

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ORDENAMENTO JURÍDICO NORTE-AMERICANO

Palestra Prof. Augustus B. Cochran, Ph.D.
(AGNES SCOTT COLLEGE - EUA)
gcochran@agnesscott.edu

Curso de Direito, Faculdades Opet
Curitiba/PR, 04 de junho de 2012

(transcrição por Rodrigo Fortunato Goulart)
rodrigo@fortunato-goulart.adv.br

I. INTRODUÇÃO

Boa noite a todos.

Primeiro, muitíssimo obrigado, Professor Rodrigo Fortunato Goulart, pela introdução tão generosa.

Também gostaria de agradecer as Faculdades Opet pelo gentil convite e por tornar possível esta inesquecível oportunidade.

Estou gostando de Curitiba, há muita gente boa aqui nesta cidade tão agradável.

E eu agradeço todos vocês pela sua presença aqui hoje a noite.

E porque é que eu estou aqui hoje a noite? Talvez seja melhor começar a explicar quem eu sou e porque eu estou aqui, pois talvez vocês tenham curiosidade nisso.

Eu estudo Política nos Estados Unidos; porque ela não poderiam ser mais democrática e como seria possível fazê-la mais democrática. Durante muitos anos de estudo, sob a influência do cientista político australiano Carole Pateman, eu cheguei a crer que o segredo da democracia encontra-se nas relações de emprego - que se os empregados não tiverem voz no local de trabalho, eles não vão ter voz efetiva no governo; para se tornar bons cidadãos na prática da Política, tem que praticar o uso da voz e do poder todos os dias, no local do trabalho. Portanto, eu estudo as relações de emprego e o direito do trabalho que configura estas relações.

E porque o Brasil? É mais ou menos por um acidente feliz. Eu estava aqui no Brasil em mil novecentos sessenta e três (1963), como aluno de intercâmbio. Fiquei dois meses em Itu (Estado de SP), mas eu estive lá antes de tudo ficar grande - naquela época, era uma cidade muito pequena - não tinha nenhum semáforo! Não como hoje, pois Itu se tornou uma cidade grande e famosa.

COCHRAN. Augustus B. Breves considerações sobre o ordenamento jurídico norte-americano. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 288-298, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Mas eu não voltei ao Brasil por quase quarenta anos, por isso, esqueci todo meu português, perdi contato com minha “família” em Itu. Voltei a primeira vez em dois mil e um (2001), e me lembrei como eu adoro o Brasil.

Desde então, eu venho mais ou menos ao Brasil uma vez por ano. Estou tentando fazer uma comparação do Direito do Trabalho do Brasil e o Direito do Trabalho dos Estados Unidos.

Mas ainda sei apenas um pouco do Direito do Brasil - vai requerer muitas visitas para aprender mais – e boas desculpas para voltar várias vezes. Que pena, não é?

Vou tentar falar em português, embora o meu português não é coisa linda. Eu sou de Atlanta, na Georgia, estado no sul do país. Eu tenho um sotaque muito forte do sul - nós sulistas falamos muito devagar. Então, se vocês acham que eu falo português com sotaque estranho, saibam que eu também falo inglês com sotaque bem esquisito.

Pois, não sei com certeza se esta palestra seria em português - apenas sei com certeza que não vai ser em inglês! *[risos]*

Mas se vocês não puderem me entender é só levantar a mão e talvez os integrantes da mesa ou os alunos que estão sentados aqui na frente tenham a gentileza de me ajudar com as traduções.

Isso é o que eu pretendo fazer hoje a noite: o Direito norte-americano é muito vasto – tem-se o sistema da common law, a constituição norte-americana e o papel das cortes, além do Direito do Trabalho e o Assédio Sexual como exemplares da interação das várias fontes de direito.

Por isso, acho apropriado começar aqui hoje a noite com uma visão mais panorâmica do ordenamento jurídico dos EUA em que cabem todos esses tópicos mais específicos. Então, vou pintar um quadro simples, porém amplo sobre direito dos Estados Unidos e espero que vocês achem interessante e útil conhecer um sistema bem diferente daquele em que é aplicado no Brasil.

II. O SISTEMA DA COMMON LAW

A diferença mais importante é que o nosso sistema é a common law. Basicamente, common law quer dizer que a maioria do nosso direito não vem de um código, não é dos estatutos sancionados pelo legislador, mas vem de processos nas decisões que os juízes emitem. A definição, então, de *common law* é “*direito feito pelos juízes*”.

Mas como funciona o sistema de common law?

No início na Idade Média, quando havia disputa entre vizinhos, como, por exemplo, Luiz que reclamava que o porco de José tinha fugido e demolido seu jardim, não tínhamos estatutos para resolver o problema. Cabia ao juiz dizer qual foi o Direito, quem tinha a responsabilidade, e se cabia a José pagar Luiz pelo dano.

COCHRAN. Augustus B. Breves considerações sobre o ordenamento jurídico norte-americano. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 288-298, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Em tese, o juiz não *fez* o direito; ele descobriu o direito. Onde? Nos processos anteriores, o Direito deriva dos processos mais antigos. Porém, e no primeiro processo, como descobriu o juiz o Direito? No céu? Quem sabe?

Depois, se houver disputa semelhante, por exemplo, o touro de Ruy destruiu a cerca de Felipe, o juiz vai usar a regra do primeiro processo (Luiz contra José) como *precedente* para pacificar a disputa, e assim por diante.

Hoje em dia, se o carro de Maria se afasta do estacionamento e bate com a casa de Sônia, quem tem que pagar o dano? É o carro de Maria como o porco de Jose? A casa de Sônia como o jardim de Luiz? As regras de responsabilidade vêm de processos do passado mais do que do código e, para decidir a disputa, o magistrado vai ler as opiniões dos juízes em processos prévios (ou anteriores).

De fato, o juiz tem que aderir às regras das opiniões antigas porque aquelas são regras legais. São *autoridades obrigatórias*, e os juízes tem que respeitar e acatar as decisões em processos semelhantes pelos tribunais superiores.

Portanto, o sistema de Common Law parece proporcionar forte *estabilidade e previsibilidade* porque visa que todos os juízes apliquem as mesmas regras nos conflitos semelhantes. Deve proporcionar Direito uniforme, homogêneo, através das épocas e através dos tribunais diversos. Até mesmo, o sistema parece bem conservador.

Mas também se pode dizer que é um sistema bem *flexível*. Como é possível que um sistema sempre voltado para o passado pode ser flexível, até mesmo *progressivo*?

Porque ao interpretar o Direito derivado das opiniões judiciais do passado, os juízes também vão modificando sua interpretação para ficar apropriada às circunstâncias novas. Os *fatos* nos processos nem sempre são todos iguais, embora em muitos processos sejam parecidos àqueles do passado.

Os juízes sempre tem discricção, arbítrio, em escolher precedentes - porque nenhuma disputa é exatamente igual - por exemplo, se o *seu filho* quebra o *meu computador*, é um jovem como o porco do José? ou como o carro de Maria? Não, é ser humano ... mas não é adulto ... então, são aquelas disputas pretéritas as mesmas? ou diferentes? E as regras de responsabilidade, são mesmas? ou diferentes? Quem sabe? E os juízes sabem, porque são eles que mandam.

E o juiz também tem arbítrio em *aplicar* as regras precedentes - as regras sobre porcos na Idade Média cabe para disputas sobre carros hoje em dia?

No sistema político dos EUA, o governo é *fragmentado* por razão de *separação de poderes* e o sistema de *controle e equilíbrios*, e muito, muitíssimo, difícil sancionar novas leis ou modificar estatutos que são ultrapassados. Por isso, muitas mudanças são oriundas dos juízes, nas

COCHRAN. Augustus B. Breves considerações sobre o ordenamento jurídico norte-americano. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 288-298, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

opiniões que tem a força de lei. Os juízes *podem* fazer o Direito mais ágil e eficaz para novas épocas.

Na verdade, há professores que dizem que o sistema da Common Law e da Civil Law estão ficando mais *convergentes*. Os EUA tem mais leis ordinárias, em códigos, hoje em dia, e os sistemas da Civil Law estão emprestando conceitos do Common Law, como súmulas vinculantes aqui no Brasil. Talvez nós poderíamos trocar mais ideias sobre este tema.

III. CONSTITUIÇÃO E A ESTRUTURA DO GOVERNO DOS EUA

Agora, vamos dar uma olhada breve para a Constituição dos EUA. A Constituição é a lei fundamental, mas é breve e vaga. Por isso, o papel das cortes se amplia ainda mais, porque além dos juízes fazerem o Direito pela Common Law, ao interpretarem a Constituição, eles também, de certa forma, a modificam.

A Constituição Federal é o direito superior do país, como diz a *Cláusula de Supremacia* da Constituição. Mas a Constituição cria um sistema federalista em que boa parte da autoridade legal fica com os Estados-membros.

De fato, em teoria legal, os Estados-membros detém os “*police powers*”, os *poderes de polícia*. Poderes de polícia vão bem além do poder para ficar preso - a definição é o poder de fazer leis para a *segurança*, a *saúde*, o *bem-estar*, e até mesmo a *moralidade* da comunidade. Esses poderes não são outorgados pela Constituição - são *inerentes*, presumidos, estão na base de governo próprio.

E em nosso ordenamento jurídico, os Estados tem poder de polícia, mas o governo federal, não tem.

A teoria é a seguinte: os Estados existiam antes do governo federal e eles estabeleceram o governo nacional com a constituição. Eles deram poderes ao governo federal, mas apenas aqueles poderes do Artigo I, capítulo oito.

Aquele capítulo dispõe que “será da competência do Congresso ... lançar e arrecadar taxas, direitos, impostos e tributos, ... regular o comércio, estabelecer sistema postal, declarar guerra” - e concluindo com o poder - “elaborar todas as leis necessárias e apropriadas ao exercício dos poderes acima especificados...” .

Ainda que os poderes do governo sejam limitados aos poderes enumerados, os Fundadores, com medo do poder central, adicionaram como a última emenda na *Carta de Direitos*, a *Emenda Dez*, a qual dispõe que “os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela reservados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo.”

Portanto, no silêncio das Constituições, os Estados-membros podem agir para resolver problemas, porque a suposição é que eles têm poderes de polícia para sancionar regras em

COCHRAN. Augustus B. Breves considerações sobre o ordenamento jurídico norte-americano. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 288-298, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

benefício da comunidade. Mas a situação é o oposto para o governo nacional - sem poder delegar explicitamente, tem a suposição que o governo falta poder a agir.

Na opinião dos conservadores, estes dispositivos criam um “federalismo dualista” com poderes distintos, claramente separados, e um governo nacional de poucos poderes, bem limitados. Por exemplo, em razão da palavra “educação” não aparecer dentro dos poderes enumerados e delegados para o governo federal, o governo não deve desempenhar nenhum papel nem ter um ministério de educação.

Mas tem. E Como e que isso é constitucional?

Duas cláusulas foram interpretadas pela Suprema Corte para expandir o poder nacional: Primeiro, usou a cláusula no fim do Artigo I, oito: “necessary and proper” (as leis necessárias e apropriadas). Por exemplo, pode-se considerar educação necessária e apropriada para facilitar o comércio interestadual, porque o comércio não funciona se o povo é analfabeto. Vocês podem entender porque esta cláusula se chama “a cláusula elástica”.

Segundo, a Suprema Corte interpretou a cláusula de comércio na maneira de permitir legislação nacional. Mas o que é “comércio”? Apenas troca de produtos? Ou algo mais inclusivo? E o que é “interestadual”? Apenas atividades que atravessam fronteiras dos Estados, ou atividades por dentro de um Estado que afetam indiretamente atividades em outros Estados?

Na segunda metade do século dezenove, a Suprema Corte interpretou a Cláusula de Comércio de uma maneira restritiva, derrubando várias legislações progressivas. Mas depois o *New Deal* (Novo Acordo) do Presidente Franklin Roosevelt, a Corte mudou a interpretação desta cláusula de maneira mais ampla e facultativa.

Um exemplo bom é o do *Ato dos Direitos Civis de 1964* que proibiu discriminação em dependências públicas, como hotéis, restaurantes, etc. Tradicionalmente, a regulamentação das dependências públicas caiu na esfera dos Estados, mas os Estados não resolveram o problema da discriminação racial - aliás, os Estados do sul *eram* o problema, criaram leis de segregação, que se chamam leis “Jim Crow”.

Mas tinha o governo federal o poder de resolver o problema e sancionar o ato contra a discriminação? Um restaurante no Alabama, chamado *Ollie’s Barbeque*, uma churrascaria (de estilo de churrasco norte-americano, e diferente do daqui e cada região lá tem estilo próprio), desafiou o novo ato dos Direitos Civis, reclamando que o mesmo superou o poder do governo nacional.

No processo, a Suprema Corte indagou - de onde vem a carne desta churrascaria - sessenta por cento (60%) veio de fora de Alabama, e também de onde vem os clientes que comem lá - o restaurante ficava perto a uma rodovia interestadual, então muitos clientes vinham de fora do Alabama.

COCHRAN. Augustus B. Breves considerações sobre o ordenamento jurídico norte-americano. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 288-298, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Assim, a Corte decidiu que o Ato de Direitos Civis foi uma regulamentação do comércio interestadual e confirmou o poder do governo federal sancionar este Ato.

Então, nos desafios constitucionais as leis federais podem ser baseadas em dois contextos: o primeiro, que o Ato viola algum direito constitucional, como o direito de livre expressão ou o direito de liberdade da religião, ou o segundo, pode alegar que o Ato ultrapassa os limites do poder do governo federal. Desse modo, embora apenas tenhamos *uma* constituição escrita, desde 1787, na realidade, tivemos algumas revoluções constitucionais e de fato foram *três* constituições:

1) a primeira foi *constituição original* com as dez emendas se chamam “Carta dos Direitos”;

2) a segunda foi depois da Guerra Civil, com *três emendas, moralmente quatorze (14)* que reconheceriam os direitos dos ex-escravos e proibindo que os Estados violassem os direitos de procedimento (*due process*) e de isonomia das pessoas (*equal protection*);

3) e a última, atual Constituição, de 1937, quando a Corte aceitou o *New Deal* e sancionou a expansão dos poderes do governo nacional.

Quarta constituição?

O que é interessante, e um pouco assustador, é que talvez estamos na véspera de uma nova *revolução constitucional*. Depende do que a Suprema Corte decidir sobre a constitucionalidade do *Obamacare*, o *Ato de Reforma do Seguro de Saúde* do governo do Presidente Obama, talvez nós vamos entrar numa quarta época constitucional, um período com um governo federal *bem restringido*, com poucos poderes para resolver problemas nacionais, de novo.

O desafio ao *Obamacare* tem dois temas: 1) liberdade do contrato: o direito individual de contratar, ou não contratar, em comprar seguro de saúde; 2) o poder do governo nacional em sancionar esta reforma é baseado na cláusula de comércio - a compra de seguro e comércio? *E se sim, e comércio interestadual ou apenas intraestadual?* Vamos ver!

A Corte atual tem *dois blocos* - um *bem conservador*, com quatro juízes; um *mais liberal*, com quatro juízes, e um juiz conservador *mais moderado* (este último tem *voto de minerva!*). Mas se a Corte derrubar esta reforma, talvez volte a jurisprudência para o século dezenove - e isso, na minha opinião, não é bom não apenas para o Presidente e suas chances de reeleição, mas também vai causar muitos problemas para o país.

IV. TRIBUNAIS DOS EUA: ESTRUTURA E PAPEL NA GOVERNANÇA

COCHRAN. Augustus B. Breves considerações sobre o ordenamento jurídico norte-americano. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 288-298, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Agora vou comentar rapidamente sobre a estrutura e o papel dos tribunais norte-americanos e vou mencionar o exemplo do Direito do Trabalho, em especial o problema de assédio sexual, no sistema legal dos EUA, e depois vou concluir.

Temos dois sistemas das leis e dois sistemas de tribunais para julgar as leis - estadual e federal. Na realidade, a maioria das leis são estaduais, porque incluem a Common Law e a legislação sancionada pelos poderes de polícia.

As cortes federais julgam as leis federais e as cortes estaduais julgam as leis de cada Estado. E as leis de cada Estado, a Common Law e a lei ordinária sancionada de cada legislatura dos Estados, variam de Estado para Estado - é super-complexa, um verdadeiro “quebra-cabeça” mesmo!

A estrutura dos tribunais federais e dos tribunais estaduais também são semelhantes, mas não iguais. Aqui falo apenas dos tribunais federais.

São três instâncias:

1) *cortes distritais* - cada Estado tem pelo menos uma, os Estados maiores tem mais - em total, são noventa e quatro. Georgia, meu Estado, tem três - uma no sul, uma no centro, e uma no norte. Estas cortes são foros de primeira instância, tem audiências em que preside um Juiz apenas.

2) *Tribunais recursais* - tem 12 circuitos. Cada tribunal de recursos tem entre 12 e 25 juízes. Eles julgam processos em turmas de três.

3) a *Suprema Corte* - tem nove juízes, se chamam “Justices”. Tem a última palavra em interpretar o Direito, é a autoridade final. Os tribunais e cortes abaixo tem que seguir os ditames da Corte Suprema ou arriscar que suas decisões sejam reformadas.

Todos os juízes nas cortes federais são *nomeados* pelo Presidente mas tem que ser aprovados pelo Senado, portanto os membros do Congresso bem como o Presidente tem influência forte nas cortes. Mas quando indicados, os juízes tem *mandatos vitalícios*, portanto, possuem bastante independência. O papel desempenhado pelos tribunais é grande. Temos um sistema de *separação dos poderes e controles e equilíbrios*, e os tribunais são um dos departamentos iguais, embora a Suprema Corte talvez o *mais igual dos iguais (!)* nos assuntos legais porque tem o poder da *revisão judicial*.

Revisão judicial é o poder das cortes em anular lei ordinária, inclusive atos sancionados pelo Congresso, porque a Corte acha o ato inconstitucional. Este poder não fica explícito na Constituição, ao invés disso, é o resultado de um processo, *Marbury v. Madison* em 1803 em que a Corte derrubou um estatuto, um estatuto que deu poder à Corte, mas o *juiz chefe (John Marshall)* declarou que esta outorgação de poder ultrapassava os limites da Constituição. Na realidade, isto foi uma *artimanha política* de Marshall, porque parece uma decisão que enfraqueceu a Corte e favoreceu o Presidente Jefferson, inimigo político de Marshall. Mas no

COCHRAN. Augustus B. Breves considerações sobre o ordenamento jurídico norte-americano. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 288-298, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

meio de renegar este presente do poder do Congresso, Marshall afirmou, apanhou realmente, o poder da Corte anular os atos do Congresso, e ganhou.

É isso: o poder que ele negou com uma mão, ele agarrou com a outra mão.

Mas daqui surge uma grande *controvérsia*: como é possível, numa democracia com o último poder no povo, para cortes, não eleitas, derrubar os atos dos representantes eleitos do povo? Hoje em dia quase ninguém tem dúvidas sobre o poder da revisão judicial.

Os adeptos do *auto-controle* acham que os juízes devem usar este poder raramente e com reserva, apenas se o estatuto contestado claramente violar a Constituição. Caso contrário, acham melhor deferir aos representantes eleitos pelo povo.

Muita gente acha que os juízes que agem como *ativistas são liberais*, e que os *autocontrolados são conservadores*. Mas isso não é verdade - na história dos EUA, os juízes conservadores derrubaram leis progressistas, e agora mesmo, uma Suprema Corte bem conservadora talvez vá anular o *Obamacare* em nome de limites constitucionais, não obstante a reforma que foi sancionada pela maioria do Congresso.

V. DIREITO DO TRABALHO NOS EUA

Por fim, vou dar uma passada bem rápida como o ordenamento legal norte-americano funciona na área do Direito do Trabalho.

A primeira regulamentação das relações do trabalho foram via *Common Law*. Desde a Idade Média, o emprego era considerada pela lei inglesa como um estado civil (um *status*), regulamentado pela lei de “*master e servant*”, com benefícios e deveres para as duas partes. Por exemplo, o contrato foi considerado a durar um ano, alternando as estações agrícolas quando havia pouco trabalho com outras de trabalho intensivo.

Durante o Século XIX, porém, os tribunais norte-americanos mudaram o conceito legal do emprego, *de status a contrato*. Os juízes começaram a decidir que, se o contrato de emprego não especifica o prazo, o Direito o considera hipótese de “*contrato de livre emprego*” ou seja, sem regulamentação. Sem prazo especificado, qualquer parte, o empregado ou empregador, pode terminar o contrato em qualquer momento e ninguém pode reclamar na justiça.

Nós a chamamos de a doutrina do “*at will*” (mais ou menos, de vontade).

Foi afirmado, em acordo judicial bem famoso que, se o contrato é “*at will*”, o empregador pode demitir o empregado “*for good reason, bad reason, or no reason whatsoever*”, ou seja, por justa causa, por causa injusta ou por causa nenhuma. E o empregado não tem recurso legal nenhum.

COCHRAN. Augustus B. Breves considerações sobre o ordenamento jurídico norte-americano. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 288-298, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Essa situação deixava os trabalhadores sem proteção. O famoso sociólogo *Karl Polanyi* apontou que, embora os mercados sempre existissem, sociedades tradicionalmente os regularam. “*Market society*”, ou *sociedade de mercado*, não é natural, mas é uma criação de Liberalismo. Mas, como afirmou José Aparecido dos Santos, em ótima palestra realizada na PUC/PR há algumas semanas atrás, Polanyi também notou que *trabalho não é mercadoria* porque consiste de seres humanos que requerem proteções de condições penosas do mercado.

Assim, Polanyi previu um “*double movement*” ou seja *movimento duplo* – primeiro liberal para criar sociedade do mercado e depois um contra-movimento para regular os mercados e proteger os empregados.

5.1 As Três Ondas do Direito do Trabalho nos EUA

Nos EUA, o contra-movimento começou na metade da Grande Depressão, com o *New Deal* do Presidente Franklin Roosevelt que fez promulgar a *Lei Nacional das Relações de Trabalho (National Labor Relations Act)*, que criou direitos para os trabalhadores formarem sindicatos e barganharem coletivamente.

Três anos depois, foi também promulgada a *Lei sobre Normas Justas de Trabalho (Fair Labor Standards Act)* que fixou o salário mínimo e a jornada máxima. Mas além deste enquadramento, os empregadores e os trabalhadores, como indivíduos, ou coletivamente, podem negociar os termos e condições do emprego, sem a intervenção do Estado.

Na década de sessenta, durante o ápice do movimento pelos direitos civis, o Congresso nacional promulgou o *Ato dos Direitos Civis, que incluiu o Capítulo VII (Civil Rights Act of 1964, Title VII)* na qual vedou a discriminação pelos empregadores, por causa de raça, cor, sexo, religião, ou origem nacional.

Nas décadas mais recentes, foram promulgadas outras leis regulamentando o local de trabalho e também, alguns tribunais estaduais tomaram decisões restringindo a doutrina do livre emprego, mas são decisões de Common Law, ou seja, aplicam-se apenas em alguns Estados e não transformam a doutrina fundamental de “*at will*”.

Com estas ondas de mudanças, o Direito do Trabalho Norte-Americano limitou o poder dos empregadores e protegeu os empregados. Mas os regulamentos são poucos e básicos. Estabeleceram um mínimo enquadramento, dentro do qual, os empregados, como indivíduos, ou através de sindicatos, barganham com empresas, sobre os termos de emprego. O vasto grau de arbítrio (e poder = *power*) nas relações do emprego, na minha ótica, permanece com os empregadores.

VI. O ASSÉDIO SEXUAL NO DIREITO DOS EUA COMO ESTUDO DE CASO DE COMMON LAW

COCHRAN. Augustus B. Breves considerações sobre o ordenamento jurídico norte-americano. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 288-298, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Então, o problema do *assédio sexual* ilustra bem como este conjunto dos direitos da Common law e da legislação funciona. Nos EUA, não tem *estatuto explícito* contra o assédio sexual. Com a chegada do movimento feminista da década de setenta, mulheres começaram a reclamar nas cortes que o assédio sexual viola o *Capítulo Sete*, pois é uma *discriminação por causa de sexo*.

Porém, nos primeiros processos os tribunais declararam-se contra as reclamantes, dizendo que assédio sexual não era ilegal. Por quê?

Alguns juízes disseram que as reclamantes não eram demitidas por causa de sexo, mas, ao invés disso, eram demitidas *porque se recusaram a fazer sexo!*

“O Capítulo Sete usara a palavra ‘sexo’ como um *substantivo*, como uma categoria, querendo dizer ‘*gênero*’, e não como um verbo, querendo dizer *fazer relações sexuais*” – comentavam os Juízes. O intuito do Congresso seria corrigir as desigualdades entre os homens e mulheres, mas não em regulamentar as relações pessoais entre eles.

6.1 *Meritor Bank vs. Vinson*

Em 1986, *Meritor Bank vs. Vinson* foi o primeiro processo de assédio sexual a alcançar a Suprema Corte. O tribunal declarou que assédio sexual é *proibido pelo Article Seven*. Assim foi uma vitória para proteção dos empregados, em especial as empregadas femininas.

Mas foram elementos da opinião mais conservadora, e a Corte deixou outros temas para o futuro, tinham mais processos e anos a mais para especificar o Direito sobre assédio sexual, por exemplo, se a empresa tiver responsabilidade de pagar os danos. Apenas em 1998, no processo *Faragher vs. Cidade de Boca Raton*, a Corte classificou o tema como de responsabilidade empresarial.

VII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pois, talvez no futuro tenhamos tempo para conversar sobre o direito e reforma social. Eu acho isso um assunto bem complexo, mas podemos adiantar nosso entendimento se reformularmos a seguinte pergunta:

Não é questão se o Direito pode ou não pode ser instrumento de reforma social, mas melhor perguntar, *em quais circunstâncias pode o Direito contribuir para a reforma social?* A resposta certa é, *depende* (eu acho isso uma resposta perfeita para os advogados, não é?) *[risos]*

Como relatou Michael McCann, depende de existências e estratégias dos movimentos sociais.

Mas vamos deixar isso para outro dia!

COCHRAN. Augustus B. Breves considerações sobre o ordenamento jurídico norte-americano. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 288-298, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Muito obrigado.