem atuar e o papel da administração na resolução de conflitos de trabalho através do *National Relations Board* (NLRB), agência federal a que compete apreciar administrativamente os litígios trabalhistas e fazer cumprir a legislação.¹⁶²

Mais adiante, entretanto, surge o *Fair Labor Standards Act* (1938), Legislação de Normas Básicas no Trabalho, estabelecendo jornada semanal de 40 horas, remuneração mínima por hora trabalhada, remuneração extra com adicional de 50% do valor da hora normal. Deve-se registrar que o movimento sindical organizado não teve ganhos efetivos com o surgimento da nova legislação, pois ela destinou-se principalmente aos trabalhadores desorganizados e marginalizados.¹⁶³

É interessante apontar que o Congresso delegou poderes ao Executivo para criar um departamento competente para legislar sobre normas trabalhistas. A maioria das leis contemporâneas sobre o direito trabalhista vem desse órgão executivo, que é limitado da mesma maneira que o Congresso a matérias de comércio entre os estados, porque foi delegação dele. Esse órgão se chama *United States Department of Labor*, criado em 1913.

¹⁶¹ ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito do Trabalho nos Estados Unidos: Considerações sobre as bases do sistema norte-americano. *Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS*, p. 18. [on line]. Disponível em <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2007/convidados/con3.doc>. Acesso em: 20 jun. 2012.

¹⁶² ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito do Trabalho nos Estados Unidos: Considerações sobre as bases do sistema norte-americano. *Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS*, p. 18. [on line]. Disponível em <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2007/convidados/con3.doc>. Acesso em: 20 jun. 2012.

¹⁶³ ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito do Trabalho nos Estados Unidos: Considerações sobre as bases do sistema norte-americano. *Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS*, p. 19. [on line]. Disponível em <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2007/convidados/con3.doc>. Acesso em: 20 jun. 2012.

Portanto o Executivo também legisla sobre matéria trabalhista. Esse Departamento administra e põe em prática mais de 180 leis federais.¹⁶⁴

Em suma, as relações de trabalho nos Estados Unidos sujeitam-se a um complexo de regulações tanto em nível federal quanto em nível estadual. Leis, regulamentos administrativos e decisões dos Tribunais têm importante papel no cenário institucional. Em geral, a legislação dispõe sobre termos e condições de emprego, tais como salários, jornada, segurança do trabalho e planos de benefícios.¹⁶⁵

Se comparada a regulamentação trabalhista americana com a de outros países marcados pelo intervencionismo federal, como é o caso do Brasil, nota-se que é mínima. O contrato de trabalho é implementado segundo a livre vontade das partes. É entendimento nacional que a excessiva regulamentação enseja administração, que onera o produto norte-americano no mercado mundial.¹⁶⁶

Por fim, vale apontar que as leis que regulam as relações trabalhistas americanas no setor privado têm se mantido virtualmente sem alterações profundas por mais de 30 anos e, a despeito desse fato, os sindicatos estão inseridos em um cenário legal altamente dinâmico e em constante evolução. Esse é outra diferença marcante com relação ao direito brasileiro.¹⁶⁷ Nas palavras de Enoque Ribeiro dos Santos:

“Podemos afirmar que vistas em uma perspectiva histórica, as leis Wagner (NLRA – lei nacional das relações trabalhistas), *Taft-Hartley* e *Landrum-Griffin*, embora espaçadas em um período de 20 anos, levaram todo esse tempo para estabelecer e refinar um sistema equilibrado, que se tornou um mecanismo efetivo para governar esse sensível campo das relações trabalhistas americanas. A lei nacional trabalhista (*Wagner Act*) estabeleceu um sistema completo de direitos no local de trabalho e os respectivos remédios jurídicos. A lei *Taft-Hartley* equilibrou aquele sistema tornando-o aplicável aos sindicatos e empresas.”¹⁶⁸

¹⁶⁴ *Department of Labor*. Disponível em: <<http://www.dol.gov/opa/aboutdol/lawsprog.htm>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

¹⁶⁵ ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito do Trabalho nos Estados Unidos: Considerações sobre as bases do sistema norte-americano. *Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS*, p. 20-21. [on line]. Disponível em <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2007/convidados/con3.doc>. Acesso em: 20 jun. 2012.

¹⁶⁶ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 126.

¹⁶⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 23.

¹⁶⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.23.

3. DIREITO SINDICAL COMPARADO

Nos capítulos anteriores, foi demonstrada, em linhas gerais, a história do direito trabalhista brasileiro e do norte-americano. Uma leitura atenta demonstra que na conquista por novos direitos a ação conjunta da classe trabalhadora, principalmente dos sindicatos, teve fundamental importância.

Assim, será abordada nesse capítulo a comparação entre o modelo sindical do Brasil e dos EUA, especialmente quanto à liberdade sindical, atuação e contribuição sindical. O objetivo será analisar quais são as diferenças e semelhanças entre os dois sistemas com o fim de compreender o sistema atual de uma nova perspectiva, primando pela maior eficiência da atuação sindical no Brasil.

Além disso, será também comparada a atuação sindical nos dois países, em especial a forma de autocomposição de conflito, por meio da negociação coletiva, e a autotutela, por meio de greve ou locaute.

Cumprido ressaltar que, no Brasil, o direito sindical é englobado pelo direito coletivo, ramo jurídico que estuda a relação entre os seres coletivos obreiro e do empregador, mediante organizações sindicais. Assim, sindicato é um sujeito desse Direito Coletivo, mas não necessariamente o único.¹⁶⁹

3.1 Definição de sindicato

Historicamente, o sindicato é a união dos trabalhadores para compensarem sua hipossuficiência e resistirem à opressão do empregador, defendendo interesses profissionais, direitos coletivos e individuais próprios ou do povo em geral e, por vezes, de ascensão social de seus membros. A atividade empresarial ou profissão determina a unidade, sendo marcadamente classista.¹⁷⁰

Maurício Godinho Delgado assim define sindicato:

“Sindicatos são entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas,

¹⁶⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 39.

¹⁷⁰ AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 22-23.

defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida.”¹⁷¹

Essa definição leva em consideração os sindicatos dos trabalhadores, pois estes são os que mais caracterizam o Direito Sindical, inclusive pela sua evolução histórica e sua dinâmica atual, mas existem também os sindicatos empresariais. A lei brasileira também traz uma definição legal de sindicato, levando em consideração a formação de categorias profissionais, que exerçam a mesma atividade ou profissão similares ou conexas (art. 511, *caput*, CLT).¹⁷²

Segundo artigo 511 da CLT, por sua vez, é lícita a associação em sindicato para fins de estudo, defesa e coordenação dos interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agente os ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades similares ou conexas. Segundo o artigo 570 da referida consolidação, que complementa o anterior, os sindicatos são constituídos por categorias econômicas ou profissionais específicas, conforme discriminação em quadro de atividades e profissões ou segundo as subdivisões que forem criadas pelo ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.¹⁷³

O sindicato, segundo a Constituição Federal de 88, é de livre associação, não podendo a lei exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato e nem pode o Poder Público interferir ou intervir na organização sindical. A Constituição, ainda, veda a criação de mais de um sindicato por categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial não inferior a um município. Ele deve defender os direitos e interesses tanto coletivos como individuais de sua categoria, tanto judicial como administrativamente.¹⁷⁴

Já segundo a lei das relações nacionais de trabalho dos Estados Unidos, organização do trabalho (sindicato) é qualquer organização, agência ou comitê de representação de empregados, na qual empregados participam e que existe com o propósito de lidar com empregadores em assuntos relacionados a queixas, disputas laborais, salário, jornada ou condições de trabalho, como se percebe em seu artigo:

¹⁷¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 63-64.

¹⁷² DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p.63.

¹⁷³ SUSSEKIND, Arnaldo, *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 531-532.

¹⁷⁴ BRASIL. Constituição (1988). Artigo 8º, I a III. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 13 set. 2012.

“The term “labor organization” means any organization of any kind, or any agency or employee representation committee or plan, in which employees participate and which exists for the purpose, in whole or in part, of dealing with employers concerning grievances, labor disputes, wages, rates of pay, hours of employment, or conditions of work. (NLRA, sec. 2 (5)).”¹⁷⁵

Os sindicatos norte-americanos se agregam em vista da empresa a que são vinculados seus associados, o que é juridicamente inviável no Brasil, por causa da determinação de categorias profissionais na CF/88. É um sistema que leva em consideração questões específicas, de outro modo não consideradas, mas favorece grandes empresas, pois diminui a força do sindicato em área mais abrangente, além de reduzir a solidariedade entre empregados de empresas distintas.¹⁷⁶

3.2 Liberdade sindical

É princípio que visa à existência e manutenção do ente coletivo. A liberdade sindical inclui a liberdade de associação, que postula a ampla associação dos empregados e sua sindicalização. O princípio da liberdade de associação não se restringe a fins profissionais, mas assegura juridicamente qualquer associação pacífica entre pessoas, princípio esse assegurado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XVI e XVII. Outro lado desse princípio é que ninguém poderá ser obrigado a se manter associado, conforme artigo 5º, XX da referida Constituição.¹⁷⁷

O princípio da liberdade sindical engloba o direito de se associar ou desassociar, a criação de sindicatos e sua auto-extinção. Assim, inclui a liberdade de filiação (liberdade positiva) e de desfiliação (liberdade negativa), conforme artigo 8º, V da CF/88, que afirma que ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato.¹⁷⁸

Esse direito não é exclusivo da Constituição de 1988, pois esteve presente nas de 1937, 1946, 1967 (revista em 1969). As inovações foram os incisos do artigo 8º da atual Constituição. Entretanto, os incisos II e IV (vedação de criação de mais de um sindicato

¹⁷⁵ ESTADOS UNIDOS. 29 *United States Code*, § 152 (5) ou *NLRA*, seção 2(5). Disponível em: <<https://www.nlr.gov/national-labor-relations-act>>. Acesso em: 13 set. 2012.

¹⁷⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p.68-69.

¹⁷⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 42-44.

¹⁷⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 44.

por categoria por base territorial e a contribuição compulsiva) são, segundo Arnaldo Süssekind, uma “afrenta ao princípio universalizado de liberdade sindical”.¹⁷⁹

A Constituição violou a liberdade sindical ao impor monopólio na representação sindical, impedir a estruturação do sindicato conforme a vontade dos empregadores ou trabalhadores e ao obrigar os não associados a contribuir para a associação representativa de sua categoria, pois, segundo a Convenção da OIT n. 87 (Genebra, 1948) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (Nova York, 1966) – este último ratificado pelo Brasil -, a liberdade sindical tem três aspectos, narrados a seguir.¹⁸⁰

O primeiro aspecto é a liberdade sindical coletiva, em que os grupos de empresários e de trabalhadores, ligados a uma atividade semelhante, têm direito de constituir o sindicato de sua escolha. O segundo é a liberdade sindical individual, que é o direito que cada trabalhador ou empresário tem de filiar-se ao sindicato de sua preferência, representativo do seu grupo, e desligar-se. O terceiro aspecto é a autonomia sindical, que diz respeito à liberdade de organização interna, de funcionamento da associação sindical e de ela constituir federações e confederações ou filiar-se a outras já existentes, mantendo a finalidade de sua instituição.¹⁸¹

A liberdade sindical coletiva, ou seja, constituir organização de sua escolha, é o direito de qualquer grupo, seja de empregados ou empregadores, de formar um sindicato, com a estrutura e representatividade de sua escolha, ainda que outro sindicato já funcione com igual representação profissional e econômica na mesma localidade, o que a Constituição expressamente veda. Não há obrigação, nesse princípio de liberdade, em haver pluralidade sindical no plano fático, mas sim a faculdade de as pessoas escolherem, sem que a lei as imponha, se preferem não criar outro sindicato e aderir ao único existente ou criar outros. Entretanto, tal liberdade é impedida e vedada pela CF/88.¹⁸²

¹⁷⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 363-364.

¹⁸⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 364.

¹⁸¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 364.

¹⁸² SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 368-369.

Outra característica da liberdade sindical é a liberdade de filiação do empregado ou empresário a sindicato representativo do seu grupo profissional ou econômico e de sair dele quando quiser. Dessa forma, qualquer cláusula de convenção coletiva ou de outro instrumento normativo que subordine a admissão em emprego ou a aquisição de algum direito à sua sindicalização (*closed shop*) ou à sua não-sindicalização (*yellow dog contract*) é nula. Assim, não pode a lei fazer distinção discriminatória entre sindicalizado e não-sindicalizado.¹⁸³

Nos EUA, segundo o NLRA (*National Labor Relations Act*), seção 7, § 157, é direito do empregado a sua auto-organização, criação, filiação e assistência a organizações trabalhistas, além de acordar coletivamente através de representantes por eles eleitos. Também têm o direito de não se associar a essas atividades. Se chegar ao ponto de esse direito ser afetado por algum acordo que requeira filiação a alguma organização trabalhista como condição de emprego, será caracterizado como prática desleal (injusta) de trabalho, como é o disposto pela lei, em sua seção 8, (a)(3), nos seguintes termos:

*“Employees shall have the right to self-organization, to form, join, or assist labor organizations, to bargain collectively through representatives of their own choosing, and to engage in other concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection, and shall also have the right to refrain from any or all such activities except to the extent that such right may be affected by an agreement requiring membership in a labor organization as a condition of employment as authorized in section 8(a)(3) [section 158(a)(3) of this title].”*¹⁸⁴

O sistema sindical norte-americano prima pela democracia nas relações laborais, logo os trabalhadores que desejam ser representados nas negociações coletivas podem selecionar um sindicato já estabelecido, criar um novo ou até mesmo designar um indivíduo para em vez de sindicato como seu representante sindical, situação impensável no ordenamento brasileiro.¹⁸⁵

Um exemplo dessa ampla liberdade de sindicalização é a norma que diz que se 30% ou mais dos empregados de uma unidade de negociação (empresa ou categoria

¹⁸³ SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 394-395.

¹⁸⁴ ESTADOS UNIDOS. 29 *United States Code*, §157 ou *NLRA*, seção 8. Disponível em: <<https://www.nlr.gov/national-labor-relations-act>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

¹⁸⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 77.

profissional) desejam se sindicalizar, seja por meio de criação de um sindicato ou filiação a algum, basta fazerem petição ao Diretório Nacional (NLRB), que conduzirá uma eleição, nomeando a unidade de negociação que dará origem ao sindicato, independente ou não, com certificado concedido pelo Diretório.¹⁸⁶ Os empregados não são obrigados a votar na escolha de sindicalização ou não, mas ficam vinculados pelo resultado dela, pois o sindicato, caso vencedor, representará toda a unidade de negociação. Entretanto, se o sindicato e o empregador estiverem de comum acordo, podem reconhecer o sindicato, sem a realização de eleição por meio do *National Labor Relations Board*.¹⁸⁷

Existiam cláusulas contratuais de sindicalização forçada ou de práticas anti-sindicais, muito presentes na história trabalhista principalmente norte-americana, como *closed shop*, *union shop*, *preferential shop* de um lado e *yellow dog contract* das *company unions* do outro. Na *closed shop* (empresa fechada) o empregador apenas contrata trabalhadores filiados a determinado sindicato. Tal cláusula foi considerada ilegal nos EUA pelo *Taft-Hartley Act* em 1947. Na *union shop*, por sua vez, o empregador mantém empregados apenas que, após prazo razoável, se filiem ao respectivo sindicato operário; o não sindicalizado pode ingressar, mas desde que depois se sindicalize. O *preferential shop* dá preferência de contratação a sindicalizados. Tais dispositivos reforçam a organização coletiva em desfavor da liberdade individual, ou seja, são as cláusulas de sindicalização forçada, sendo consideradas práticas trabalhistas desleais (injustas) nos EUA e inválidas no Brasil.¹⁸⁸

De outro lado estão as práticas anti-sindicais. O *yellow dog* é um dispositivo que obriga o empregado a se comprometer a não filiar-se a seu sindicato como critério de admissão no emprego. Foi a lei *Norris-LaGuardia* que considerou os contratos *yellow dog* como antijurídicos nos EUA. Nas *company unions* (sindicatos amarelos), o empregador estimula e controla, ainda que indiretamente, as ações e a organização do sindicato obreiro. Há ainda o caso em que as empresas divulgam os nomes dos empregados que tenham atuação sindical significativa para outras empresas e entre si para que sejam preteridos pelo mercado

¹⁸⁶ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 34-35.

¹⁸⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 39-41.

¹⁸⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 45-46.

de trabalho, é a ‘lista negra’. No Brasil tais dispositivos são inconstitucionais, assim como são antijurídicos nos EUA.¹⁸⁹

A seção 8 da lei nacional trabalhista (*National Labor Relations Act*) proíbe a interferência do empregador nos direitos do empregado de se organizar em sindicato e a discriminação do empregado, assim como as práticas anti-sindicais e de sindicalização forçada citadas nos parágrafos anteriores, caracterizando como práticas desleais.¹⁹⁰

Nas palavras de Enoque Ribeiro dos Santos,

“Fica claro com essas observações que o sistema de relações trabalhistas nos Estados Unidos é regido por princípios democráticos reconhecidos aos interlocutores sociais, pautados nos direitos de expressão, de livre manifestação do pensamento, da liberdade de pensamento, da liberdade sindical, que se plasmassem como as normas do processo eleitoral sindical regidas pelo BOARD, concebidas para dar segurança jurídica às relações entre sindicatos, trabalhadores e empresários.”¹⁹¹

3.3 Autonomia sindical

A autonomia sindical, garantida pelo artigo 8º, inciso I da CF/88, corresponde a um tipo de liberdade sindical. Os sindicatos, federações e confederações têm a liberdade de se organizarem internamente e de funcionarem para atingir os seus objetivos. Conforme visto no primeiro capítulo da presente obra, essa foi uma área que sofreu muita intervenção por parte do Poder Público, através do Ministério do Trabalho que interferia na sua administração.¹⁹²

Também é um princípio que assegura condições de existência do ser coletivo obreiro e que afasta a interferência empresarial ou do Estado. Significa a livre estruturação interna e atuação externa do sindicato, ou seja, esse princípio é desdobramento

¹⁸⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 46-47.

¹⁹⁰ ESTADOS UNIDOS. 29 *United States Code*, §§ 151-169 ou *NLRA*, section 8. Disponível em <<https://www.nlr.gov/national-labor-relations-act>>. Acesso em: 03 out. 2012.

¹⁹¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 45.

¹⁹² SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 544.

do anterior, da liberdade sindical, mas é tratado separadamente por causa das constantes lutas na história pela sua autonomia em face do Estado e dos empregadores.¹⁹³

É direito de liberdade, mas visto sob um aspecto coletivo ou da organização como grupo. Nesse princípio, os indivíduos não são considerados individualmente, mas como um grupo. São incluídos nesse direito a possibilidade das organizações elaborarem seus próprios estatutos e regimentos, de se administrar e determinar suas atividades e método de ação, tudo isso sem a interferência estatal ou de empregador.¹⁹⁴

Segundo o artigo 3º e 5º da Convenção 87 da OIT:

“As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente seus representantes, de organizar a gestão e a atividade dos mesmos e de formular seu programa de ação. As autoridades públicas deverão abster-se de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entravar o seu exercício legal.”

“As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de constituir federações e confederações, bem como o de filiar-se às mesmas, e toda organização, federação ou confederação terá o direito de filiar-se às organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores.”¹⁹⁵

Conforme os artigos acima expostos, a autonomia pode ser tanto de organização e administração, como de atuação sindical. A organizativa significa o sindicato poder determinar suas próprias regras básicas, como seus atos constitutivos e seus estatutos, e ainda o seu nome, sede, âmbito territorial e a fiscalização pelos associados das finanças do sindicato, por exemplo. Em suma, é a autodeterminação do sindicato. Já a autonomia administrativa é condição de legitimidade da vida do sindicato, através da determinação de seus órgãos internos e funções, direitos e deveres dos associados, entre outros. É a democracia interna, abrangendo também o processo eleitoral e o tipo de eleição, por exemplo. A atuação de ambas as formas de autonomia gera o autogoverno independente do sindicato.¹⁹⁶

A autonomia na atuação sindical, por outro lado, é o sindicato exercer suas atividades procurando atingir as finalidades de sua criação, e é garantia do artigo 3º da

¹⁹³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p 49.

¹⁹⁴ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo, Ltr, 1999, p. 90-92.

¹⁹⁵ OIT. *Convenção 87*. artigos 3º e 5º. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 25 set. 2012.

¹⁹⁶ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo, Ltr, 1999, p. 90-93.

Convenção 87 da OIT supracitado. É a forma de eficácia da liberdade sindical. Portanto, legislação não deve restringir a liberdade de ação, pois são várias as formas de atuação segundo as concepções ideológicas de cada organização.¹⁹⁷

A CF/88 afastou o controle político-administrativo do Estado sobre o sindicato (art. 8º, I) e aumentou a sua atuação em questões judiciais e administrativas (art. 8º, III) assim como na negociação coletiva (art. 8º, VI, e 7º, XXVI). Entretanto, ainda persistem nessa mesma Constituição, como visto no primeiro capítulo, traços corporativistas, como a unicidade sindical (art. 8º, II) e o financiamento compulsório e genérico de toda a estrutura do sindicato, inclusive sua cúpula (art. 8º, IV). Esses institutos chocam-se com a autonomia sindical, impedindo a sua plenitude na ordem jurídica e política brasileira.¹⁹⁸

Isso se dá porque a contribuição sindical obrigatória coloca o sindicado na dependência do Estado e vincula diretamente um não associado a um sindicato, de maneira contrária à pluralidade sindical e à autonomia sindical, logo, contra a liberdade sindical.¹⁹⁹

Nos Estados Unidos, por haver pluralidade sindical, a autonomia dos sindicatos é maior que a brasileira, permitindo, por exemplo, que o sindicato decida se filiar a outro ou transferir seus direitos a outro, podendo ocorrer fusão, consolidação ou transferência de direitos.²⁰⁰

A combinação de institutos contraditórios no Brasil enfraquece a força dos sindicatos e a sua legitimidade, merecendo mudar para a plena liberdade de associação e a plena autonomia sindical²⁰¹, conforme é nos EUA.

3.4 Unicidade x pluralidade sindical

A unicidade é um sistema no qual se permite apenas a existência de um único sindicato por categoria ou base territorial. Já a pluralidade é o seu oposto, ou seja,

¹⁹⁷ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo, Ltr, 1999, p. 99-100.

¹⁹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 51.

¹⁹⁹ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo, Ltr, 1999, p. 99.

²⁰⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 64-66.

²⁰¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 72.

significa um sistema em que há liberdade de formação de tantos sindicatos quanto a sociedade quiser formar, pois não há delimitação de número da quantidade de sindicatos por categoria por espaço físico.²⁰²

A unidade sindical na representação de grupos de empregados ou empregadores é almejada por muitos movimentos sindicais, pois se tornariam mais fortes. Entretanto, essa unidade deve resultar da conscientização dos trabalhadores e empresários, que é alcançada na medida em que os sindicatos trabalhem com sucesso na defesa dos interesses e dos direitos dos seus representados. Dessa forma, a unidade viria da liberdade de escolha dos trabalhadores, caso em que seria uma unidade de fato e não uma imposição do direito.²⁰³

Entretanto, o Brasil impõe através de sua Constituição o monopólio de representação, o que fere o princípio de liberdade sindical. Segundo parâmetros da OIT, a unidade fática ou a designação do sindicato mais representativo como porta-voz do grupo em determinados assuntos é admitida, mas não é aceita a unicidade sindical imposta por lei.²⁰⁴

Cumpramos ressaltar a diferença entre os termos unicidade e unidade sindical. O primeiro significa a imposição por lei de sindicato único e o segundo indica a liberdade de pluralismo na lei, mas que na prática se tornou apenas um sindicato por causa de evolução histórica ou escolha livre e voluntária dos interessados.²⁰⁵

Afirma Arnaldo Süssekind, ao justificar a unicidade sindical brasileira, mas defendendo a sua pluralização:

“Nós, tal como os demais integrantes da comissão elaborada do projeto da CLT, já defendemos o monopólio de representação sindical, à época imposto pela Carta Política de 1937. Justificamos, assim, que GETÚLIO VARGAS o tenha adotado visando evitar o fracionamento dos sindicatos e o conseqüente enfraquecimento das respectivas representações, numa época em que a falta de espírito sindical dificultava a formação de organismos sindicais e a filiação de trabalhadores aos mesmos. [...] hoje, defendemos a liberdade de constituição de sindicatos, embora reconhecendo que o ideal seja a unicidade de representação decorrente da conscientização dos grupos de trabalhadores ou de empresários interligados por uma atividade comum. Outrossim, as centrais sindicais brasileiras, de diferentes matizes filosóficos, criaram uma

²⁰² CHIARELLI, Carlos Alberto. *O Trabalho e o Sindicato: evolução e desafios*. São Paulo: LTr, 2005, p. 174.

²⁰³ SUSSEKIND, Arnaldo, *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 528.

²⁰⁴ SUSSEKIND, Arnaldo, *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 528-529.

²⁰⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 70.

realidade, que não pode ser desprezada, justificadora da pluralidade sindical.²⁰⁶

O inciso II do artigo 8º da Carta Magna proíbe mais de uma associação sindical, seja sindicato, federação ou confederação, representante do mesmo grupo de trabalhadores ou empresários, na mesma área territorial, violando o conceito de liberdade sindical consagrado internacionalmente, inclusive com menção em tratados internacionais.²⁰⁷

Além disso, o referido inciso II determinou o monopólio da representação sindical por categoria profissional ou econômica, impedindo que sindicatos conforme a especialidade da função de empregados ou empregadores surjam, pois o inciso se refere não à categoria inerente à atividade, mas à base territorial do sindicato, o que, se fosse de outra forma, feriria o princípio da unicidade sindical.²⁰⁸

As categorias profissionais específicas ou econômicas são atividades idênticas aos que compõem o grupo representado. Portanto, o empregado se enquadra na categoria profissional correspondente à categoria econômica a que pertence a sua empresa, pouco importando a função que nela execute, com exceção dos que exerçam profissões diferenciadas por estatutos ou regulamentos especiais.²⁰⁹

Os sindicatos que representam os trabalhadores em vista de sua profissão não são regra, e sim exceção no Brasil. São os chamados sindicatos de categoria diferenciada, como professores, motoristas, aeroviários, entre outros, segundo o artigo 577 da CLT. São diferenciadas, conforme a lei, por causa de estatutos profissionais especiais ou por causa de condições de vida singulares, independente da categoria de seus empregadores e, em geral, não representam todos os empregados de uma empresa.²¹⁰

Já os sindicatos por empresa são proibidos no Brasil, porque devem ser por categoria profissional e de base territorial mínima de município, ambos os critérios inobservados nesse tipo de associação sindical, pois neles os trabalhadores se agregam em função da empresa a que pertencem. Apesar de inexistente no Brasil, é de relevância nos Estados Unidos o sindicato por empresa. Esse é um tipo de representação que diminui a

²⁰⁶ SUSSEKIND, Arnaldo, *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 529-530.

²⁰⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 372.

²⁰⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 373.

²⁰⁹ SUSSEKIND, Arnaldo, *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 532.

²¹⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1325-1326.

possibilidade de conquistas mais gerais para uma profissão ou categoria, inclusive quanto à influência na normatização trabalhista, mas tende a propostas e acordos mais individualizados, que beneficiariam, logicamente, as empresas de grande porte, que poderiam ter privilégios exclusivos comparativamente às outras empresas de mesmo ramo, e tratariam das necessidades específicas de cada realidade empresarial, que de outra forma não seriam cogitadas. Entretanto, é mais sujeito ao domínio do empregador.²¹¹

Em suma, o brasileiro goza de liberdade sindical de, querendo, filiar-se, mas sua liberdade se limita a apenas isso, pois se decidir pela filiação, não terá o direito de escolha de seu representante, pois na sua base territorial apenas há um sindicato representante de sua categoria para defender seus interesses individuais.²¹² Outro fator que pesa contra a unicidade sindical é a falta de concorrência e aperfeiçoamento técnico dos sindicatos no exercício de sua função, pois tem renda garantida com a contribuição sindical obrigatória e falta de representatividade das respectivas categorias.²¹³

Já o pluralismo sindical, segundo José Francisco Siqueira Neto, “é uma possibilidade e não uma obrigação, é a expressão da liberdade de escolha [...] combinado com a sindicalização livre, é a essência da liberdade sindical, e a mais perfeita expressão da Convenção 87 da OIT”.²¹⁴ A pluralidade fática não deve ser imposta por lei. O que a OIT defende é que o Estado deve deixar a cargo do sindicato a sua estruturação e organização interna, deixando que eles escolham a melhor forma de se instituírem, podendo ser a unidade ou a pluralidade²¹⁵, ou, ainda, a escolha de um sindicato mais representativo dentro de uma pluralidade para defender determinados interesses.²¹⁶

Nos Estados Unidos, onde vigora o pluralismo, a prevalência é do sindicato local, por empresa, ligado muitas vezes a sindicato nacional ou internacional, muitas vezes

²¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1327-1328.

²¹² CHIARELLI, Carlos Alberto. *O Trabalho e o Sindicato: evolução e desafios*. São Paulo: LTr, 2005, p. 169-171.

²¹³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 182.

²¹⁴ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo, Ltr, 1999, p. 104.

²¹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1330.

²¹⁶ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo, Ltr, 1999, p. 107-108.

organizado em nível de fábrica (*plant level*).²¹⁷ É definida uma unidade de negociação, em que o sindicato terá atuação, e que o empregador deverá o reconhecer. Quanto mais limitada a unidade a trabalhos e funções similares, mais estável será a negociação coletiva que dali irá surgir, porque os interesses serão compatíveis. Se o empregador e o sindicato não chegarem a acordo em relação a qual seja o âmbito da unidade de negociação, o Diretório Nacional de Relações do Trabalho (NLRB) decidirá com base na comunhão de interesses. Isso permite a sindicalização de minorias, que numa unidade abrangente não poderiam constituir maioria numa eleição para se organizar em sindicato. A unidade é definida pela categoria dos serviços ou empregos, e não pelos indivíduos em particular que detêm certos empregos. Então pode ser tanto uma planta como todos os empregados de um empregador,²¹⁸ sistema absolutamente diferente do critério de categoria econômica adotado no Brasil, em que importa a atividade do empregador e não do trabalhador.

A seção 9 da NLRA estabelece os procedimentos de escolha de uma particular organização representativa dos trabalhadores, ou seja, um sindicato de empregados. Esses procedimentos se tratam se eleições no âmbito da empresa ou unidade de negociação, realizada pelo Diretório Nacional de Relações de Trabalho.²¹⁹

O *National Labor Relations Board (NLRB)* é um órgão administrativo do governo americano, descrito no capítulo anterior, dotado de independência e jurisdição sobre todas as indústrias que afetam o comércio interestadual, que tem como principal função determinar, por meio de eleições secretas, se os empregados querem ser representados por algum sindicato para negociar com seus empregadores e, caso queiram, por qual sindicato. Ele também tem a competência legal de conduzir eleições secretas entre empregados de determinada empresa para que decidam se querem deixar de serem representados pelo sindicato, num processo de descertificação.²²⁰

²¹⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 24-25.

²¹⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 32-34.

²¹⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 27.

²²⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 28-29.

Apesar dessa forte tradição dos sindicatos norte-americanos representarem apenas empregados de determinada empresa ou de determinada categoria, com o passar dos anos, muitos sindicatos têm ampliado a sua representação para diversas categorias profissionais de empregados, trabalhando para ampla rede de empregadores, podendo chegar a âmbito nacional. Como os empregadores se consolidam em grandes corporações, muitos sindicatos se utilizam da coalizão para representar os empregados dessas corporações.²²¹

Quando uma empresa tem várias fábricas em vários locais diferentes, negociando, portanto, com diversos sindicatos, estes elegem um representante sindical que irá negociar com os empregadores em um contrato único, facilitando a defesa dos interesses dos representados.²²²

Uma última consideração se faz pertinente ao assunto, quanto à representatividade sindical nas formas de pluralismo e unicidade. A liberdade sindical apresenta duas formas de representação fática: a voluntária e a do grupo profissional. Na primeira, aborda-se o grupo de associados em solidariedade e união, que filiam-se ao sindicato para que defenda seus interesses. Na segunda, há uma representatividade da categoria profissional, não apenas dos associados, pois as conquistas inegavelmente beneficiam mais que os filiados. Assim, a representatividade significa representar os interesses do grupo profissional, não representados apenas pelo sindicato, mas interpretado por ele, ao contrário da representação, que visa interesses de um grupo de associados, muito mais específico que o da categoria. No modelo brasileiro, a representação fica preterida em prol da representatividade, diminuindo o sentimento de solidariedade e união dos representados, mas ambas existem tanto no Brasil como nos EUA.²²³

3.5 Contribuição sindical obrigatória

O ordenamento jurídico brasileiro faz menção a quatro tipos principais de contribuições dos trabalhadores ao seu sindicato, sendo duas compulsórias. Elas são a

²²¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 34-35.

²²² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 38-39.

²²³ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo, Ltr, 1999, p. 104-107.

contribuição confederativa, a contribuição anual obrigatória, a assistencial e as mensalidades dos associados ao sindicato. As duas primeiras são as compulsórias e objeto de maior aprofundamento por entrarem em contradição com a liberdade sindical, defendida contraditoriamente pela CF/88.²²⁴

Segundo o inciso IV do artigo 8º da CF/88, a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva. Essa é a chamada contribuição confederativa, imposta a sindicalizados e não sindicalizados.²²⁵

Assim, contribuição confederativa é a elencada no art. 8º, IV da CF/88 e trata-se de contribuição fixada por assembleia geral de cada sindicato para o custeio do sistema confederativo de representação da respectiva categoria, que será descontada em folha de pagamento do empregado e recolhida ao sindicato pelo empregador. A assembleia deve estipular de forma igual, ainda que em números relativos, a contribuição para todos os integrantes de sua categoria, independente de associação.²²⁶

Entretanto, os tribunais têm entendido que essa contribuição só obriga os associados do sindicato que a fixou, apesar do texto constitucional se referir a todos da categoria, pois uma contribuição definida por órgão sindical não poderia atingir a todos da categoria, apenas a que for criada em lei, pelo princípio da liberdade de filiação sindical. Além disso, apenas a União poderia instituir contribuição social, então a contribuição confederativa teria natureza diversa. Assim, o entendimento jurisprudencial do STF é de que tem eficácia plena a contribuição confederativa apenas aos associados ao respectivo sindicato, em consonância com o entendimento do TST, expresso no Precedente Normativo nº 119 da SDC.²²⁷

²²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 90.

²²⁵ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 18 set. 2012.

²²⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 415-416.

²²⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 415-419.

Também há a chamada contribuição anual obrigatória, mantida pela CF/88 e devida, conforme a CLT, por todos que integram a respectiva categoria ou profissão, ainda que não sejam filiados ao sindicato respectivo.²²⁸

A contribuição anual compulsória é prevista nos artigos 578 a 591 da CLT e foi mantida pela CF/88, artigo 8º, IV *in fine*, que se enquadra no conceito de contribuição social do artigo 149 da Constituição. Entretanto, as regras da CLT que regulam a aplicação dessa contribuição não foram recepcionadas por afrontarem a autonomia sindical assegurada constitucionalmente. Entende Arnaldo Süssekind que nada impede que a legislação em vigor sobre o tributo sindical trazido pela CLT seja revogada, pois o art. 149 da CF/88 não obriga a manutenção desse tributo.²²⁹

Essa receita é prevista no ordenamento nacional desde quando vigorava o sistema sindical corporativista, quando era chamada de imposto sindical. Ela é cobrada tanto dos empregados, como do profissional liberal ou empregador. Como recai sobre sindicalizados ou não, é alvo de críticas por causa da notória violação aos princípios da liberdade de associação e da autonomia sindical.²³⁰

As outras duas contribuições, não compulsórias, não serão objeto de maiores aprofundamentos, bastando no presente momento dizer que a contribuição assistencial é o recolhimento, aprovado em assembleia geral de trabalhadores do sindicato, em decorrência de convenção ou acordo coletivo de trabalho, de forma a dar contrapartida ao sindicato dos benefícios alcançados no acordo. As mensalidades, por sua vez, são pagas pelos associados aos seus respectivos sindicatos de forma voluntária.²³¹

Em suma, qualquer contribuição imposta legalmente aos componentes de grupos representados por sindicato independentemente de sua filiação é incompatível com o princípio da liberdade sindical, pois, segundo a Convenção nº 87 da OIT, implica em uma forma indireta de participação compulsória na vida de associação. O que a OIT permite é a estipulação de uma quota de solidariedade na convenção coletiva ajustada pelo sindicato que

²²⁸ SUSSEKIND, Arnaldo, *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 554-555.

²²⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 413-414.

²³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 90-91.

²³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 91-92.

será paga apenas pelos não associados, como consequência do alcance a todos das vantagens negociadas.²³²

Nos Estados Unidos, o *Wagner Act (National Labor Relations Act)* permite a negociação nas convenções coletivas de cláusulas que obriguem os não sindicalizados a contribuir ao sindicato apenas para cobrir os gastos comuns, pois foram beneficiados pela negociação coletiva, mas não há imposição de filiação. O *Labor Management Relations Act* proibiu a cláusula de *union shop*, que impunha a filiação ao sindicato como condição de emprego, então essa contribuição pela negociação coletiva é uma forma de compensar a não sindicalização forçada. Essa lei determina ainda que tal contribuição deve ser descontada do salário dos empregados (*checkoff*), desde que eles autorizem por escrito. Tal cláusula não é vedada pela OIT.²³³

A autorização do empregado norte-americano é irrevogável, mas não por mais de um ano ou além da data do término da negociação coletiva, o que vier antes. Esse sistema de contribuição sindical negociada diretamente com os empregados, sem a interferência do Estado, é um mecanismo de garantia sindical. Isso se dá porque o empregador deduz do pagamento mensal e repassa diretamente ao sindicato, poupando esforços de o sindicato ter que cobrar mensalmente dos empregados e, além disso, é indispensável para a manutenção do apoio do sindicato na fábrica ou escritório.²³⁴

Ao contrário do que ocorre no direito norte-americano, no Brasil o art. 582 da CLT indica que os empregadores têm o dever de descontar a contribuição sindical da folha de pagamento de seus empregados, independentemente do seu consentimento.²³⁵

3.6 Atuação sindical nos conflitos coletivos

Arnaldo Süssekind defende que o sindicato brasileiro tem atuação reformista enquanto o norte-americano tem atuação pragmática. O primeiro método de

²³² SUSSEKIND, SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 555.

²³³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Contribuições Sindicais: direito comparado e internacional; contribuições assistencial, confederativa e sindical*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 38.

²³⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Europeia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 60.

²³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Contribuições Sindicais: direito comparado e internacional; contribuições assistencial, confederativa e sindical*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 61.

atuação tem por objetivo a melhoria de condições trabalhistas e bem estar social através de ações pacíficas, sem ter por fim modificação de regimes políticos ou econômicos, utilizando-se de negociação coletiva com ou sem greve para melhorar as relações entre empregado e empregador. Já o segundo método, o pragmático ou de resultados, deriva do anterior e tem, como seu forte, os contratos coletivos com as empresas. Dificilmente recorrem a greves. Segundo ele:

“Ele busca, sobretudo, conseguir objetivos concretos – aumentos salariais, pensões de inatividade, redução de jornada etc. – com um forte poder econômico e, às vezes, uma desafiante atitude de existência frente ao poder político, amparado na sua capacidade numérica, sua riqueza econômica e a importância que os votos de seus membros representam para efeitos eleitorais.”²³⁶

Os conflitos coletivos trabalhistas são os que atingem grupos específicos de empregadores e empregados ou tomadores de serviços, seja no ambiente da empresa, seja em ambiente mais abrangente, envolvendo categoria ou comunidade, caso mais característico brasileiro. Esses conflitos, quando de natureza econômica, versam sobre reivindicações dos trabalhadores ou dos empregadores nas relações laborais quanto a questões de condições de trabalho.²³⁷

Existem duas maneiras de solucionar esses conflitos: a autocomposição e a heterocomposição. A primeira é quando as partes coletivas resolvem o conflito de modo autônomo, sem interferência de terceiros, através de negociação coletiva trabalhista, que pode ter sido fomentada por mecanismo de autotutela, como a greve e o locaute. Já a segunda ocorre quando as partes não entram em acordo e um terceiro decide o conflito, seja por escolha delas ou por determinação legal, como a arbitragem e o dissídio coletivo. Exatamente por transparecerem uma forma mais direta de atuação sindical, sem a interferência de terceiros, é que serão abordadas adiante a autocomposição dos conflitos, especificamente a negociação coletiva, e as duas formas citadas de autotutela.²³⁸

3.6.1 Autotutela: greve e locaute (*lockout*)

Segundo Maurício Godinho Delgado, a autotutela ocorre quando:

²³⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 355.

²³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 31-32.

²³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 32-33.

“quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o (e impondo-se) à parte contestante e à própria comunidade que o cerca. Como se vê, a autotutela permite, de certo modo, o exercício de coerção por um particular, em defesa de seus interesses. [...] No Direito do Trabalho, a greve constitui importante exemplo da utilização da autotutela na dinâmica de solução de conflitos coletivos trabalhistas.”²³⁹

Por diversas vezes, com o intuito de pressionar a resolução de conflitos relativos a condições laborais, recorre-se a formas de autotutela, que são a greve e o locaute. Conforme demonstram os capítulos anteriores desta obra, a autotutela, em especial a greve, sempre esteve presente na história da humanidade, encarada por vezes como antijurídica, mas que tem notável importância nas conquistas laborais.²⁴⁰

3.6.1.1 Greve

O direito de se fazer greve é essencial para que os sindicatos e os trabalhadores possam ter meios de defender os seus interesses tanto de melhores condições de trabalho como de conquistas para a categoria profissional. Entretanto, as convenções internacionais não tratam do direito de greve. Não está, por exemplo, elencado no rol da Declaração Universal de Direitos do Homem, que se limita a assegurar o direito de organizar sindicatos, e nem nas convenções da OIT, que apenas o citou na Recomendação 92 de 1951 sobre conciliação e arbitragem de conflitos coletivos de trabalho, para que trabalhadores não recorram à greve e ao locaute durante o procedimento de arbitragem voluntária.²⁴¹

Todavia, um dos poucos diplomas internacionais em que é direito reconhecido, no direito internacional, é na Convenção Internacional das Nações Unidas de 1966 sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, pois a ONU entendeu ser a greve um direito implícito no direito de atuação dos sindicatos em prol dos interesses de seus representados, compatíveis com os objetivos sindicais. Ademais, a OIT construiu jurisprudência favorável à greve ao interpretar a norma que garante a autonomia sindical para decidir seu programa de ação.²⁴²

²³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 203-204.

²⁴⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 32-35.

²⁴¹ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo, Ltr, 1999, p. 125-126.

²⁴² SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 459-462.

A razão dessa restrita menção no âmbito internacional se deve ao fato de que os direitos à vida, segurança e saúde são maiores e mais importantes que o de greve e devem ser preservados, ainda que para isso se proíba ou limite o exercício de greve, conforme entendimento da jurisprudência uniforme do Comitê de Liberdade Sindical da OIT.²⁴³

A Constituição brasileira, em seu artigo 9º, assegura o direito à greve, “competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”, dispondo a lei sobre as atividades essenciais e as necessidades inadiáveis da comunidade. Entretanto, sujeita os responsáveis por abusos cometidos às penas da lei, pois o direito de greve não autoriza atos de violência contra o empregador, seu patrimônio ou seus colegas de trabalho.²⁴⁴ A lei que regula a greve no ordenamento jurídico brasileiro é a de n. 7.783 de 1989. A Constituição norte-americana é omissa quanto à greve.

A CF/88 distingue grupos quanto ao direito de greve, são eles: os celetistas (empregados de empresas privadas), os servidores públicos da Administração direta e indireta de qualquer dos Poderes, os militares das forças armadas e os militares dos estados, DF e municípios. A lei nº 7.783/89 regula a greve quanto ao setor privado da economia, que será objeto de aprofundamento.²⁴⁵ Como o objetivo do presente estudo é a comparação entre os modelos brasileiro e norte-americano, não há espaço para maiores aprofundamentos quanto à greve no setor público ou de militares, pois é regida nos EUA por regime jurídico diverso do que está sendo analisado, pois não se submete às regras do *NLRA*.²⁴⁶

O artigo 2º da Lei nº 7.783/89 define greve legítima como “a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.”²⁴⁷ Maurício Godinho Delgado prefere uma definição mais ampla, tendo em vista a definição da lei ser pouco precisa e omissa quanto ao sujeito ativo e quanto ao objeto da greve, nas seguintes palavras:

²⁴³ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 463-464.

²⁴⁴ BRASIL. *Constituição (1988)*, artigo 9º. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 out. 2012.

²⁴⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 467.

²⁴⁶ GOLD, Michael Evan. *An Introduction to Labor Law*. (ILR bulletin; 66). 2. ed. New York: Cornell University Press, 1998, p. 6.

²⁴⁷ BRASIL. *Lei n. 7.783 de 28 de junho de 1989*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7783.htm>. Acesso em: 01 out. 2012.

“é a paralisação coletiva provisória, parcial ou total, das atividades dos trabalhadores em face de seus empregadores ou tomadores de serviços, com o objetivo de lhes exercer pressão, visando a defesa ou conquista de interesses coletivos, ou com objetivos sociais mais amplos.”²⁴⁸

O artigo 4º da referida lei alude ao sindicato a legitimidade ativa dos procedimentos de greve. Além disso, a greve é meio de pressão aos empregadores para concessão de reivindicações, que devem ser analisadas na negociação coletiva, na qual é obrigatória a presença de sindicato, reiterando seu caráter de sujeito ativo da greve.²⁴⁹

Como a disposição constitucional concedeu aos trabalhadores a competência para decidir quais interesses devam ser defendidos pela greve, e a lei define greve como a paralisação total ou parcial das atividades, são permitidas pelo ordenamento jurídico as condutas de ‘operação tartaruga’, em que há redução da produção. A ocupação do estabelecimento e piquete também são aceitos, desde que não resultem em atos ilícitos de danificação do patrimônio ou violência.²⁵⁰

Pela disposição constitucional, também são lícitas as greves políticas e as de solidariedade, pois os empregados escolhem quais direitos querem defender. Serão inquestionáveis principalmente se seus objetivos forem relacionados a fatores de significativa repercussão para os grevistas na sua vida e trabalho²⁵¹. A OIT também aceita essas greves pacíficas como legítimos em uma sociedade democrática.²⁵²

Existem limitações constitucionais a esse direito, como as atividades essenciais e necessidades inadiáveis da sociedade, elencados nos artigos 10 e 11 da lei 7.783, e a vedação aos abusos, devendo haver equipes que fiquem com o empregador para prevenir prejuízos irreparáveis ou, na ausência, o empregador poderá contratar novos empregados para a manutenção da empresa, enquanto durar a greve (artigo 9º da lei de greve). Ela não pode ser deflagrada na vigência de convenção coletiva, apenas se mudanças grandes e inesperadas ocorrerem, não a mera inadimplência da convenção.²⁵³

²⁴⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 172.

²⁴⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 470-473.

²⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 176-180.

²⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 181-182.

²⁵² SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo, Ltr, 1999, p. 127.

²⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 182-184.

Para que ocorra a greve, deve haver real tentativa de negociação coletiva frustrada, aprovação em assembleia de trabalhadores, aviso prévio à parte adversa, respeito às necessidades inadiáveis da sociedade.²⁵⁴ Dessa forma, a negociação coletiva está intimamente ligada à greve, pois evita que ela aconteça, tendo em vista que precede o exercício da greve, que ocorrerá apenas no caso de ser a negociação coletiva frustrada.²⁵⁵

São direitos dos grevistas a suspensão do contrato de trabalho e a consequente não demissão em decorrência da greve, utilização de meios pacíficos de persuasão, arrecadação de fundos por meios lícitos, livre divulgação do movimento e proteção contra a contratação de substitutos pelo empregador (artigos 6º e 7º da lei de greve), com exceção de caso de abuso ou ilicitude por parte da greve, em que o empregador poderá contratar substitutos.²⁵⁶

Quanto ao direito norte-americano, a lei que primeiramente deu ampla liberdade aos sindicatos norte-americanos e reprimiu muitas condutas do empregador foi a *NLRA*, que regulou as práticas injustas dos empregadores. Entretanto, logo após a Segunda Guerra Mundial, os sindicatos lideraram uma série de greves, utilizaram táticas econômicas e *closed shops* para forçar os empregadores a aceitar seus termos, o que trouxe preocupação e hostilidade por parte da sociedade.²⁵⁷

Algumas dessas táticas, os chamados boicotes secundários, se procediam da seguinte forma: quando um sindicato tinha uma disputa laboral com um empregador (esse chamado empregador primário, porque a questão o envolvia diretamente), era permitido por lei que o sindicato fizesse pressão econômica nele, como uma greve ou boicote dos seus produtos. Entretanto, se essa pressão era insuficiente, uma tática utilizada pelo sindicato para aumentar a pressão era usar o seu poder contra outros empregadores (secundários) para fazê-los parar de fazer negócio com o empregador primário e o isolar, de forma que ninguém vendesse ou comprasse seus produtos, a não ser que ele cedesse às imposições do sindicato. Havia duas formas principais para um sindicato forçar o empregador secundário a parar seus

²⁵⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 185-186.

²⁵⁵ PEREIRA, João Batista Brito. Sindicalismo brasileiro. In: VIDOTTI, Tércio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto (Coordenadores). *Direito Coletivo do Trabalho em uma Sociedade Pós-Industrial: Estudos em Homenagem ao Ministro Antônio José de Barros Levenhagen*. São Paulo: LTr, 2003, p. 287.

²⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 177-187.

²⁵⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 20.

negócios com o primário: o sindicato ameaçava fazer greve ou piquete ao secundário ou os membros do sindicato que eram empregados do empregador secundário se recusavam a negociar os produtos adquiridos ou vendidos ao empregador primário.²⁵⁸

Em consequência, o *Taft-Hartley Act* restringiu a atuação sindical, partindo do pressuposto que não eram mais frágeis e nem precisavam de proteção especial, o que vigora hoje. Os *closed shops* e os boicotes secundários foram considerados ilegais. Os sindicatos passaram a ficar sujeitos às penalidades por práticas injustas, da mesma forma que eram aplicadas aos empregadores, e estes passaram a ter o direito de obtenção de injunções contra greves ilegais. Além disso, essa lei deu aos trabalhadores o direito de se abster de atividades sindicais, impôs o princípio da boa-fé aos sindicatos, consequentemente diminuindo a utilização do direito de greve e assegurando a democracia dentro do sindicato.²⁵⁹

O NLRA define greve, em sua seção 501, nos seguintes termos: “*The term "strike" includes any strike or other concerted stoppage of work by employees (including a stoppage by reason of the expiration of a collective-bargaining agreement) and any concerted slowdown or other concerted interruption of operations by employees.*”²⁶⁰

A seção 7 da NLRA protege o direito de greve e várias atividades de empregados para pressionar o empregador. Se os empregados fizerem protesto ou greve, eles se mantêm empregados, a não ser que deixem o protesto e passem a trabalhar pra outro empregador.²⁶¹ As passeatas, com ou sem presença de sindicato, são protegidas. Os empregados podem coletivamente se recusar a fazer horas extras, a não ser que o façam repetidamente, já que greve recorrente ou intermitente não é admitida. As cláusulas que

²⁵⁸ GOLD, Michael Evan. *An Introduction to Labor Law*. (ILR bulletin; 66). 2. ed. New York: Cornell University Press, 1998, p. 56.

²⁵⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 20-21.

²⁶⁰ ESTADOS UNIDOS. 29 *United States Code*, §§ 151-169 ou *NLRA*, section 501. Disponível em <<https://www.nlr.gov/national-labor-relations-act>>. Acesso em: 03 out. 2012. “O termo ‘greve’ inclui qualquer greve ou outra forma combinada de empregados pararem o trabalho (incluindo quando a razão é a expiração do contrato de negociação coletiva) e qualquer ‘operação tartaruga’ ou outra forma combinada de interrupção das operações pelos empregados.”

²⁶¹ GOLD, Michael Evan. *An Introduction to Labor Law*. (ILR bulletin; 66). 2. ed. New York: Cornell University Press, 1998, p. 6.

proíbem greve no instrumento coletivo não são protegidas pelo direito, assim como a violência, ocupações de fábrica e pressão econômica.²⁶²

Assim como na legislação brasileira, os grevistas americanos devem dar o aviso prévio da greve ao seu empregador, sob pena de perderem *status* de empregados sob proteção da lei trabalhista. Por causa da exclusividade do sindicato na unidade de negociação, as greves por ele não autorizadas ou em desconformidade com seu estatuto não são protegidas pela lei, pois devem estar de acordo com sua política e seu estatuto.²⁶³

Ainda que os empregados engajem em greve econômica legal, o empregador ainda tem o dever de negociar, não podendo exigir a cessação da greve como condição para realizar a negociação coletiva. O empregador não é obrigado a pagar salário aos grevistas, pois não é obrigado a subsidiar uma greve, assim como é no ordenamento brasileiro. O empregador pode ainda substituir os grevistas e subcontratar temporariamente para manter suas operações. Se a greve engajada pelo sindicato for ilegal, como em uma violenta, então o empregador não é obrigado a negociar com ele.²⁶⁴

Por fim, a greve ou locaute não podem oferecer perigo para a saúde ou segurança da nação, cabendo ao Presidente dos Estados Unidos apontar um conselho para apurar em inquérito e investigar a greve se a considerar perigosa contra a nação, com poder de a fazer cessar e punir os grevistas, conforme seção 206 da lei nacional de relações trabalhistas.²⁶⁵

3.6.1.2 Locaute (*lockout*)

A lei de greve brasileira, em seu artigo 17, define o locaute como “a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados

²⁶² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 50-51.

²⁶³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 51-52.

²⁶⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 52-53.

²⁶⁵ ESTADOS UNIDOS. 29 *United States Code*, §§ 151-169 ou *NLRA*, *section 263*. Disponível em <<http://www.nlr.gov/national-labor-relations-act>>. Acesso em: 03 out. 2012.

(lockout)” e a veda expressamente, assegurando aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação. A única Constituição brasileira que o regulamentou foi a de 1937, na qual foi proibido.²⁶⁶

É uma paralisação temporária das atividades, com o objetivo de pressionar os empregados de forma a enfraquecer suas reivindicações ou negociação coletiva. A diferença entre locaute e demais paralisações feitas pelo empregador é exatamente esse objetivo específico. É uma forma de autotutela do empregador, mas ilícito, pois o empregador já é dotado de mecanismos de poder sobre o trabalhador. Assim, o locaute seria uma forma injusta de autotutela, não havendo contradição na legislação brasileira ao aceitar a greve e não o locaute, pois a greve é um dos poucos meios de pressão do hipossuficiente empregado e o locaute seria uma potencialização dos poderes do empregador.²⁶⁷

No caso de ocorrer, será considerado mera interrupção do contrato de trabalho, sendo devidas todas as verbas trabalhistas contratuais ao empregado. Corresponde também a grave falta empresarial, podendo ensejar rescisão indireta do contrato por justa causa do empregador.²⁶⁸

Nos Estados Unidos da América, se os empregados têm o direito de fazer greve, os empregadores também podem fazer locaute como um instrumento de pressão econômica para proteger seus interesses na negociação coletiva. O NLRB estabelece três situações em que o locaute é permitido, em consonância com a Suprema Corte: protesto contra greve repentina, a qual poderá resultar em perdas econômicas, sobretudo na área da indústria de produtos perecíveis; forma de preservar a instituição de múltiplos empregadores nas negociações; e pressão sobre o sindicato para aceitar posições quando o contrato coletivo está sendo negociado.²⁶⁹

3.6.2 Autocomposição: negociação coletiva

Segundo Maurício Godinho Delgado, a autocomposição ocorre:

²⁶⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 832.

²⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 169-171.

²⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 171-172.

²⁶⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 52-53.

“quando o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia. [...] Registre-se que o Direito do Trabalho (mais uma vez, no âmbito do Direito Coletivo) apresenta importantíssima modalidade de autocomposição, a *negociação coletiva*.”²⁷⁰

Segundo José Francisco Siqueira Neto, a negociação coletiva voluntária, ou seja, a desenvolvida sem imposição e com equilíbrio entre as partes, é meio de proteção das próprias organizações sindicais, sob o seguinte fundamento:

“O fundamento deste enunciado é a crença de que o contato direto, voluntário e permanente entre as organizações sindicais umas com as outras, entre as organizações de trabalhadores com as empresas, inexoravelmente, diminui resistências e aumenta a confiança mútua no diálogo e nas saídas negociadas.”²⁷¹

É pressuposto da negociação coletiva que o sindicato, sujeito principal da negociação coletiva, e os indivíduos detenham as liberdades acima explicitadas: tanto a liberdade individual para a escolha ou não de sindicalização, como a autonomia sindical para representar a vontade de seus representados de forma democrática e livre perante o empregador e o Estado.²⁷² Entretanto, a ampliação da intervenção estatal nas relações de trabalho reduz o espaço da negociação coletiva.²⁷³

A Constituição de 1988, além de reconhecer as convenções e acordos coletivos do trabalho, deu-lhes o poder de flexibilização dos direitos trabalhistas do ordenamento jurídico brasileiro, com aplicação imediata aos contratos de trabalho vigentes.²⁷⁴ Assim, a ordem jurídica nacional institucionaliza dois diplomas de negociação coletiva: a convenção coletiva e o acordo coletivo do trabalho.²⁷⁵

A CLT define a convenção coletiva de trabalho, no seu artigo 611, como o “acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho” e define acordo coletivo como o celebrado entre o sindicato e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica

²⁷⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 204-205.

²⁷¹ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo, Ltr, 1999, p. 124.

²⁷² AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 84-86.

²⁷³ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 435.

²⁷⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 440-441.

²⁷⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 135.

que estipulem condições aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes (§1º do artigo 611).²⁷⁶ É obrigatória, portanto, a participação sindical nas negociações coletivas, não podendo ser feitas, por exemplo, com grupos de trabalhadores, como comitê de greve. Entretanto os sindicatos dos empregadores não serão parte nos acordos coletivos, pois o empregador já é ser coletivo.²⁷⁷ Em consequência, a convenção coletiva abrange toda a categoria representada pelos sindicatos na base territorial, enquanto o acordo coletivo se restringe aos empregados da empresa ou grupo de empresas acordantes.²⁷⁸ Eles vigoram, segundo a lei brasileira, por no máximo dois anos, mas a prática tem demonstrado que as partes normalmente acordam o prazo de um ano de duração.²⁷⁹

Os instrumentos de negociação coletiva estipulam cláusulas que tanto apresentam obrigações gerais e abstratas, como concretas para as partes, as cláusulas normativas. São fontes formais de direito e incorporam-se aos contratos individuais trabalhistas. Existem também cláusulas contratuais que tratam de obrigações que não se incorporam aos contratos individuais, como as obrigações de paz, em que os contratantes se comprometem a não fazer greve durante a vigência da convenção coletiva.²⁸⁰ Como há a unicidade obrigatória por categoria e a aplicação das convenções abrange todos os representados, logo, a convenção é aplicada automaticamente a todos. Caso houvesse pluralidade, a lei deveria dispor sobre o mais representativo para ser o negociador e se teria ou não efeito *erga omnes*.²⁸¹

Conflitando leis heterônomas e autônomas no direito brasileiro, aplica-se no caso concreto a mais favorável à coletividade interessada (categoria), tomando por base toda a norma como um conjunto unitário, sem derrogação, mas apenas preferência em determinada relação, é a incidência concorrente. Inclusive as normas de convenção coletiva, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre os acordos coletivos, a não ser que a convenção autorize

²⁷⁶ BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452.htm>. Acesso em: 02 out. 2012.

²⁷⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 443-444.

²⁷⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 138.

²⁷⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 146.

²⁸⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 445-447.

²⁸¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 450-453.

expressamente a celebração de acordos coletivos em separado, caso em que estes prevalecerão independentemente de qual for mais favorável.²⁸²

Nesse sentido, então a norma autônoma prevalece em face da heterônoma se aquela estabelecer mais direitos que esta ou se transacionam direitos de indisponibilidade relativa (e não absoluta), de forma que não haja apenas renúncia de uma parte, mas de ambas, de forma que no todo haja uma reciprocidade no aumento e renúncia de direitos.²⁸³

No Brasil, assim como na Europa, predominam convenções que abrangem categoria, inclusive por causa da unicidade por categoria no sindicalismo brasileiro, que nem sempre abrangem não associados, apesar de existir instrumentos para a extensão a eles. Nos Estados Unidos, ao contrário, predominam os contratos coletivos celebrados no âmbito de cada empresa. O sindicalismo brasileiro é marcado por baixo nível de sindicalização, inclusive porque o Estado é altamente protecionista quanto aos direitos do trabalhador, diminuindo o campo de atuação sindical na defesa desses direitos já tutelados. O sindicalismo norte-americano é o oposto: vem de uma cultura de abstenção estatal quanto à tutela dos direitos dos empregados frente ao poder do empregador, dando aos sindicatos ampla e decisiva atuação nesse sentido para equilibrar a situação desigual do trabalhador, apresentando, por isso, maior índice de filiação e conscientização do empregado.²⁸⁴

Isso se deve muito pela história brasileira, marcada pelo intervencionismo estatal e economia rural, pois o sindicato é característico da união de operários, notadamente em cidades industrializadas. Com essa formação, o Estado tratou de tutelar os direitos trabalhistas, mas com a CF/88 as negociações coletivas estão tendo mais respaldo e tendem a aumentar. Por causa dessas peculiaridades, Arnaldo Süssekind defende que o modelo das relações de trabalho brasileiras deve misturar de forma adequada a intervenção estatal com a negociação coletiva, devendo ser esta “fomentada como instrumento preferível à complementação de normas legais e de sua adaptação às peculiaridades profissionais e regionais”.²⁸⁵

²⁸² DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 151-156.

²⁸³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 158 – 161.

²⁸⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 434-436.

²⁸⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 436-439.

Segundo João Batista Brito Pereira, a negociação coletiva brasileira ainda não recebeu a sua importância pela sociedade nem pelo Estado, pois tem se verificado a permanência das entidades sindicais, tanto patronais quanto profissionais, na periferia das relações trabalhistas, o que tem elevado significativamente a procura do Poder Judiciário pelas entidades sindicais, onde a maior parte das conciliações acabam sendo realizadas. Ele ainda afirma que a decisão judicial, por mais que se aproxime da realidade ou do desejo dos empregados e dos empregadores, não passa de aproximação à realidade, enquanto a conclusão negociada tende a ser a própria realidade. Segundo ele:

“O fomento à negociação [...] tende a fortalecer a ação sindical. [...] No que concerne às entidades patronais [...], desaparecerão, com isso, as posições radicais, que em grande medida se observa nos dias de hoje, quando se vê entidades patronais e/ou empregadores se recusando a negociar em plena data-base da categoria profissional, tendo como reação a greve. Deflagrada esta, quase sempre os empregadores procuram a negociação, mas a condicionam à volta ao trabalho. E nesse tolo impasse sofre a sociedade, assim privada do serviço correspondente.”²⁸⁶

Já no direito trabalhista norte-americano, a negociação coletiva é o centro de seu sistema e é fruto, inclusive historicamente, da luta dos trabalhadores, por meio de seus sindicatos e também das empresas, e não criado pelo Estado ou pelo judiciário, como é o caso brasileiro.²⁸⁷ Como consequência, os acordos emanados de negociação coletiva tendem a ser longos e detalhados, pois regulam quase todos os aspectos da relação de trabalho entre patrão e empregado.²⁸⁸

Conforme visto no capítulo anterior, tanto os sindicatos quanto a negociação coletiva foram severamente condenados pelos tribunais, como atos de conspiração criminal, durante a história norte-americana. Assim, eles focaram suas ações a melhorias trabalhistas nos locais de trabalho pontualmente e não em conseguir ganhos legislativos através de atuação política, pois viam o Estado como hostil às suas ações.²⁸⁹

²⁸⁶ PEREIRA, João Batista Brito. Sindicalismo brasileiro. In: VIDOTTI, Tarcio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto (Coordenadores). *Direito Coletivo do Trabalho em uma Sociedade Pós-Industrial: Estudos em Homenagem ao Ministro Antônio José de Barros Levenhagen*. São Paulo: LTr, 2003, p. 286-288.

²⁸⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 1.

²⁸⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 24.

²⁸⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 7-8.

A legislação que atualmente regula o Direito do Trabalho, quanto aos sindicatos a nível federal, é principalmente o *Labor Management Relations Act (Taft-Hartley Act)*, que emendou a lei nacional trabalhista americana, e foi emendada pelo *Disclosure Act* de 1959 e *Health Care Amendments* de 1974, lembrando que o *Norris-LaGuardia Act* ainda está em vigor. O LMRA protege tanto os sindicalizados como os não sindicalizados, determinando que estes, se decidirem por maioria, podem escolher que o seu empregador faça uma negociação coletiva com o sindicato quanto às cláusulas contratuais. Cumpre ressaltar que algumas classes específicas de empregados podem ser protegidas por outra lei, como a *Railway Labor Act*, que cobre empregados de companhias aéreas e de ferrovias.²⁹⁰

Nos Estados Unidos, ao contrário do Brasil, a negociação coletiva é descentralizada, pois prevalece, como visto anteriormente, o sindicato por empresa. A seção 8 do NLRA exige que os empregadores negociem coletivamente com a representação dos seus empregados, devidamente reconhecida pela eleição destes.²⁹¹ Uma vez eleita a organização trabalhista pela maioria dos empregados de determinada unidade, o empregador estará obrigado de não negociar com nenhuma outra organização naquela unidade, pois a lei confere exclusividade a um sindicato por unidade. Assim, todos os trabalhadores cobertos nessa unidade ou planta, quer sejam filiados ou não, terão suas condições de trabalho reguladas pelo acordo coletivo firmado com o sindicato eleito, a não ser que no acordo conste de outra maneira.²⁹²

A negociação coletiva pode envolver vários empregadores, quando eles forem de uma mesma indústria e passarem a negociar, em conjunto, com o sindicato ou grupo de sindicatos representantes dos empregados de cada um desses empregadores (*multi-employer bargaining*). Essa unidade de negociação pode chegar a ter abrangência nacional, desde que as partes assim concordem. Podem também os sindicatos se utilizarem de coalizão para negociar com grandes corporações ou ainda se associarem com outros sindicatos de

²⁹⁰ GOLD, Michael Evan. *An Introduction to Labor Law*. (ILR bulletin; 66). 2. ed. New York: Cornell University Press, 1998, p. 4-5.

²⁹¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 24-27.

²⁹² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 31.

outros países, com o intuito de representar empregados de uma mesma empresa multinacional (negociação coordenada).²⁹³

Segundo Enoque Ribeiro dos Santos,

“O problema central do sistema coletivo das relações de trabalho nos Estado Unidos da América reside na determinação da unidade negociadora (*bargaining unit*). Dependendo desta decisão estarão nela incluídos trabalhadores de uma única fábrica ou uma corporação de múltiplas fábricas, ou ainda trabalhadores especializados representados por diferentes sindicatos.”²⁹⁴

O sujeito representante dos empregados não necessariamente é um sindicato, como é no Brasil. Pode ser tanto organização diversa como um indivíduo eleito. O instrumento negociado determina o seu tempo de vigência e sua expiração. O comum são três anos, mas alguns chegam a durar cinco anos, enquanto outros são anuais.²⁹⁵

Em suma, como visto no primeiro capítulo da presente monografia, percebe-se claramente quanto à negociação coletiva o quanto a história de cada país influenciou nos modelos de resolução de conflito no âmbito da sociedade, seja de democracia consolidada ou de história marcada pelo corporativismo autoritário. Conforme classificação de Mauricio Godinho Delgado, vista no primeiro capítulo, a normatização norte-americana é autônoma e privatística, pois a normatização jurídica flui da criatividade da sociedade, através das negociações coletivas, com plena legitimação do conflito entre particulares na sociedade civil, por vezes se generalizando ainda que não absorvidas pelo seio estatal. Já o modelo brasileiro é de normatização privatística subordinada, pois a produção da norma é dado aos particulares, mas segundo um processo regulado pelo Estado de forma heterônoma, com menos margem a criatividade como a anterior, mas sem dúvida alguma democrático.²⁹⁶

²⁹³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 35-37.

²⁹⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 37.

²⁹⁵ GROAT, George Gorham. *An Introduction to the Study of Organized Labor in America*. New York: Macmillan, 1916, p. 302. Disponível em <<http://www.questia.com/read/1043989/an-introduction-to-the-study-of-organized-labor-in>>. Acesso em: 14 set. 2012.

²⁹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 126-132.

CONCLUSÃO

Pelo que se foi analisado ao longo desse trabalho, percebe-se que não houve forte experiência democrática brasileira quanto à solução de conflitos na própria sociedade civil, através de convenção ou acordo coletivo. Foi marcante o intervencionismo e o paternalismo estatal com relação aos direitos sindicais e trabalhistas, ao contrário dos Estados Unidos em que, durante anos, foram consideradas inconstitucionais as normas que regulavam as condições de trabalho. Os sindicatos, então, despontaram como meio de proteção ao trabalhador, fazendo da negociação coletiva o principal meio de normatização de condições trabalhistas norte-americanas, ao invés de legislação estatal.

A CF/88 democratizou as relações de solução de conflito, mas manteve resquícios corporativistas que impediam a completa liberdade e autonomia sindical. Não houve nela espaço para que os trabalhadores exercessem pressão sobre os sindicatos que os representavam, pois estes não sofrem concorrência e são subsidiados pela contribuição sindical obrigatória, independentemente de terem ou não associados, e independente dos seus representados estarem ou não satisfeitos com seus serviços. A história norte-americana, por outro lado, foi marcada pelo liberalismo e a livre vontade das partes de contratar. Logo, o Estado sempre se absteve de tutelar direitos trabalhistas. Os empregados, então, se uniam como forma de se equilibrarem ao poder do empregador. A regulamentação, portanto, ainda é mínima, deixando a negociação coletiva com o papel principal de regular as condições de trabalho entre os contratantes.

A CF/88 visou conceder ampla liberdade sindical, mas esta foi limitada pela unicidade sindical e contribuição obrigatória, que ferem o direito de livre filiação e de escolha de sindicato representante, essenciais para relações democráticas nas relações laborais. Conforme a comparação com os institutos norte-americanos, a conclusão que se chega sobre liberdade plena é o que recomenda a Convenção 87 da OIT. Ou seja, ausência de contribuição obrigatória e a pluralidade sindical, no sentido de liberdade do trabalhador de se filiar ou não a sindicato e, uma vez filiado, poder escolher a qual partido se filiar, ainda que na prática a escolha se traduza em sindicato único. Com isso, deve o trabalhador ser obrigado a pagar contribuições apenas oriundas da sua condição de filiado, para que não seja obrigado a sustentar sindicato contra a sua vontade de adesão.

Segundo as palavras de Maurício Godinho Delgado:

“a combinação de regras, princípios e institutos que sempre se mostraram contraditórios na história do sindicalismo (alguns democráticos, outros de origem autoritária-corporativa), tentada pela Carta Magna de 1988, somente aprofundar a crise de legitimidade e de força do sistema sindical brasileiro. Por isso, parece inevitável o caminho para a reforma do sistema, de modo a adequá-lo à plena liberdade de associação e à plena autonomia sindical.”²⁹⁷

“esses mecanismos autoritários tem permitido o próprio enfraquecimento dos sindicatos, por meio de sua pulverização organizativa, com a frequente subdivisão das tradicionais categorias profissionais. De outro lado, tem propiciado um cenário de negociações coletivas às vezes extremamente danosas aos trabalhadores, em vista da falta de efetiva representatividade dessas entidades enfraquecidas.”²⁹⁸

Sérgio Pinto Martins concorda com esse entendimento, defendendo que os indivíduos devem ter o poder de livremente se filiar ou não ao sindicato de sua preferência, que deverá sobreviver por meio da mensalidade de seus associados, que se associarão na medida em que o sindicato prestar bons serviços. Dessa forma, com o seu bom desempenho, aumentaria sua receita, mas não por meio de contribuições de quem não lhe é filiado e não o quer ser, por imposição estatal. Deveria ser uma forma, portanto, de democracia, pluralismo político e soberania popular, conforme artigo 1º da CF/88.²⁹⁹

Conclui-se que a solução para o enfraquecimento sindical brasileiro e para sanar as contradições antidemocráticas vigentes na Constituição Federal brasileira é uma emenda constitucional que acabe com a unicidade sindical e a contribuição obrigatória. Sucessivamente, a ratificação da Convenção 87 da OIT se mostra de grande importância. Dessa forma, as negociações coletivas brasileiras poderiam se amadurecer e passar a efetivamente defender os interesses dos empregados, aliviando o Judiciário em grande parte da resolução de dissídios coletivos.

²⁹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 72.

²⁹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 117-118.

²⁹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Contribuições Sindicais: direito comparado e internacional; contribuições assistencial, confederativa e sindical*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 143-144.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do Trabalho e Pós-Modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005.
- AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BLACK, Henry Campbell Black. *Black's Law Dictionary*. 7. Ed. Saint Paul: West Group, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 23. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.
- CAPPA, Josmar Gilberto. *Passado e Presente do Sistema de Relações de Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2000.
- CHIARELLI, Carlos Alberto. *O Trabalho e o Sindicato: evolução e desafios*. São Paulo: LTr, 2005.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003.
- Department of Labor*. Disponível em: <<http://www.dol.gov/opa/aboutdol/lawsprog.htm>>. Acesso em: 21 jun. 2012.
- Dictionary*. Disponível em: <<http://dictionary.reference.com/browse/act?s=t>>. Acesso em 20 jun. 2012.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004.
- GOLD, Michael Evan. *An Introduction to Labor Law*. (ILR bulletin; 66). 2. ed. New York: Cornell University Press, 1998.
- GOMES, Ângela de Castro; PESSANHA, Elina G. Da Fonte; MOREL, Regina de Moraes (orgs.). *Arnaldo Süssekind, um construtor do direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- GONZALES, Douglas Camarinha. Apontamentos sobre as semelhanças e diferenças do Direito sob a perspectiva da Common Law e do Sistema Romanístico. *Revista CEJ*. Brasília, Ano XIII, n. 46, p. 71-77, jul./set. 2009. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1285/1279>>. Acessado em: 11 jun. 2012.
- GROAT, George Gorham. *An Introduction to the Study of Organized Labor in America*. New York: Macmillan, 1916. Disponível em <<http://www.questia.com/read/1043989/an-introduction-to-the-study-of-organized-labor-in>>. Acesso em: 14 set. 2012.
- JUCÁ, Francisco Pedro. *A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e a Hermenêutica nas Normas Infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997.

LEE, Sophia Z. Hotspots in a Cold War: The NAACP's Postwar Workplace Constitutionalism, 1948-1964. 26 *Law & Hist. Rev.* 327 2008. Disponível em <<http://heinonline.org>>. Acesso em: 12 jun. 2012.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Contribuições Sindicais: direito comparado e internacional; contribuições assistencial, confederativa e sindical*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2003.

PEREIRA, João Batista Brito. Sindicalismo brasileiro. In: VIDOTTI, Tércio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto (Coordenadores). *Direito Coletivo do Trabalho em uma Sociedade Pós-Industrial: Estudos em Homenagem ao Ministro Antônio José de Barros Levenhagen*. São Paulo: LTr, 2003.

ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito do Trabalho nos Estados Unidos: Considerações sobre as bases do sistema norte-americano. *Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS*. [on line]. Disponível em <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2007/convidados/con3.doc>. Acesso em: 20 jun. 2012.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Daniel Cavalcante. O contraponto entre o federalismo brasileiro e norte-americano: uma correlação entre a obra *Coronelismo, Enxada e Voto*, de Victor Nunes Leal, e a obra *Democracia na América*, de Alexis de Tocqueville. *Revista Jurídica*. Brasília, v. 8, n. 78, p.42-48, abril/maio, 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_78/artigos/PDF/DanielSilva_Rev78.pdf>. Acessado em: 12 jun. 2012.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo, Ltr, 1999.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

LEGISLAÇÃO

BRASIL, Constituição (1824). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm. Acessado em 07 jun. 2012.

BRASIL, Constituição (1937). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm. Acessado em: 07 jun. 2012.

BRASIL, Constituição (1946). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm. Acessado em: 07 jun. 2012.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acessado em 02 out. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em: 06 jun. 2012.

BRASIL. *Lei n. 7.783 de 28 de junho de 1989*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7783.htm. Acesso em: 01 out. 2012.

ESTADOS UNIDOS. 29 *United States Code*, §§ 151-169 ou *NLRA*. Disponível em <https://www.nlr.gov/national-labor-relations-act>. Acesso em: 10 ago. 2012.

ESTADOS UNIDOS. *The Constitution of the United States*. Disponível em: http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html. Acesso em 20 jun. 2012.

OIT. *Convenção 87*. Disponível em: <http://www.oit.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 25 set. 2012.

JURISPRUDÊNCIA

Hammer vs. Dagenhart - Case Brief Summary. Disponível em: <http://www.lawnix.com/cases/hammer-dagenhart.html>. Acesso em: 20 jun. 2012.

NLRB vs. Jones & Laughlin Steel Corp. - Case Brief Summary. Disponível em: <http://www.lawnix.com/cases/nlr-jones.html>. Acesso em: 21 jun. 2012.