

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

Campinas

n. 53

p. 1 - 344

jul./dez.

2018

NO DIREITO ESTADUNIDENSE, PREVALECE A REGRA PADRÃO DE QUE O CONTRATO DE TRABALHO PODE SER RESCINDIDO PELA VONTADE DE UMA DAS PARTES, SEM AVISO, SEM CAUSA E SEM INDENIZAÇÃO?

IN THE AMERICAN LAW, IS THE STANDARD RULE OF EMPLOYMENT AT WILL STILL APPLIED?

TOLEDO, Cristiane Souza de Castro*

Resumo: Trata-se de estudo sobre a legislação trabalhista estadunidense. Apresenta-se a regra padrão da dispensa imotivada nos contratos de emprego, sem aviso-prévio e sem qualquer indenização, como expressão máxima da “liberdade” de contratar e de permanecer no contrato. Mas também demonstra-se que a Lei Americana evoluiu, criando inúmeras hipóteses em que o empregado não pode ser dispensado sem justa causa. Portanto, a regra padrão mencionada termina não sendo aplicada em todos os contratos, de modo que, na prática, grande parte dos empregados americanos goza de algum tipo de proteção contra a dispensa imotivada no contrato de trabalho.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Contrato de emprego. Dispensa imotivada.

Abstract: This is a study on US Labor Law. The standard rule of Employment at Will is presented, as the maximum expression of the “freedom” to contract and to remain in the contract. The historical background of the American Law is showed, demonstrating how American Law has evolved, creating numerous hypotheses in which the employee cannot be dismissed without just cause. Therefore, the standard rule mentioned ends up not being applied in all contracts, so that, in practice, most American employees enjoy some kind of protection against unjust discharge.

Keywords: Labor Law. Employment at Will. Unjust discharge.

*Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 15ª Região, Campinas, SP. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC São Paulo. Especialista em Economia do Trabalho pela Unicamp, Campinas, SP. Cursando LL.M. (Master of Laws) na Syracuse University, NY, USA.

1 INTRODUÇÃO

Os Estados Unidos são reconhecidos como uma potência econômica que possui relações de trabalho modernas. Consequentemente, sua regra padrão de que o contrato de trabalho por prazo indeterminado é rescindível pela vontade de uma das partes, sem aviso, sem causa e sem indenização pode ser vista como um modelo a ser seguido.

O presente artigo pretende discutir se a regra padrão mencionada é realmente aplicada nos contratos de trabalho americanos.

Primeiro, definir-se-á a doutrina da rescisão imotivada (**Employment at Will Doctrine**), apresentando-a como regra padrão. Em seguida, mostrar-se-á a evolução histórica da Lei Americana desde o início do Século XX, mencionando como a legislação progrediu. Logo depois, descrever-se-ão algumas exceções da doutrina da rescisão imotivada, explicando-as. Por fim, sugerir-se-á que, em virtude dos limites significativos impostos nessa regra dominante, ela acaba sendo aplicada apenas quando não há regra específica para o contrato, ou seja, ela é utilizada somente para preencher as lacunas legais nos Estados Unidos. Como conclusão, esse artigo defenderá que, na prática, grande parte dos empregados americanos goza de algum tipo de proteção contra a dispensa imotivada no contrato de trabalho.

2 DISPENSA IMOTIVADA SEGUNDO A DOCTRINA DO “EMPLOYMENT AT WILL”

No âmbito internacional, a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho é o principal instrumento que trata da garantia de emprego do trabalhador, pois proíbe a dispensa imotivada, assim entendida a que não é relacionada com a capacidade ou conduta do empregado e nem baseada nas necessidades de funcionamento da empresa. Todavia, os Estados Unidos não ratificaram essa Convenção e, portanto, ela não é aplicável aos contratos de emprego do referido país.

Em solo americano existe a presunção de que o contrato de trabalho por prazo indeterminado pode ser rescindido pela vontade de uma das partes, sem aviso, sem causa e sem indenização. É o que se denomina de *employment at will*, numa tradução livre de “emprego pela vontade das partes”. Nesse sentido, o contrato de trabalho por prazo indeterminado é entendido como expressão máxima da tão provalada “liberdade” da terra do Tio Sam. Liberdade para contratar, para definir os termos do contrato e para permanecer no contrato. Isso significa que o contrato de trabalho pode ser rescindido pela vontade de uma das partes, sem aviso-prévio, sem causa e sem indenização. Em outras palavras, os empregados podem pedir demissão ou ser dispensados por qualquer motivo ou sem motivo, uma vez que a presunção jurídica é a de que o contrato de emprego por tempo indeterminado pode ser extinto pela vontade de uma das partes, sem gerar direito a qualquer tipo de reparação.

Clyde Summers, um advogado que foi considerado o maior especialista do país em democracia sindical, afirmou que os Estados Unidos são um dos poucos países industrializados que não oferecem proteção legal geral contra dispensas imotivadas¹.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Durante o início do Século XX as partes eram livres para celebrar contratos de trabalho da forma em que desejassem². O governo não fazia qualquer tipo de intervenção no contrato de trabalho, pois esse tipo de contrato era entendido basicamente como um acordo privado e as partes tinham liberdade de contratar e de terminar o contrato. Por exemplo, no caso *Lochner v. New York*, decidido em 1905, a Suprema Corte dos EUA invalidou uma lei que proibia padeiros de trabalharem mais de 60 horas por semana ou 10 horas por dia. A Corte decidiu que a lei interferia na liberdade contratual e, portanto, no direito de liberdade concedido pela Décima Quarta Emenda Constitucional tanto ao empregador como ao empregado.

Foi somente após a Grande Depressão de 1929, mais precisamente com a adoção de medidas para combater essa crise, que a Lei Americana começou a mudar para fornecer algum tipo de proteção aos trabalhadores.

Em 1935, como parte do programa **New Deal** (Novo Acordo), o governo federal promulgou a Lei Nacional de Relações Trabalhistas (**National Labour Relations Act** - NLRA), também conhecida como “Lei Wagner” (**Wagner Act**). Essa lei declarou que a política dos Estados Unidos era incentivar a prática da negociação coletiva e a total liberdade de auto-organização dos trabalhadores, como um meio de facilitar o livre fluxo do comércio interestadual. Sem exagero, essa lei representou a possibilidade de base legal para a liberdade de organização dos trabalhadores sem qualquer interferência dos empregadores. Quando o país tinha cerca de 15 milhões de empregados como membros do sindicato, a NLRA foi alterada pelas Emendas de Taft-Hartley (**Taft-Hartley Amendments**) em 1947. Ela foi novamente alterada pelas Emendas de Landrum-Griffin (**Landrum-Griffin Amendments**) em 1959.

A legislação continuou evoluindo com a Lei dos Direitos Civis de 1964 (**The Civil Rights Act of 1964**), que proibiu discriminação com base em “raça, cor, religião, sexo ou nacionalidade” por empregadores, organizações trabalhistas e agências de emprego.

A Lei de Discriminação por Idade no Emprego (**Age Discrimination in Employment Act** - ADEA) foi promulgada em 1967 e

¹SUMMERS, Clyde W. Individual protection against unjust dismissal: time for a statute. **Virginia Law Review** 62, n. 3, 1976, p. 481.

²CRAIN, Marion G.; KIM, Pauline T.; SELMI, Michael. **Work law: cases and materials**. 3. ed. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2016, p. 3.

proibiu a discriminação no emprego com base na idade, para quem tem 40 anos ou mais.

Também deve ser destacado que no Estado de Montana uma Lei Estadual foi promulgada em 1987 exigindo que os empregadores tivessem uma boa causa para dispensar um empregado (**Wrongful Discharge from Employment Act**).

Finalmente, a Lei dos Americanos portadores de Deficiências (**Americans with Disabilities Act - ADA**), de 1990, proibiu a discriminação no emprego contra indivíduos qualificados por causa de suas deficiências físicas ou mentais. Os empregadores ficaram obrigados a, na medida do possível, adaptar o local de trabalho para que os deficientes pudessem exercer suas atividades.

Portanto, como foi demonstrado, após o **New Deal** (Novo Acordo), foram promulgadas leis que limitaram a dispensa imotivada de trabalhadores.

Como consequência, a jurisprudência também começou a progredir, principalmente por meio da aplicação de teorias de direito contratual e de reparação por danos. Os tribunais tornaram-se cada vez mais dispostos a entender que a regra padrão da dispensa imotivada era apenas uma presunção que podia ser superada em casos individuais.

Dessa forma, atualmente existem vários julgados (que nos Estados Unidos possuem força de lei, uma vez que o país adota o sistema da *common law*), além de leis promulgadas e normas coletivas que protegem o empregado contra a dispensa imotivada. Como regra geral, a legislação evoluiu, estabelecendo limitações para a aplicação da presunção da doutrina da dispensa imotivada.

Nesse sentido, a regra padrão da rescisão imotivada (**Employment at Will Doctrine**) não é mais aplicada em grande parte dos contratos de trabalho americanos.

No próximo tópico, este artigo apresentará as exceções mais importantes da regra retrocitada, explicando-as.

4 EXCEÇÕES À REGRA

A regra padrão na jurisdição americana é a presunção de que o contrato de trabalho pode ser imotivadamente rescindido por uma das partes, exceto no Estado de Montana, onde uma Lei Estadual foi promulgada em 1987 exigindo que os empregadores tenham uma boa causa para dispensar um empregado (**Wrongful Discharge from Employment Act**).

Pois bem. Se a regra da dispensa imotivada é apenas uma presunção, certo é que as partes permanecem livres para contratar e podem combinar algo diferente para evitar a aplicação da regra dominante. Em outras palavras, as partes podem criar cláusulas contratuais prevendo alguma proteção tanto para o empregado como para o empregador. Os sindicatos também podem criar essa proteção do emprego por meio de acordos coletivos. E os governos (em todas as esferas, já que tanto a União, como os Estados e

os Municípios legislam em matéria trabalhista) podem promulgar leis superando a doutrina da rescisão imotivada. Nos subtópicos abaixo, esse artigo mostrará que todas as hipóteses citadas acontecem nos Estados Unidos.

Portanto, em virtude dos limites significativos impostos sobre a regra da rescisão imotivada dos contratos de trabalho dos Estados Unidos, ela acaba sendo aplicada apenas quando não há norma específica para o contrato, ou seja, ela é utilizada somente na hipótese que o contrato de trabalho é omissivo quanto à sua duração e não há norma que proíba a dispensa do empregado.

4.1 Contratos individuais

Uma maneira que os americanos usam para superar a regra da rescisão imotivada (**Employment at Will Doctrine**) é o ajuste em sentido diverso nos contratos individuais.

O contrato escrito é normalmente utilizado para empregados altamente qualificados. As partes, por exemplo, podem especificar um período de aviso-prévio necessário para encerrar a relação de trabalho e, além disso, podem fixar o valor da indenização que o empregado receberia se fosse dispensado sem justa causa. Elas também podem estabelecer um período de tempo após a rescisão em que o empregado fica impedido de trabalhar no mesmo ramo, a fim de não competir com o ex-empregador. Existem pouquíssimas decisões judiciais sobre esse assunto, uma vez que as disputas nesses casos geralmente são resolvidas por acordo ou arbitragem.

O contrato oral também pode ser utilizado para superar a regra da rescisão imotivada (**Employment at Will Doctrine**) e, ainda, evitar ações judiciais. No entanto, podem surgir dificuldades para saber se o acordo verbal foi celebrado e em que termos. Assim, as ações judiciais nesse tipo de contrato tendem a contestar o fato de que a cláusula foi acordada.

De qualquer forma, deve-se destacar que, se o Juízo considerar que uma cláusula contratual específica não é razoável, ele pode reescrever a cláusula para ajustá-la a algo razoável. Por exemplo, se o montante da indenização é mínimo ou exagerado, o Juízo pode ajustá-lo. Isso é chamado de “regra do lápis azul”.

4.2 Acordos implícitos

A regra da rescisão imotivada (**Employment at Will Doctrine**) também pode ser superada por acordos implícitos, isto é, políticas escritas do empregador, como regulamento de empresa, manual de pessoal ou manual do funcionário. Nesses casos, acordos negociados individualmente são ausentes, mas as Cortes estão dispostas a reconhecer direitos contratuais aplicáveis a um grupo de empregados com base em um manual de pessoal ou manual do funcionário.

Por exemplo, no caso *Woolley v. Hoffmann-La Roche Inc.*, decidido em 1985, o Supremo Tribunal de New Jersey concluiu que, mesmo

que o empregado não tivesse conhecimento das promessas do empregador no manual, essas promessas são aplicáveis ao seu contrato. O Tribunal considerou que as disposições sobre garantia de emprego contidas em um manual de política de pessoal amplamente distribuído entre os empregados podem ser aplicadas como um compromisso obrigatório do empregador.

4.3 Empregados cobertos por acordos coletivos

Em 2017, 16,4 milhões de trabalhadores assalariados foram representados por um sindicato nos Estados Unidos, de acordo com as estatísticas do Departamento do Trabalho dos EUA. Nova Iorque é o Estado que possui a maior taxa de participação sindical (23,8%)³.

Normalmente os acordos coletivos de trabalho restringem o direito de o empregador dispensar trabalhadores e, como consequência, empregados em locais de trabalho sindicalizados recebem proteção legal contra dispensas arbitrárias. Assim, um empregado cujo contrato é albergado por norma coletiva não pode ser dispensado se não houver razão para isso, o que significa que a regra da rescisão imotivada (**Employment at Will Doctrine**) também não prevalece para os empregados que trabalham para empresas que celebraram acordos coletivos.

Todavia, tal como ocorre em relação às outras exceções, a proteção do emprego para um trabalhador cujo contrato está sujeito à aplicação de norma coletiva não é absoluta, pois o empregado pode ser dispensado se não fornecer trabalho satisfatório, gerando uma “justa causa” para a dispensa. O trabalho satisfatório é considerado atingido pela presença de quatro componentes: 1) frequência regular; 2) obediência às regras razoáveis; 3) qualidade e quantidade compatíveis; 4) ausência de conduta que interfira na capacidade de o empregador conduzir o negócio com eficiência, seja no trabalho ou fora dele⁴.

4.4 Empregados públicos

Outra exceção para a regra da rescisão imotivada (**Employment at Will Doctrine**) está relacionada ao emprego no setor público. Trabalhar para o governo também garante ao empregado proteção contra a dispensa imotivada. Os estatutos do serviço civil, tanto no nível municipal e estadual, quanto no federal, normalmente restringem a capacidade de os empregadores públicos dispensarem seus empregados sem justificativa.

Os estatutos do serviço público seguem o “direito de propriedade” protegido pela Décima Quarta Emenda Constitucional, que determina que nenhum Estado deve “privar qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal”. Entende-se que o empregado

³Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor. Disponível em: <<https://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

⁴ABRAMS, Roger I.; NOLAN, Dennis R. Toward a theory of “just cause” in employee discipline cases. *Duke Law Journal*, n. 3/4, 1985, p. 611-612.

público tem o direito de propriedade de sua posição de trabalho e não pode perder seu emprego sem uma boa razão para isso.

4.5 Considerações de política pública

Ainda existem outras circunstâncias particulares para superar a regra da rescisão imotivada (**Employment at Will Doctrine**). Considerações de políticas públicas podem proteger o emprego de trabalhadores individuais, pois os empregadores são proibidos de dispensar empregados que se recusam a violar um princípio explícito da política pública do governo. Por exemplo, os trabalhadores não podem ser dispensados por apresentarem uma ação trabalhista ou uma denúncia, ou por se recusarem a infringir a lei, pois essa dispensa violaria o devido processo garantido pela Constituição Federal Americana⁵.

4.6 Proteção contra dispensa coletiva

De acordo com a Lei Nacional das Relações Trabalhistas (**National Labour Relations Act**), a dispensa coletiva também pode ser protegida, suprimindo a regra da rescisão imotivada (**Employment at Will Doctrine**). Por exemplo, o fechamento de fábricas pode violar o NLRA de várias maneiras. As mais comuns envolvem situações em que: 1) o empregador fecha a fábrica ou parte dela em resposta a uma campanha de adesão sindical; 2) o empregador ameaça fechar a fábrica em um esforço para desestimular a atividade sindical ou como parte de uma campanha antissindical ou em uma força de trabalho já sindicalizada; 3) o empregador transfere o trabalho para outro local sem antes negociar com o sindicato⁶.

A ideia aqui é proteger os empregados ameaçados por decisões de investimento de capital que afetam os contratos de toda uma categoria de trabalhadores.

4.7 Discriminação

Finalmente, há as leis antidiscriminatórias que se aplicam à força de trabalho e limitam a regra padrão da rescisão imotivada (**Employment at Will Doctrine**), uma vez que proíbem o empregador de dispensar um trabalhador com base em discriminação.

Como foi demonstrado no tópico "3" desse artigo, a Lei dos Direitos Civis de 1964 (**The Civil Rights Act of 1964**) proíbe a discriminação com base em "raça, cor, religião, sexo ou nacionalidade" por empregadores, organizações trabalhistas e agências de emprego; a Lei de Discriminação por Idade no Emprego (**Age Discrimination in Employment**

⁵GREEN, R.; FORBIS, R.; GOLDEN, A.; NELSON, S. L.; ROBINSON, J. On the ethics of at-will employment in the public sector. **Public Integrity**, v. 8 (4), 2006, p. 305-327.

⁶CRAIN, Marion G.; KIM, Pauline T.; SELMI, Michael. **Work law: cases and materials**. 3. ed. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2016, p. 281-282.

Act - ADEA) proíbe a discriminação no emprego com base na idade para aqueles que possuem 40 anos ou mais, e a Lei dos Americanos portadores de Deficiências (**Americans with Disabilities Act - ADA**) proíbe a discriminação no emprego contra indivíduos que possuam deficiência física ou mental. Além disso, há também alguns estatutos estaduais ou locais que proíbem a discriminação com base na orientação sexual e, ainda, na identidade de gênero. Deve-se notar que o assédio sexual pode ser considerado um motivo de discriminação também.

Os estatutos antidiscriminatórios são os mais utilizados para fundamentar uma ação judicial questionando a dispensa imotivada, pois é uma prática ilegal para um empregador discriminar qualquer empregado, seja recusando-se a contratá-lo ou despedindo-o por motivo de discriminação. Existe uma enorme quantidade de litígios nessa seara e às vezes é difícil provar uma discriminação intencional.

5 CONCLUSÃO

Em virtude dos limites significativos impostos à regra da rescisão imotivada (**Employment at Will Doctrine**), ela acaba sendo superada como regra padrão e não é cabalmente aplicada nos contratos de trabalho americanos, funcionando apenas como uma preenchedora de lacunas, ou seja, ela é utilizada somente quando um contrato de trabalho é omissivo quanto à sua duração e não há norma que proíba a dispensa do trabalhador.

Conseqüentemente, vários empregados nos Estados Unidos possuem algum tipo de proteção contra a dispensa imotivada no emprego, embora essa possa não ser a impressão de um observador externo.

6 REFERÊNCIAS

- ABRAMS, Roger I.; NOLAN, Dennis R. Toward a theory of “just cause” in employee discipline cases. **Duke Law Journal**, n. 3/4, 1985.
- CRAIN, Marion G.; KIM, Pauline T.; SELMI, Michael. **Work law: cases and materials**. 3. ed. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2016.
- GREEN, R.; FORBIS, R.; GOLDEN, A.; NELSON, S. L.; ROBINSON, J. On the ethics of at-will employment in the public sector. **Public Integrity**, v. 8 (4), 2006, p. 305-327.
- ST. ANTOINE, Theodore J.; CRAVER, Charles B.; CRAIN, Marion G. **Labor relations law: cases and materials**. 13. ed. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2016.
- SUMMERS, Clyde W. Individual protection against unjust dismissal: time for a statute. **Virginia Law Review** 62, n. 3, 1976, p. 481-532.
- UNITED STATES OF AMERICA. Department of Labor. **Bureau of Labor Statistics**, Economic Releases, 10 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm>>. Acesso em: 13 mar. 2018.