

# 10

## O enquadramento do trabalhador como “empregado” no Direito dos EUA: Teste ABC, caso Dynamex, Lei AB-5, Proposição nº 22 e a ampla repercussão do debate jurídico iniciado na Califórnia

### **João Renda Leal Fernandes**

Juiz do Trabalho no TRT-1ª Região. Mestre e Doutorando em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário na UERJ, Pesquisador Visitante na Harvard Law School (2019-2020), ex-bolsista da Japan Student Services Organization na Tokyo University of Foreign Studies (2004-2005).

### **RESUMO**

O presente estudo procura analisar, em perspectiva comparada, o enquadramento de trabalhadores como empregados, estagiários e autônomos no ordenamento jurídico dos EUA. Objetiva também expor o debate iniciado na Califórnia a respeito do enquadramento de motoristas e entregadores que prestam serviços por meio de aplicativos e plataformas digitais. Destaca, em especial, questões sobre a utilização do chamado “Teste ABC”, o entendimento firmado pela Suprema Corte californiana na decisão do caso Dynamex, a posituação do Teste ABC na Lei AB-5, a campanha pela aprovação da Proposição nº 22 e a ampla repercussão que o debate jurídico iniciado na Califórnia produz em diversos outros locais.

Palavras-chave: Estados Unidos da América; EUA; Califórnia; Direito Comparado; Em-  
pregados; Autônomos; Independent contractors; Teste ABC; Caso Dynamex; Lei AB-5;  
Assembly Bill nº 5; Proposição nº 22.

## **Introdução: o enquadramento na condição de empregado como fator de acesso a uma rede de proteção social**

Assim como ocorre no Brasil e em diversos outros países do mundo, nos EUA múltiplos direitos trabalhistas e previdenciários são assegurados apenas a trabalhadores enquadrados no conceito de “empregados” (*employees*).

Na realidade norte-americana, contudo, há ainda um fator de maior dificuldade: um trabalhador pode estar enquadrado no conceito de *employee* para os fins de determinada lei (estadual ou federal), porém excluído de tal condição quanto a direitos e benefícios previstos em outras leis.

Múltiplos diplomas legislativos somente conferem proteção aos empregados (*employees*), excluindo, por conseguinte, os autônomos (*independent contractors*) de seu âmbito de aplicação. Eis alguns exemplos:

- o *National Labor Relations Act* (NLRA), lei federal destinada a regulamentar, no setor privado, o direito à sindicalização em determinada unidade de trabalho, as eleições necessárias à escolha de um sindicato e o processo de negociação coletiva;
- o *Social Security Act*, lei federal sobre seguro-desemprego e benefícios de aposentadoria;
- o *Family and Medical Leave Act* (FMLA), lei federal sobre o direito a licenças não remuneradas;
- leis federais sobre discriminação no emprego, como o Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 e o *Age Discrimination in Employment Act* (ADEA);

- o *Fair Labor Standards Act (FLSA)*, lei federal sobre salário-mínimo, pagamento de horas extras com adicional e trabalho infantil;
- o *Employee Retirement Income Security Act (ERISA)*, lei federal sobre fundos de previdência complementar mantidos conjuntamente por empregadores e empregados, benefícios de aposentadoria complementar e saúde;
- o *Occupational Safety & Health Act (OSHA)*, sobre saúde e segurança no trabalho;
- leis estaduais referentes a salário-mínimo estadual e horas extras, indenizações e benefícios relacionados a acidentes de trabalho, discriminação no emprego, saúde e segurança ocupacional, entre outras matérias.

Cada lei costuma conter suas próprias definições de empregado e empregador. O FLSA, principal lei federal sobre salário-mínimo e horas extras, por exemplo, define empregado (*employee*) como qualquer indivíduo empregado por um empregador (*any individual employed by an employer*) – Seção 203 (e) (1). O termo empregador, por sua vez, é definido como incluindo qualquer pessoa que atue direta ou indiretamente no interesse de um empregador em relação a um empregado, abrangendo as agências públicas, não incluindo, por outro lado, uma organização trabalhista (exceto quando esta atue como empregadora) ou qualquer pessoa

que atue na capacidade de oficial ou agente de tal organização trabalhista – Seção 203 (d) do FLSA<sup>1</sup>.

A Seção 203 (g), por sua vez, afirma que a definição de “empregar” inclui “sofrer ou permitir trabalho” (“*Employ*” includes to suffer or permit to work).

Em virtude da abrangência e abstração dos conceitos, as Regulamentações expedidas pelo Departamento do Trabalho (*Department of Labor – DOL*)<sup>2</sup> e as interpretações conferidas pelos tribunais (judiciais e administrativos) acabam adquirindo especial relevância.

Essa inclusão em uma rede de proteção social derivada do reconhecimento do status de empregado (*employee*) ou, por outro lado, a exclusão decorrente enquadramento como autônomo (*independent contractor*) acaba dando margem também a muita litigância, não apenas na esfera trabalhista, mas também em questões que envolvem aspectos tribu-

---

1 “*Employer*” includes any person acting directly or indirectly in the interest of an employer in relation to an employee and includes a public agency, but does not include any labor organization (other than when acting as an employer) or anyone acting in the capacity of officer or agent of such labor organization. [Seção 203 (d) do FLSA]. Note-se que tal dispositivo traz uma conceituação ampla de empregador, que inclui qualquer pessoa que atue direta ou indiretamente no interesse de um empregador em relação a um empregado, o que deu ensejo à chamada doutrina do joint employment, que tem viabilizado, em alguns julgados administrativos e judiciais, a responsabilização solidária de empregadores diretos e indiretos, além dos sócios que exercem poder de controle sobre as atividades dos empregados. Neste sentido, cf. a Seção 791.2 da Regulamentação expedida pelo Departamento do Trabalho (§791.2 das DOL Regulations).

2 O Departamento do Trabalho (DOL) é o órgão federal equivalente ao Ministério de Trabalho. Em sua competência para fiscalizar e promover a execução de determinadas leis federais, o DOL edita múltiplas Regulamentações (Regulations) e Fichas Técnicas (Fact Sheets), que pautam a atuação administrativa de seus múltiplos órgãos, secretarias e divisões. Ao Secretário do Trabalho (equivalente ao Ministro do Trabalho) é conferido poder para propor ações judiciais em benefício de trabalhadores lesados em questões relacionadas aos direitos assegurados por determinadas leis federais, como o FLSA e o FMLA – Seção 216 (c) do FLSA e Seção 107 (b) (2) do FMLA.

tários. A classificação equivocada de um trabalhador, em possível fraude à relação de emprego, é referida como *misclassification of employees* ou apenas *misclassification*.

Na aferição quanto à possível existência de uma relação de emprego (para os fins de determinadas leis estaduais ou federais), os julgados costumam se basear em **testes de múltiplos fatores**. Em *Donovan v. Brandel* 736 F.2d 1114 (6th Cir. 1984), caso que envolvia a aplicação do FLSA, a Corte Federal de Apelações do 6º Circuito baseou-se em um teste de cinco fatores: (1) duração habitual da relação existente entre as partes; (2) nível de qualificação envolvido no trabalho; (3) investimento de capital do trabalhador nos negócios; (4) oportunidade de o trabalhador obter lucros e sofrer perdas; e (5) poder de controle do tomador. Além disso, o tribunal ainda analisou se o serviço prestado integraria o escopo dos negócios do empregador para, com base nesses elementos, decidir sobre a existência (ou não) do vínculo de emprego. No caso concreto, que envolvia uma espécie particular de parceria agrícola com trabalhadores que exerciam suas atividades na colheita de picles, a Corte entendeu inexistir vínculo de emprego<sup>3</sup>.

Em 2003, uma decisão da Corte Federal do Distrito Sul de Nova Iorque estabeleceu que, para fins do FLSA e do *New York Minimum Wage Act*, entregadores que prestavam serviços a uma rede de drogarias em Manhattan (que os tratava equivocadamente como autônomos) deveriam ser considerados empregados – caso *Ansoumana v. Gristede's Operating Corp.* 255 F. Supp. 2d 184 (S.D.N.Y. 2003). Com base na doutrina do *joint employment* (já mencionada na nota 2 *supra*), a decisão também estabeleceu a responsabilidade solidária da empresa que controlava a rede de drogarias e que detinha a marca (Duane Reade), das empresas prestadoras de serviços que contratavam os trabalhadores irregularmente como

---

3 Em caso com fatos bastante similares, a Corte Federal de Apelações do 7º Circuito concluiu que esses trabalhadores migrantes que atuavam na colheita de picles deveriam ser considerados empregados, e não autônomos. Neste sentido, v. *Secretary of Labor v. Lauritzen*, 835 F.2d 1529 (7th Cir. 1987).

*independent contractors* (Hudson Delivery e Chelsea Trucking) e também dos respectivos sócios destas duas últimas empresas (Scott Weinstein e Steven Pilavin).

No que se refere ao *National Labor Relations Act* – NLRA (principal lei federal sobre Direito Coletivo do Trabalho), ao apreciar o caso *SuperShuttle DFW, Inc. 367 N.L.R.B. No. 75 (2019)*, a *National Labor Relations Board* – NLRB<sup>4</sup> decidiu que motoristas de vans prestadores de serviços de transporte desde o aeroporto de *Dallas–Fort Worth*, que exerciam serviços de carona compartilhada (*ride-share*) através da plataforma digital *SuperShuttle*, não seriam empregados cobertos pela Seção 2 (3) do NLRA, mas sim autônomos (*independent contractors*). Assim, de acordo com a NLRB, tais motoristas estão excluídos do sistema de proteção dos direitos de sindicalização e engajamento coletivo previstos no NLRA.

Ao administrar a necessidade de recolhimento de tributos para o custeio do sistema de previdência social, saúde (*medicare*) e seguro-desemprego, o *Internal Revenue Service* – IRS (equivalente à Receita Federal dos EUA) adotava um teste de 20 fatores para distinção entre empregados e autônomos (*IRS Revenue Ruling 87-41*). Nos últimos anos, contudo, passou a adotar um teste com apenas três fatores (controle comportamental, controle financeiro e tipo de relação entre as partes), mas nem por isso menos complexo, consoante verificado nos múltiplos indicadores da *IRS Publication 15-A (2020), Employer’s Supplemental Tax Guide*.

O tratamento equivocado de trabalhadores como autônomos (*independent contractors*), em fraude à relação de emprego, é uma das principais causas de violação às leis federais e estaduais sobre salário-

---

4 A NLRB é uma agência administrativa federal que – além de conduzir, acompanhar e certificar os resultados das eleições de representação sindical em unidades de trabalho do setor privado dos EUA – tem a função precípua de coibir interferências indevidas nesse processo de livre escolha, com o poder de adotar medidas aptas a remediar “condutas trabalhistas desleais” (*unfair labor practices*) perpetradas tanto pelos empregadores quanto pelos sindicatos. Trata-se da agência responsável pela execução do NLRA, principal lei federal sobre Direito Coletivo do Trabalho.

-mínimo, jornada de trabalho e horas extras. Trata-se, portanto, de mais uma forma daquilo que os americanos comumente chamam de *wage theft* (em tradução literal, “roubo de salários”), tema tratado com rigor pela legislação e pela jurisprudência. O FLSA (Seção 16, ‘b’ e ‘c’), por exemplo, prevê a figura dos *liquidated damages* (danos líquidos), cujos patamares já estão prefixados na referida lei federal e que correspondem a danos presumivelmente sofridos pelo empregado em casos envolvendo violação às normas do FLSA relativas ao recebimento de salário-mínimo e horas extras. O parâmetro utilizado é a dobra do valor devido (*additional equal amount*). Ou seja, se o empregador é devedor de diferenças em relação ao salário-mínimo ou de horas extras (com adicional), inclusive se isso for decorrente de uma *misclassification*, precisará pagar tais verbas em dobro quando demandado, pois a dobra corresponde aos danos extra-patrimoniais presumivelmente sofridos (chamados dessa forma, pois já previamente fixados os parâmetros para a sua liquidação), além de custas judiciais e honorários de advogado.

E mais: ao julgar o caso *Brooklyn Savings Bank v. O’Neil*, 324 U.S. 697 (1945), a Suprema Corte dos EUA entendeu que esses *liquidated damages* são irrenunciáveis em acordos extrajudiciais celebrados diretamente com o empregador para pagamento retroativo de salários, gorjetas retidas ou horas extras com adicional.

No âmbito dos estados, destacamos que Massachusetts possui uma lei específica sobre o tema (*Massachusetts Employee Misclassification Statute*), cujo teor prevê *liquidated damages* correspondentes a duas vezes os valores inadimplidos. Ou seja, de acordo com o texto expresso da lei, em caso de não pagamento de salários e horas extras em virtude de *misclassification*, o empregador terá que pagar *treble damages* (danos triplicados), correspondentes aos valores inadimplidos mais duas vezes os valores devidos, além de honorários de advogado fixados em montante razoável (*reasonable attorney’s fees*) e custas judiciais (*costs of the*

*litigation*)<sup>5</sup>. Como já dito, Massachusetts conta com uma *Fair Labor Division* (órgão estadual equivalente à Divisão de Salário e Horas<sup>6</sup> do Departamento do Trabalho) diretamente vinculada ao Procurador-Geral (*Attorney General*) do estado, que tem poderes persecutórios e pode ajuizar ações sobre essas matérias em benefício dos trabalhadores lesados. Tudo isso confirma que as dívidas de salários e horas extras derivadas de fraudes às relações de emprego são temas geralmente tratados com severidade.

### **A classificação equivocada de estagiários**

5 O texto da referida lei estabelece que *[a]n employee so aggrieved who prevails in such an action shall be awarded treble damages, as liquidated damages, for any lost wages and other benefits and shall also be awarded the costs of the litigation and reasonable attorneys' fees.*

6 A Divisão de Salário e Horas (*Wage and Hour Division – WHD*) é o órgão do Departamento do Trabalho (*DOL*) encarregado da administração, fiscalização e execução das disposições atinentes à jornada de trabalho, pagamento de horas extras, salário mínimo e proibição ao trabalho infantil previstas no *FLSA*, inclusive no que se refere à resolução de conflitos relativos à aplicação dessa lei federal. Muitas reclamações são protocolizadas perante a própria *WHD*, que também possui poderes investigatórios e persecutórios. Acordos celebrados perante a *WHD* podem conferir quitação geral e o Secretário do Trabalho pode propor ação judicial em benefício dos trabalhadores lesados. Há ações que chegaram até a Suprema Corte, como *Alamo Foundation v. Secretary of Labor*, 471 U.S. 290 (1985), na qual se reconheceu que o trabalho “voluntário” prestado para organização religiosa, em típica atividade econômica e em concorrência a terceiros, é atividade abrangida e que deve obediência aos preceitos do *FLSA*. A *WHD* conta também com um quadro de investigadores e tem autoridade para realizar inspeções nos locais de trabalho e para instaurar procedimentos de fiscalização em face de empregadores em violação ao *FLSA* e algumas outras leis federais. O *FLSA* confere ao *DOL* ampla autoridade investigativa, pelo que os empregadores costumam se planejar cautelosamente, além de investir em compliance para evitar problemas quando submetidos a auditorias da *WHD*, com especial atenção para questões relativas a empregados equivocadamente enquadrados como *exempt employees* (isentos do controle de jornada e pagamento de horas extras) e classificação incorreta (*misclassification*) de trabalhadores como autônomos (*independent contractors*), em possível fraude à relação de emprego e a uma série de direitos decorrentes dessa condição de empregado.

A classificação equivocada de determinados trabalhadores como estagiários (*interns* ou *trainees*) é outro tema objeto de litigância trabalhista.

Em 1947, a Suprema Corte decidiu que *trainees* que recebiam um curso prático de sete ou oito dias sobre operações e frenagem de trens (*breakmen trainees*), sob supervisão efetiva de empregados da estrada de ferro, não deveriam ser tratados como empregados e não estavam cobertos pelo FLSA: caso *Walling v. Portland Terminal Co.*, 330 U.S. 148 (1947). O acórdão analisou alguns fatores nos quais baseou suas conclusões. Primeiro, os *breakmen trainees* não substituíam quaisquer empregados regulares e o seu trabalho não agilizava os negócios de seu tomador de serviços (ao contrário, por vezes os atrasava ou impedia). Segundo, os *breakmen trainees* não esperavam receber contraprestação e não tinham expectativa de serem efetivados após a conclusão do curso (até 01.10.1943, não recebiam qualquer remuneração e, a partir de tal data, aqueles com avaliação satisfatória passaram a receber valores retroativos de US\$4 por dia referentes ao período do curso). Terceiro, o treinamento a que haviam sido submetidos era semelhante ao oferecido por escolas profissionalizantes. Por fim, o empregador não recebeu vantagens imediatas do trabalho realizado por aqueles estagiários/*trainees*.

Com forte inspiração nesses elementos, em 2010 (durante a Era Obama), a Divisão de Horas e Salários (*WHD*) do Departamento do Trabalho (*DOL*) estabeleceu um teste de seis fatores para verificar se um estagiário estaria efetivamente isento da cobertura do FLSA, consoante *FactSheet #71: Internship Programs Under the Fair Labor Standards Act – 2010*. A inexistência da relação de emprego – a afastar a aplicação do FLSA – dependeria, pois, da presença dos seguintes elementos:

(1) O estágio, ainda que inclua a operação efetiva dos negócios do empregador, é similar a um treinamento que seria dado em um ambiente educacional;

(2) a experiência do estágio ocorre em benefício do estagiário;

(3) o estagiário não substitui empregados regulares, mas trabalha sob supervisão efetiva de outros empregados;

(4) o empregador que oferece o treinamento não obtém qualquer vantagem imediata das atividades do estagiário; e ocasionalmente a operação de seus negócios pode inclusive sofrer algum retardo por conta do treinamento oferecido;

(5) o estagiário não faz jus a um posto de trabalho ao final do estágio; e

(6) o empregador e o estagiário entendem que o estagiário não faz jus a salários pelo tempo despendido no estágio.

Ao apreciar uma ação em 2016, no entanto, a Corte Federal de Apelações do 2º Circuito ignorou os elementos sugeridos pelo Departamento do Trabalho e adotou seu próprio teste no caso *Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc.* 811 F.3d 528 (2d Cir. 2016), uma ação sobre estágio não remunerado na produção do filme “Black Swan” e que, no 1º grau, se converteu em uma *class action* abrangendo todos os estagiários não remunerados que prestaram serviços à Fox Entertainment entre 2005 e 2010. De forma contrária ao que havia sido decidido pelo juízo *a quo* [*Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc.*, 293 F.R.D. 516 (S.D.N.Y. 2013)], que aplicara o teste de seis fatores do DOL, a Corte Federal de Apelações concentrou suas atenções no exame de qual parte seria a principal beneficiária daquela relação (*primary beneficiary of the relationship*), análise segundo a qual não haverá uma relação de emprego quando os benefícios gerados ao estagiário forem superiores às contribuições oferecidas por este aos negócios do empregador, uma interpretação que se revelou mais favorável ao tomador de serviços. Para aferição do principal beneficiário, o tribunal realizou a análise de sete elementos, em um rol não exaustivo, quais sejam:

(1) até que ponto o estagiário e o tomador dos serviços compreendem claramente que não há expectativa de remuneração. Qualquer promessa de remuneração, expressa ou implícita, sugere que o estagiário é um empregado – e vice-versa;

(2) até que ponto o estágio oferece treinamento semelhante ao que seria oferecido em um ambiente educacional, incluindo o ensino técnico e outro treinamento prático fornecido pelas instituições de ensino;

(3) até que ponto o estágio está vinculado ao programa de educação formal do estagiário por meio de cursos integrados ou pelo recebimento de crédito acadêmico;

(4) até que ponto o estágio se concilia com os compromissos acadêmicos do estagiário, correspondendo ao calendário acadêmico;

(5) até que ponto a duração do estágio é limitada ao período em que ela oferece ao estagiário um aprendizado que lhe é benéfico;

(6) até que ponto o trabalho do estagiário complementa, e não substitui, o trabalho de empregados remunerados, ao mesmo tempo em que oferece benefícios educacionais significativos ao estagiário; e

(7) até que ponto o estagiário e o empregador entendem que o estágio é realizado sem que se faça jus a um emprego remunerado após a conclusão do estágio.

A Corte de Apelações também negou a certificação da classe (para fins de estabelecimento de uma *class action*) e remeteu novamente a ação ao juízo *a quo*, para nova apreciação. O desfecho do caso se deu, contudo, através de um acordo que beneficiou os autores originais da ação (incluindo Eric Glatt) e outros estagiários determinados.

Ao valer-se desse novo precedente emanado da Corte Federal de Apelações do 2º Circuito, em 2018 (já durante a administração de Donald Trump), a Divisão de Horas e Salários (*WHD*) do *DOL* promoveu alterações à Fact Sheet #71 para prever a adoção do teste que busca verificar o beneficiário principal da relação (*primary beneficiary test*). Com evidente inspiração na decisão do caso “Black Swan” [Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc. 811 F.3d 528 (2d Cir. 2016)], analisado *supra*, a *WHD* passou a enumerar também o exame desses sete fatores acima elencados (rol não taxativo) para verificação de quem seria o beneficiário principal, bem como para análise quanto à existência ou não de uma eventual relação de emprego.

### **Ônus da prova na aferição do vínculo de emprego e a relevância adquirida pelo “Teste ABC”**

De acordo com a disciplina do *FLSA* (que é uma lei federal) e o precedente *Donovan v. Brandel* 736 F.2d 1114 (6th Cir. 1984) analisado *supra*, o ônus quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à prova da condição de empregado recairia sobre o trabalhador. Recentemente, contudo, muitos estados passaram a adotar um teste de três fatores que acabou ficando conhecido como *ABC Test* (“Teste ABC”), cuja aplicação é capaz de definir se determinado trabalhador pode ser enquadrado como autônomo (*independent contractor*) para os fins de aplicação de seu respectivo direito estadual do trabalho. Nesses casos, o ônus passa a ser do tomador dos serviços quanto à presença dos requisitos necessários ao enquadramento como *independent contractor*. As três questões a serem superadas e respondidas são basicamente as seguintes:

(A) Está o trabalhador livre do controle e direção do tomador de serviços no que se refere ao desempenho do trabalho, tanto nos termos do contrato quanto em relação à própria realidade fática? (Em comparação com o Direito brasileiro, poderíamos dizer que essa pergunta busca aferir basicamente se existe subordinação – para nós, o principal

elemento caracterizador do vínculo de emprego –, observado o princípio da primazia da realidade sobre a forma).

**(B)** O trabalhador presta serviços que estejam fora do escopo usual dos negócios do tomador? (Aqui, verifica-se se a natureza do trabalho prestado coincide com o escopo da atividade econômica principal exercida pelo tomador. Em perspectiva comparada, podemos dizer que se essa análise tem semelhanças com a aferição da “não eventualidade”,

elemento característico dos vínculos de emprego no Brasil, sob a ótica da chamada *teoria dos fins do empreendimento*<sup>7 e 8)</sup>.

(C) O trabalhador está habitualmente envolvido em um comércio, ocupação ou negócio estabelecido de forma independente e cuja natureza é semelhante ao trabalho prestado para o tomador dos serviços? (Busca-se verificar se o trabalhador é, de fato, um autônomo ou microempreendedor, com um negócio efetivamente estabelecido e em cujo âmbito

---

7 No ordenamento brasileiro, ao analisar a presença do elemento “não eventualidade” sob a ótica da teoria dos fins do empreendimento, entende-se que “eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa — tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração” (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 343). A contrario sensu, não eventual é aquele trabalho que se insere na dinâmica produtiva e na finalidade social da empresa. Em ações judiciais existentes em diferentes partes do mundo, a mesma discussão se reproduz e empresas como Uber costumam alegar não serem empresas de transporte, mas sim de tecnologia, pois se limitariam a conectar motoristas independentes e clientes. Neste particular, entendemos ser claro e inegável que a empresa Uber se utiliza da tecnologia, inclusive, de forma disruptiva, colocando à sua disposição uma multidão de trabalhadores, dispostos a prestar serviços mediante remuneração, e que são direcionados aos clientes por sofisticados algoritmos que operam com o auxílio de um sistema de geolocalização. Tal fato não desnatura, contudo, a obviedade de que o core business da Uber é o transporte de passageiros. De igual sorte, a atividade principal de empresas como IFood, Uber Eats, Rappi e congêneres é a realização de serviços de entregas. Neste sentido, nossa posição externada em FERNANDES, João Renda Leal. *Sentença proferida na Ação Trabalhista nº 0100476-97.2020.5.01.0323 (Fabricio Sercundo da Silva vs. Uber do Brasil)*. *Revista Eletrônica da Escola Judicial da 17ª Região*, v. 1 (Ano 10), p. 357-380, 2021.

8 Benjamin Sachs, Professor de Direito do Trabalho na Universidade de Harvard, afirma que a alegação de se tratar de uma empresa de tecnologia (e não de transporte) é feita pela Uber mundo afora na tentativa de convencer juízes, a fim de escapar da correta classificação de seus motoristas. Ao citar trechos de uma decisão paradigmática proferida por Tribunal do Reino Unido, Sachs destaca que tal alegação – nas palavras do juiz britânico que apreciou a causa – é uma ideia “francamente ridícula”, cuja aplicação levaria à conclusão de que “poucas empresas não seriam de tecnologia se alguém se concentra exclusivamente em como elas criam ou distribuem seus produtos” (SACHS, Benjamin. *Looks like the gig is up for Uber in California*. On Labor, 1 mai. 2018. Disponível em: <https://onlabor.org/looks-like-the-gig-is-up-for-uber-in-california/>. Acesso em: 7 jun. 2021).

de atuação estaria inserida também a prestação de serviços realizada em benefício do tomador).

Esse teste já é adotado pela legislação ou jurisprudência de vários estados, como Califórnia, Connecticut, Delaware, Illinois, Indiana, Massachusetts, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, Vermont, Washington e West Virginia<sup>9</sup>. Em Massachusetts, por exemplo, ele se encontra positivado no *Massachusetts Employee Misclassification Statute*, já mencionado em linhas anteriores.<sup>10</sup>

O projeto de lei de Reforma Sindical que o governo de Joe Biden tenta levar adiante, intitulado *Protecting the Right to Organize Act (Pro Act)* de 2021<sup>11</sup>, prevê, entre múltiplas alterações legislativas, uma emenda à Seção 2, item 3, do NLRA, para positivar nessa lei federal o Teste ABC. Apesar de ter sido aprovado por 225 a 206 votos na Câmara de Representantes em 09.03.2021<sup>12</sup>, o projeto passou a enfrentar dificuldades em seu trâmite no Senado Federal dos EUA, sobretudo em virtude da maioria apertada (51–50) do partido democrata em referida casa legislativa em 2021 e 2022, e também em razão do perfil mais moderado e conservador

---

9 A enumeração é de JOERG, Nancy E. *States vary widely in their respective independent contractor legal tests*, 13 mar. 2019. Disponível em: <https://www.wesselsherman.com/blog/2019/03/states-vary-widely-in-their-respective-independent-contractor-legal-tests.shtml>. Acesso em: 6 jan. 2020.

10 *Sobre essa lei estadual, aplicação do ABC Test, ônus da prova e reconhecimento da condição de empregada para fins de percepção do benefício de seguro-desemprego em Massachusetts, veja-se a decisão proferida em Coverall North America, Inc. v. Commissioner of the Div. of Unemployment Assistance*, 447 Mass. 852, 857 N.E.2d 1083 (2006).

11 *A íntegra do projeto de lei do Pro Act pode ser acessada em U.S. CONGRESS. H.R. 842 – Protecting the Right to Organize Act of 2021 – 117th Congress (2021-2022)*. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/842/text>. Acesso em: 12 fev. 2022.

12 *U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES. Final vote results for roll call 70*, 9 mar. 2021. Disponível em: <https://clerk.house.gov/evs/2021/roll070.xml>. Acesso em 12 fev. 2022.

de determinados senadores democratas, condições que facilitam o uso de obstruções (*filibusters*) durante o processo legislativo.

### **As reviravoltas sobre o status da relação entre trabalhadores e plataformas digitais na Califórnia: caso *Dynamex*, Lei AB-5 e Proposição nº 22**

Nos últimos anos, ganhou grande destaque a questão do enquadramento jurídico de trabalhadores que prestam serviços por meio de plataformas digitais no estado da Califórnia.

#### **O caso *Dynamex***

Em abril de 2018, a Suprema Corte californiana julgou uma ação coletiva em que, com base na aplicação do Teste ABC, foi confirmada a decisão de uma Corte Estadual de Apelações para entender que motoristas de uma de uma plataforma de entrega de encomendas (os quais eram proprietários de seus veículos) não poderiam ser enquadrados como autônomos (*independent contractors*) – *Dynamex Operations West v. Superior Court and Charles Lee, Real Party in Interest*, 4 Cal. 5th 903 (Cal. 2018). Devido ao nome da empresa envolvida, o caso passou a ser referido apenas como “caso *Dynamex*”<sup>13</sup>.

Essa decisão foi tomada de forma unânime por todos os sete juízes da Suprema Corte da Califórnia, um estado com quase 40 milhões de habitantes e que se destaca como o de maior protagonismo econômico

---

13 Cf. FERNANDES, João Renda Leal. *Aplicativos de transporte: ‘de repente, Califórnia’ – quais direitos a Assembly Bill nº 5 estende aos motoristas de Uber e o que o debate jurídico travado nos EUA nos ensina?*, Jota Info, 29 out. 2019. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aplicativos-de-transporte-de-repente-california-29102019](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aplicativos-de-transporte-de-repente-california-29102019). Acesso em: 6 jan. 2020.

em toda a federação<sup>14</sup>. Deve-se recordar também que, nos EUA, julgados emanados de cortes superiores (estaduais ou federais) são considerados fontes primárias do Direito e a própria tradição da *common law* já faz com que os juízes de instâncias inferiores considerem tais julgados (em casos com semelhantes substratos de fato e de direito) como precedentes vinculantes.

## A Lei AB-5

Alguns meses mais tarde, o Poder Legislativo da Califórnia decidiu ir além e positivizar o Teste ABC através de um ato normativo escrito. Para isso, editou uma lei (conhecida como *Assembly Bill No. 5* ou apenas *AB-5*) aprovada em suas duas casas legislativas e cuja vigência se iniciou em 01.01.2020<sup>15</sup>.

Curiosamente, a Califórnia é o berço de muitas das plataformas digitais mais conhecidas mundialmente, e o local onde foram criadas e estão sediadas as duas maiores empresas de transportes por aplicativos do planeta: *Uber* e *Lyft*, que potencialmente sofreriam os efeitos da AB-5.

Como se sabe, no sistema federativo norte-americano, os estados somente podem definir o conceito de “empregado” para fins da obser-

---

14 *A Califórnia é o estado mais populoso e com o PIB (de longe) mais elevado dos EUA, muito superior ao do Brasil. Se a Califórnia sozinha fosse um país, teria o 5º maior PIB do mundo, atrás apenas dos EUA como um todo, China, Japão e Alemanha (neste sentido, v. ASSOCIATED PRESS. California is now the world's fifth-largest economy, surpassing United Kingdom, Los Angeles Times, 4 maio 2018. Disponível em: <https://www.latimes.com/business/la-fi-california-economy-gdp-20180504-story.html>. Acesso em: 6 jan. 2020).*

15 *Sobre a AB-5, cf. ORSINI, Adriana Goulart de Sena et al (org.). Trabalhadores plataformizados e o acesso à justiça pela via dos direitos: regulações e lutas em países das Américas, Europa e Ásia voltadas ao reconhecimento, redistribuição e representação. Belo Horizonte: Expert, 2021. Disponível em: <https://experteditora.com.br/trabalhadores-plataformizados-e-o-acesso-a-justica-pela-via-dos-direitos/>. Acesso em: 12 fev. 2022.*

vância dos patamares mínimos de trabalho e benefícios estabelecidos em suas respectivas leis estaduais. Além disso, a decisão do caso *Dynamex* e a *AB-5* tinham seus efeitos restritos ao estado da Califórnia. A *AB-5* não tinha, portanto, o condão de estender a tais trabalhadores as proteções tradicionais à sindicalização e engajamento em atividades coletivas previstas no NLRA, uma vez que este último constitui lei federal editada no âmbito de competência legislativa do Congresso Nacional<sup>16</sup> e cujo texto contém seu próprio conceito de “empregado” (Seção 2, item 3), com a previsão de excludentes específicas que englobam os *independent contractors* (*status* que, para a NLRB da Era Trump, incluiria motoristas que prestam serviços de *ride-share* por meio de plataformas digitais de transporte<sup>17</sup>).

Ao consagrarem o teste ABC, a decisão do caso *Dynamex* e a aprovação da *AB-5* tinham, contudo, o potencial efeito de estender aos motoristas e entregadores de aplicativos na Califórnia (reconhecidos como “empregados”) múltiplos direitos individuais trabalhistas assegurados pelas leis do estado, dentre os quais destacamos exemplificativamente os seguintes:

- salário-mínimo por hora de trabalho fixado nas leis estaduais, de 15 dólares/hora para empregadores que tenham a

16 *Em princípio, uma lei estadual não pode disciplinar direitos tradicionais de sindicalização, negociação coletiva e proteção contra condutas antissindiais a trabalhadores do setor privado, já que a matéria encontra-se disciplinada por lei federal (NLRA) editada no âmbito da competência legislativa atribuída ao Congresso Nacional – art. I, Seção 8, da Constituição e NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1 (1937). Contudo, uma posição recentemente adotada pela National Labor Relations Board (agência administrativa federal que administra e executa o NLRA) ofereceu margem à possibilidade de interpretação diversa. Neste sentido, v. BLOCK, Sharon; SACKS, Benjamin. What California should do next to help Uber drivers: recognizing them as employees was a fine first step. Letting them unionize is crucial, The Washington Post, 13 set. 2019. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2019/09/13/how-trump-administration-gave-uber-drivers-california-way-unionize/>. Acesso em: 6 jan. 2020.*

17 *Neste sentido, o caso SuperShuttle DFW, Inc. 367 N.L.R.B. No. 75 (2019), já analisado supra.*

partir de 26 empregados, e de 14 dólares/hora para empregadores com até 25 empregados (valores vigentes em 2022);

- pagamento de uma vez e meia o valor do salário-hora regular para as horas trabalhadas além da 8ª diária ou 40ª semanal e pagamento em dobro para as horas trabalhadas além da 12ª diária;
- em caso de labor pelo 7º dia consecutivo, direito ao pagamento de uma vez e meia o valor do salário-hora regular para as 8 primeiras horas trabalhadas e em dobro, para as horas que excedessem a 8ª;
- em caso de dispensa de 50 ou mais empregados dentro do período de um mês (ainda que decorrente de fechamento ou transferência de estabelecimento), observância de aviso-prévio de 60 dias ou o pagamento de indenização ao empregado em valor correspondente a 2 meses de salário e benefícios (*California WARN Act*);
- intervalos de refeição de 30 minutos, a serem fruídos antes do término da 5ª hora de trabalho. Se o empregado porventura trabalhar mais de 10 horas por dia, ele tem também direito a um segundo intervalo de 30 minutos, a ser fruído obrigatoriamente antes do final da 10ª hora. Se o empregado não estiver dispensado de todas as suas funções, com liberdade para deixar o local de trabalho, esses períodos de refeição devem ser computados como horas trabalhadas e pagos de acordo com o salário usual;
- intervalos de descanso de 10 minutos a cada 4 horas trabalhadas, período computado como tempo de trabalho;

- direito à percepção do salário em periodicidade não superior a duas semanas;
- para os empregados que tenham trabalhado na Califórnia pelo menos 30 dias dentro do período de 1 (um) ano, direito a afastamento remunerado por motivo de doença (com o pagamento correspondente a 1 hora para cada 30 horas trabalhadas);
- não discriminação no acesso e manutenção do emprego, inclusive por motivos de orientação sexual, identidade ou expressão de gênero, entre vários outros fatores, em
- uma das leis antidiscriminação mais modernas dos EUA (*Fair Employment and Housing Act – FEHA*);
- normas estaduais de saúde e segurança ocupacional, incluindo as regulamentações específicas expedidas pela OSHA californiana.

### **A aprovação da Proposição nº 22 em referendo popular**

A decisão do caso *Dynamex* pela Suprema Corte da Califórnia e a aprovação da Lei AB-5 pelo Legislativo estadual geraram uma contundente reação por parte das plataformas digitais, que passaram a coletar assinaturas em gigantesca campanha para a aprovação de uma nova lei de iniciativa popular submetida a referendo público, em uma espécie de processo legislativo existente no direito de alguns estados norte-americanos.

Plataformas como Uber, Lyft, Doordash e InstaCart investiram mais de 205 milhões de dólares na campanha para aprovação dessa lei californiana, que ficou conhecida como *Proposition 22* (“Proposição 22” ou

“Proposta 22”), cujo teor as isenta dos efeitos da Lei AB-5, ao enquadrar seus trabalhadores na condição de autônomos (*independent contractors*), oferecendo-lhes, em contrapartida, um feixe inicial de direitos, embora de forma bem menos abrangente e muito menos generosa do que se estivessem enquadrados como empregados para fins de aplicação do direito estadual<sup>18</sup>.

Na eleição concluída em novembro de 2020, a Proposição 22 foi aprovada com 58,63% (9.958.425 de votos), contra 41,37% (7.027.820 de votos) contrários<sup>19</sup>.

Em seu teor, embora enquadre tais trabalhadores como *independent contractors*, a Proposição 22 aparentemente institui uma nova categoria intermediária de trabalhadores<sup>20</sup>, ao assegurar-lhes os seguintes direitos:

---

18 *À época da campanha pela aprovação da Proposição nº 22, uma análise de dois professores da Universidade da Califórnia – Berkeley já demonstrava que o pacote de benefícios oferecido não se revelava tão generoso quanto poderia parecer, especialmente porque muitas das vantagens se estendiam apenas aos períodos em que os motoristas se encontrassem em viagem com passageiros ou no trajeto para buscá-los. Ao permanecerem enquadrados como independent contractors, os motoristas também seguiriam obrigados a arcar com encargos tributários mais elevados incidentes sobre a respectiva remuneração. Além disso, não teriam acesso a determinados direitos trabalhistas assegurados aos empregados pelas leis da Califórnia, como intervalos intrajornada, licença-médica remunerada e seguro-desemprego estadual (neste sentido, JACOBS, Ken; REICH, Michael. *The Uber/Lyft ballot initiative guarantees only \$5.64 an hour*, UC Berkeley Labor Center Blog, 31 out. 2019. Disponível em: <https://laborcenter.berkeley.edu/the-uber-lyft-ballot-initiative-guarantees-only-5-64-an-hour-2/>. Acesso em: 11 fev. 2022).*

19 *Sobre a Proposição 22, cf. BALLOTPEDIA. California Proposition 22, App-Based Drivers as Contractors and Labor Policies Initiative (2020). Disponível em: [https://ballotpedia.org/California\\_Proposition\\_22,\\_App-Based\\_Drivers\\_as\\_Contractors\\_and\\_Labor\\_Policies\\_Initiative\\_\(2020\)](https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2020)). Acesso em: 11 fev. 2022.*

20 *Sobre a “terceira via” consubstanciada pela Proposição nº 22, v. CHERRY, Miriam A. Dispatch No. 31 – United States – Proposition 22: a vote on gig worker status in California, Comparative Labor Law & Policy Journal, fev. 2021. Disponível em: <https://cllpj.law.illinois.edu/content/dispatches/2021/February-Dispatch-2021.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2022.*

- remuneração pelo menos 20% superior ao salário-mínimo estadual durante o chamado “tempo engajado” (*engaged time*), período compreendido entre a aceitação de um chamado ou solicitação até a conclusão da tarefa, o que rompe com a lógica do Direito do Trabalho tradicional, ao desconsiderar o tempo à disposição da plataforma, com o aplicativo conectado, à espera de chamados ou solicitações;
- reembolso de US\$0,30 (trinta centavos de dólar) por milha percorrida durante *engaged time*, para fazer frente às despesas com o automóvel;
- impedimento de trabalho por mais de 12 horas num intervalo de 24 horas, exceto se o motorista tiver se desligado do aplicativo por pelo menos 6 horas ininterruptas;
- auxílio para custeio de planos de assistência à saúde, em valores proporcionais à média de horas trabalhada por cada motorista: 82% para quem tiver trabalhado em média mais de 25 horas por semana no trimestre anterior; 41% para quem tenha trabalhado de 15 a 25 horas por semana;
- seguro de acidentes apto a cobrir pelo menos US\$1 milhão em despesas médicas e lucros cessantes em razão de lesões sofridas enquanto o trabalhador estava online (período em que estava usando o aplicativo e poderia receber chamadas, mas não engajado em atividades particulares);
- obrigatoriedade de o seguro contra acidentes arcar com o pagamento de 66% da remuneração média semanal (apurada de acordo com as quatro semanas anteriores ao infortúnio) por período de até 104 semanas (cerca de 2 anos), em caso de incapacidade ocasionada por acidente;

- seguro de vida, em benefício de cônjuges, filhos ou outros dependentes, para o caso de acidentes com morte enquanto os trabalhadores estavam usando os aplicativos;
- obrigatoriedade de as empresas implementarem políticas antidiscriminação, combate a assédio, treinamento para direção, trânsito, prevenção de acidentes, políticas de tolerância zero para dirigir sob o efeito de drogas ou álcool, entre outras medidas.

A Proposição 22 também tipifica como contravenção penal o fato de um trabalhador passar-se por outra pessoa ao prestar serviços através de um aplicativo (delito de *false impersonation*).

Em 20.08.2021, em razão de questões que envolviam regras de competência legislativa estabelecidas pela Constituição da Califórnia, o juiz Frank Roesch, do Tribunal Superior do Condado de Alameda, declarou que duas seções da Proposição 22 seriam inconstitucionais e a lei como um todo não estaria apta a produzir efeitos. De acordo com a decisão, a Proposição 22 teria retirado indevidamente do Poder Legislativo estadual a possibilidade de estabelecer as condições de trabalho daqueles que prestam serviços por meio das plataformas, o que conseqüentemente gerou usurpação da competência assegurada pela Constituição estadual para o Legislativo editar normas sobre indenizações e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. De acordo com o juiz, “se a população quiser usar seu poder de iniciativa legislativa para restringir ou qualificar um poder ‘pleno’ e ‘ilimitado’ concedido ao Legislativo, deverá fazê-lo primeiro por uma iniciativa de Emenda Constitucional, e não por

lei de iniciativa popular.”<sup>21</sup>. A decisão de inconstitucionalidade, contudo, ainda não produz efeitos, diante da existência de recurso pendente de apreciação.

Muito mais do que a situação particular dos motoristas ou entregadores de aplicativos na Califórnia, a preocupação de empresas como Uber, Lyft e Doordash relaciona-se às possíveis repercussões que o desfecho do debate jurídico iniciado em território californiano poderá ter em múltiplos outros locais do mundo, numa espécie de efeito dominó.

O estado de Massachusetts, por exemplo, havia ajuizado ação em face de empresas como Uber e Lyft sob a alegação de classificação equivocada de seus motoristas como *independent contractors*. De forma muito célere, as empresas passaram a levar adiante uma ampla campanha para aprovação de outro projeto de lei estadual de iniciativa popular, o qual tem sido comumente referido como a “Proposição 22 de Massachusetts”, em alusão à lei similar já aprovada na Califórnia. Esse projeto, previsto para ser votado em Massachusetts juntamente com as eleições legislativas de meio de mandato em novembro de 2022, segue a mesma linha da lei californiana congênere, ao enquadrar os motoristas e entre-

---

21 Sobre o tema cf. TRINDADE, Rodrigo. Juiz da Califórnia declara inaplicável plebiscito que excluiu benefícios sociais para trabalhadores de plataformas, *Revisão Trabalhista*, 22 ago. 2021. Disponível em: <https://revisaotrabalhista.net.br/2021/08/22/juiz-da-california-declara-inaplicavel-plebiscito-que-excluiu-beneficios-sociais-para-trabalhadores-de-plataformas/>. Acesso em: 11 fev. 2022. Cf. também ROOSEVELT, Margot; HUSSAIN, Suhauna. Prop. 22 is ruled unconstitutional, a blow to California gig economy law, *Los Angeles Times*, 20 ago. 2021. Disponível em: <https://www.latimes.com/business/story/2021-08-20/prop-22-unconstitutional>. Acesso em: 11 fev. 2022.

gadores como *independent contractors*<sup>22</sup>, estendendo-lhes, por outro lado, um feixe inicial de direitos trabalhistas<sup>23</sup>.

À semelhança da Proposição 22, no Brasil, a Lei nº 14.297, de 05.01.2022 passou a prever, ainda que muito timidamente, um feixe inicial de direitos trabalhistas a entregadores de aplicativos durante o período de emergência de saúde pública decorrente da pandemia de Covid-19. Entre outros direitos previstos nessa lei, destacam-se: a previsão de um seguro contra acidentes (art. 3º); afastamento remunerado em razão de infecção por Covid-19 pelo período de 15 dias, com possibilidade de prorrogação por mais dois períodos de 15 dias, cujo valor é calculado com base na média dos três últimos pagamentos mensais recebidos pelo entregador (art. 4º, *caput* e §1º); fornecimento, pelas empresas de aplicativo, de máscaras, álcool gel ou outro material higienizante para proteção durante as entregas, obrigação cujo cumprimento pode ser feito por repasse ou reembolso das despesas (art. 5º, §§1º e 2º); e acesso dos entregadores às instalações sanitárias e à água potável, que precisam ser disponibilizadas pelas empresas fornecedoras (art. 6º, incisos I e II).

Em claro intuito de afastar qualquer possível reconhecimento de vínculo de emprego, o artigo 10 da Lei nº 14.297/2022 estabelece que “[o]s benefícios e as conceituações previstos nesta Lei não servirão de base para caracterização da natureza jurídica da relação entre os entregadores e as empresas de aplicativo de entrega”.

---

22 REUTERS, *Massachusetts judge allows state lawsuit over Uber, Lyft driver status to proceed*, 25 mar. 2021. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-uber-lawsuit-massachusetts-idUSKBN2BH3JX>. Acesso em: 14 fev. 2022.

23 *Sobre o projeto de lei*, cf. BALLOTPEDIA. *Massachusetts app-based drivers as contractors and labor policies initiative (2022)*. Disponível em: [https://ballotpedia.org/Massachusetts\\_App-Based\\_Drivers\\_as\\_Contractors\\_and\\_Labor\\_Policies\\_Initiative\\_\(2022\)](https://ballotpedia.org/Massachusetts_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2022)). Acesso em: 14 fev. 2022.

## Conclusões

Nos EUA – assim como ocorre no Brasil e em múltiplos outros países do mundo –, o acesso dos trabalhadores a uma ampla rede de proteção social (trabalhista e previdenciária) ainda depende de seu enquadramento jurídico na condição de “empregado”.

Na realidade estadunidense, a classificação incorreta de trabalhadores como autônomos, por exemplo, em potencial fraude à relação de emprego e a uma série de direitos decorrentes dessa condição de empregado (como horas extras, salário-mínimo por hora de trabalho e danos líquidos), é tratada como *misclassification*, matéria que enseja uma multiplicidade de reclamações trabalhistas movidas perante órgãos e agências administrativas federais e estaduais, bem como perante o Judiciário Federal ou dos estados.

Na aferição quanto à possível existência de uma relação de emprego (para os fins de determinadas leis federais ou dos estados), as instâncias administrativas e judiciais costumam valer-se de alguns testes de múltiplos fatores.

Nos últimos anos, muitos estados norte-americanos passaram a adotar um teste de três fatores que acabou ficando conhecido como “Teste ABC”, cuja aplicação é capaz de definir se determinado trabalhador pode ser enquadrado como autônomo (*independent contractor*) para os fins de aplicação de seu respectivo direito estadual do trabalho. Nesses casos, o ônus passa a ser do tomador dos serviços quanto à presença dos requisitos necessários ao enquadramento como *independent contractor*.

Em abril de 2018, ao julgar o caso *Dynamex*, com base na aplicação desse Teste ABC, a Suprema Corte da Califórnia entendeu, por unanimidade, que motoristas de uma de uma plataforma de entrega de encomendas (donos de seus próprios veículos) não poderiam ser enquadrados como autônomos (*independent contractors*).

Alguns meses mais tarde, o Poder Legislativo da Califórnia decidiu ir além e positivar o Teste ABC através de um ato normativo escrito. Para isso, editou uma lei, conhecida como *Assembly Bill No. 5* ou apenas *AB-5*.

Ao adotarem o teste ABC, a decisão do caso *Dynamex* e a aprovação da *AB-5* tinham o potencial efeito de estender aos motoristas e entregadores de aplicativos na Califórnia (reconhecidos como “empregados”) múltiplos direitos individuais trabalhistas assegurados pelas leis daquele estado.

Isso gerou uma contundente reação por parte das plataformas digitais, que passaram a coletar assinaturas em gigantesca campanha para a aprovação de uma nova lei de iniciativa popular submetida a referendo público.

Empresas como Uber, Lyft, Doordash e InstaCart investiram mais de 205 milhões de dólares na campanha para aprovação dessa nova lei californiana, que ficou conhecida como *Proposition 22* (“Proposição 22” ou “Proposta 22”), cujo teor as isenta dos efeitos da Lei *AB-5*, ao enquadrar seus motoristas e entregadores na condição de autônomos (*independent contractors*), oferecendo-lhes, em contrapartida, um feixe inicial de direitos, embora de forma bem menos abrangente e muito menos generosa do que se estivessem enquadrados como empregados para fins de aplicação do direito estadual.

Após tantas reviravoltas, as próximas cenas dessa verdadeira novela jurídica iniciada na Califórnia prometem fortes emoções, especialmente diante das campanhas multimilionárias de plataformas digitais dispostas a investir o que for necessário por um final que lhes permita a manutenção desse atual modelo de negócio, em que uma multidão de trabalhadores é colocada à sua disposição sob a roupagem e o discurso da autonomia, liberdade e microempreendedorismo. Tal sistema, via de regra, exclui os trabalhadores dos principais modelos de proteção so-

cial trabalhista e previdenciária ainda vigentes (em geral dependentes da formalização dos vínculos de emprego), além de caracterizar-se pela prestação de serviços mediante o pagamento de baixas remunerações aos motoristas e entregadores, que são direcionados aos clientes por meio de sofisticados algoritmos operados com o auxílio de um sistema de geolocalização.

No estado norte-americano de Massachusetts, onde existe uma ação judicial em curso sobre classificação equivocada de motoristas de aplicativos, uma nova lei estadual de iniciativa popular semelhante à Proposição 22 da Califórnia deverá ser votada em novembro de 2022.

No Brasil, são perceptíveis algumas semelhanças entre a Lei nº 14.297/2022 (que passou a prever um feixe inicial de direitos trabalhistas a entregadores de aplicativos durante o período de pandemia) e a Proposição nº 22 da Califórnia, o que denota uma tendência mundial decorrente do lobby exercido por determinadas empresas.

Não há dúvidas, portanto, de que o debate iniciado e ainda em curso na Califórnia sobre o enquadramento jurídico desses trabalhadores já repercute e seguirá repercutindo em múltiplos outros locais dos EUA e também do mundo.

Aguardemos, com atenção, as cenas dos próximos capítulos.

## **Referências**

ASSOCIATED PRESS. California is now the world's fifth-largest economy, surpassing United Kingdom, Los Angeles Times, 4 maio 2018. Disponível em: <https://www.latimes.com/business/la-fi-california-economy-gdp-20180504-story.html>. Acesso em: 6 jan. 2020.

BALLOTPEdia. California Proposition 22, App-Based Drivers as Contractors and Labor Policies Initiative (2020). Disponível em: [https://ballotpedia.org/California\\_Proposition\\_22,\\_App-Based\\_Drivers\\_as\\_](https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_)

Contractors\_and\_Labor\_Policies\_Initiative\_(2020). Acesso em: 11 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. Massachusetts app-based drivers as contractors and labor policies initiative (2022). Disponível em: [https://ballotpedia.org/Massachusetts\\_App-Based\\_Drivers\\_as\\_Contractors\\_and\\_Labor\\_Policies\\_Initiative\\_\(2022\)](https://ballotpedia.org/Massachusetts_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2022)). Acesso em: 14 fev. 2022

BLOCK, Sharon; SACKS, Benjamin. What California should do next to help Uber drivers: recognizing them as employees was a fine first step. Letting them unionize is crucial, *The Washington Post*, 13 set. 2019. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2019/09/13/how-trump-administration-gave-uber-drivers-california-way-unionize/>. Acesso em: 6 jan. 2020.

CHERRY, Miriam A. Dispatch No. 31 – United States – Proposition 22: a vote on gig worker status in California, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, fev. 2021. Disponível em: <https://cllpj.law.illinois.edu/content/dispatches/2021/February-Dispatch-2021.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2022.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FERNANDES, João Renda Leal. Aplicativos de transporte: ‘de repente, Califórnia’ – quais direitos a Assembly Bill nº 5 estende aos motoristas de Uber e o que o debate jurídico travado nos EUA nos ensina?, *Jota Info*, 29 out. 2019. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aplicativos-de-transporte-de-repente-california-29102019](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aplicativos-de-transporte-de-repente-california-29102019). Acesso em: 6 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Sentença proferida na Ação Trabalhista nº 0100476-97.2020.5.01.0323 (Fabricio Sercundo da Silva vs. Uber do Brasil). *Revista Eletrônica da Escola Judicial da 17ª Região*, v. 1 (Ano 10), p. 357-380, 2021.

JACOBS, Ken; REICH, Michael. The Uber/Lyft ballot initiative guarantees only \$5.64 an hour, *UC Berkeley Labor Center Blog*, 31 out. 2019. Disponível em: <https://laborcenter.berkeley.edu/the-uber->

lyft-ballot-initiative-guarantees-only-5-64-an-hour-2/. Acesso em: 11 fev. 2022.

JOERG, Nancy E. States vary widely in their respective independent contractor legal tests, 13 mar. 2019. Disponível em: <https://www.wesselssherman.com/blog/2019/03/states-vary-widely-in-their-respective-independent-contractor-legal-tests.shtml>. Acesso em: 6 jan. 2020.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena et al (org.). Trabalhadores plataformizados e o acesso à justiça pela via dos direitos: regulações e lutas em países das Américas, Europa e Ásia voltadas ao reconhecimento, redistribuição e representação. Belo Horizonte: Expert, 2021. Disponível em: <https://experteditora.com.br/trabalhadores-plataformizados-e-o-acesso-a-justica-pela-via-dos-direitos/>. Acesso em: 12 fev. 2022.

REUTERS, Massachusetts judge allows state lawsuit over Uber, Lyft driver status to proceed, 25 mar. 2021. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-uber-lawsuit-massachusetts-idUSKBN2BH3JX>. Acesso em: 14 fev. 2022.

ROOSEVELT, Margot; HUSSAIN, Suhauna. Prop. 22 is ruled unconstitutional, a blow to California gig economy law, *Los Angeles Times*, 20 ago. 2021. Disponível em: <https://www.latimes.com/business/story/2021-08-20/prop-22-unconstitutional>. Acesso em: 11 fev. 2022.

SACHS, Benjamin. Looks like the gig is up for Uber in California. *On Labor*, 1 mai. 2018. Disponível em: <https://onlabor.org/looks-like-the-gig-is-up-for-uber-in-california/>. Acesso em: 7 jun. 2021.

TRINDADE, Rodrigo. Juiz da Califórnia declara inaplicável plebiscito que excluiu benefícios sociais para trabalhadores de plataformas, *Revisão Trabalhista*, 22 ago. 2021. Disponível em: <https://revisao-trabalhista.net.br/2021/08/22/juiz-da-california-declara-inaplicavel-plebiscito-que-excluiu-beneficios-sociais-para-trabalhadores-de-plataformas/>. Acesso em: 11 fev. 2022.

U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES. Final vote results for roll call 70, 9 mar. 2021. Disponível em: <https://clerk.house.gov/evs/2021/roll070.xml>. Acesso em 12 fev. 2022.