

JUSTIÇA & CIDADANIA

JUSTA
ENTREVISTA COM A NOVA
PRESIDENTE DA OAB-SP,
PATRÍCIA VANZOLINI

DIREITO COMPARADO
"UBERIZAÇÃO" NOS ESTADOS
UNIDOS, ARTIGO DO JUIZ
PETER MESSITE



ENTREVISTA COM O DESEMBARGADOR RICARDO ANAFE,
NOVO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

“UBERIZAÇÃO” NOS ESTADOS UNIDOS

PETER MESSITE

Membro do Conselho Editorial

U.S. District Judge for the District of Maryland

O fenômeno da uberização é mais comumente chamado nos Estados Unidos de *gig economy* (“economia de bicos”, no Brasil). O trabalho feito por indivíduos, e.g. motoristas da Uber, é mais ou menos desempenhado independentemente da empresa que os contrata, o indivíduo é “livre” para ser o próprio “chefe”, trabalhar no seu próprio horário (ou no horário que melhor lhe convier), utilizando o seu próprio equipamento, como o veículo ou o telefone celular. Frequentemente, envolve uma conexão digital com a empresa, a qual o U.S. Bureau of Labor Statistics denomina “trabalho mediado eletronicamente”, embora uma conexão digital não seja necessária.

O *gig worker* contrasta com o indivíduo classificado como um “empregado tradicional”, que está sujeito à direção e ao controle do empregador, que trabalha mais ou menos em horários regulares, geralmente recebendo um salário fixo, mas que – e este é o cerne do debate – também recebe muito mais benefícios, tais como salário mínimo, contribuição previdenciária pela entidade contratante, assistência e licença médicas e outros benefícios similares – nenhum desses são recebidos pelos “trabalhadores de bicos”.

Tem-se dito que a palavra *gig* refere-se ao tipo de contratação que os músicos de jazz nos Estados Unidos, nos anos de 1930, costumavam utilizar para tocar, pelo qual eles seriam pagos por trabalho realizado, para cada show ou concerto individualmente contratado. O termo *gig*, a propósito, ainda é bastante utilizado por músicos neste sentido.

É seguro dizer que a “economia de bicos” nos Estados Unidos está não somente crescendo, mas explodindo. Um estudo feito pelo Escritório Americano de Estatísticas do Trabalho do Departamento do Trabalho dos EUA reporta



que, até 2019, haviam 1,6 milhões de trabalhadores na economia de bicos, em serviços como Uber e Task Rabbit, representando 1% da força de trabalho do país. Mas, a Revista Forbes estima que há tantos quantos 57 milhões de trabalhadores americanos que, de uma forma ou de outra, operam dentro da chamada “economia de bicos”, o que representa mais de 36% da força de trabalho.

Qualquer que seja a dimensão verdadeira da economia de bicos, o que está claro é que, nos Estados Unidos e em outros lugares, ela realmente está em elevada expansão.

A questão-chave, como já mencionei, é se aos trabalhadores *gig* devam ser dados a oportunidade de receber pelo menos alguns dos direitos dos trabalhadores tradicionais. Como ouvimos, o Brasil está também debatendo este tema. Porém, eu mencionaria que, diferentemente do Brasil, onde a própria Constituição Federal (art. 7º) tem disposições elaboradas de proteção aos trabalhadores, e.g. o direito contra demissões arbitrárias, salário mínimo, bônus, horas extras e similares, a Constituição Americana sequer menciona “empregados” ou “trabalhadores” muito menos “emprego”.

Sim, há várias leis nos Estados Unidos – uma “colcha de retalhos” de leis e entidades governamentais realmente comprometidas com a proteção dos empregados – e.g. com o direito de sindicalizar-se, receber salário mínimo, trabalhar dentro de um limite de horas, receber seguro-desemprego, indenização por acidente de trabalho, seguro saúde e benefícios de licença familiar (licenças maternidade e paternidade). Mas, a nossa estrutura/organização, certamente quando comparada com a do Brasil – onde há um sistema integrado de Justiça do Trabalho, incluindo a prevalência de tribunais do Trabalho especializados, é relativamente fragmentada.

Tradicionalmente, nos Estados Unidos, a legislação de cada um dos 50 estados – que é, a *common law* (“direito comum consuetudinário”) de cada estado (i.e. *case law* – “precedentes jurisprudenciais”) – que para estes assuntos é a autoridade competente para agir – distinguiu entre “empregados” e “prestadores de serviços independentes” (“trabalhadores autônomos”). Trabalhadores autônomos ou prestadores de serviços independentes tipicamente não estão sujeitos à direção e controle de quem os contrata; eles agem como seus próprios “chefes” e eles estabelecem os seus próprios compromissos de quando e como irão trabalhar.

Pense em contratados da construção civil, eletricitistas e encanadores. Mas esta categoria de trabalhadores também não recebe nenhuma das proteções dos empregados, i.e. os benefícios que já descrevi. Eles estão por conta própria; como autônomos, entretanto, devem prover pelo seu próprio benefício previdenciário, sua própria assistência médica, seu próprio seguro acidente, seu próprio período de licença e férias e similares.

Agora, o problema é que alguns “trabalhos de bicos” – embora oferecidos – para indivíduos na qualidade e capacidade de trabalhadores autônomos independentes – têm iniciado, de várias maneiras, a adquirir características da forma mais tradicional de relação de trabalho com vínculo empregatício. Motoristas da Uber, por exemplo, usam os seus próprios veículos, celulares e trabalham quantas horas quiserem, mas a Uber de um modo significativo controla e dirige as operações dos seus motoristas – como eles devem operar, controlando ainda sobre o que eles podem falar com os clientes (e.g. não podem falar sobre política, religião ou esportes). Outras empresas de bicos – como, por exemplo, a DoorDash – já até controlou quando os motoristas podem parar para ir ao banheiro. E, é claro, o nível de compensação e segurança para o trabalhador de bicos pode ser bastante limitado. Neste termos, tem havido pressão crescente dos trabalhadores *gig* – e deixe-me ser claro sobre isso, de muitos deles mas certamente não de todos eles – de melhoria nas suas condições de trabalho e nos seus direitos. Muitos grupos, incluindo organizações relacionadas ao trabalho (organizações sindicais) têm suportado estes esforços dos trabalhadores *gig*.

Porém, para onde você se volta (ou onde buscar) para garantir estas melhorias?

Notadamente, dada a maneira como o sistema do federalismo funciona aqui nos Estados Unidos, como eu disse, é amplamente para os estados individuais – e não para o governo federal – determinar quais os fatores que definem uma tradicional relação de emprego (ou

o vínculo empregatício). Isto, é claro, também significa dizer que são os estados que decidem quais são os fatores que normalmente definem a relação dos trabalhadores autônomos independentes? O resultado ou resposta para esta questão, é claro, determina se um dado trabalhador de bicos pode usufruir pelo menos de algumas proteções dadas aos empregados tradicionais.

Nos últimos dez anos ou mais, dúzias de reclamações trabalhistas têm sido protocoladas primariamente nas cortes estaduais – contra empresas como Uber, Lyft, DoorDash, Grubhub e Amazon Flex, alegando pagamento insuficiente de salários, transferência injusta dos custos das empresas para os trabalhadores, discriminação e práticas trabalhistas injustas, incluindo impedir que os trabalhadores se organizem (tenham um sindicato próprio). Muitas dessas reclamações trabalhistas foram protocoladas no Estado da Califórnia, o qual, dado o seu tamanho e importância econômica, é um bom estudo de caso de como a economia de bicos vem se desenvolvendo (ou, de fato, estará provavelmente se desenvolvendo) através do país.

Em um caso importante de 2015, uma corte estadual de primeira instância no Estado da Califórnia reconheceu que os motoristas da Uber eram essenciais para os negócios da Uber, eram supervisionados e controlados pela Uber, e – não obstante o fato de que os motoristas usavam seus próprios veículos e escolhiam os seus próprios horários de trabalho – reconheceu que a Uber depende deles para gerar renda, e deu a eles acesso a uma plataforma que controla as tarifas, incluindo gorjetas, estabeleceu classificações de avaliação ou aprovação dos motoristas e mais. Portanto a corte decidiu que os motoristas da Uber estavam realmente realizando suas funções como empregados e, neste caso em particular, a Uber foi considerada responsável por mais de US\$ 4,000 em despesas de combustível e pedágio incorridas por um único motorista em apenas poucos meses.

Em 2018 a Suprema Corte da Califórnia, em outro caso conhecido como *Dynamex*, estabeleceu um teste de três fatores para determinar quando alguém é um empregado com direito a benefícios, ao invés de um trabalhador autônomo individual. Ficou conhecido como o “teste ABC”. O teste presume que os trabalhadores são empregados a menos que o empregador estabeleça: (a) que o trabalhador é livre do controle e direção da entidade contratante; (b) que o trabalho do trabalhador está fora do curso normal de contratação dos negócios da entidade contratante; (c) que o trabalhador está normalmente engajado em um negócio estabelecido de forma independente e da mesma natureza que o trabalho executado para a empresa contratante.

Eventualmente, a legislatura da Califórnia promulgou a *California Assembly Bill Ab5*, o qual codifica o teste ABC para determinar se um trabalhador poderia ser classificado como trabalhador autônomo individual e, em 2020, um Tribunal de Apelação estadual na Califórnia afirmou a concessão de liminar (tutela antecipada) contra as empresas Uber e Lyft por violarem a Lei Ab5, principalmente com fundamento no provável sucesso dos autores requerentes quanto ao mérito em provar que os motoristas da Uber e Lyft eram realmente empregados, não trabalhadores autônomos independentes, de acordo com o teste ABC.

O drama não parou por aí!

Numa campanha envolvendo gasto de US\$ 200 milhões, Uber, Lyft e entidades similares contratantes de trabalhadores *gig* elaboraram o esboço da *Proposition 22*, a qual pretendia reverter a decisão da corte sustentando a lei Ab5. Isto seria feito através de referendo.

A Proposição 22 isentou as empresas de *ride-sharing* (transporte compartilhado de pessoas) e de *delivery* de terem que classificar seus trabalhadores como empregados ou de prover os benefícios integrais dos empregados para seus trabalhadores, e.g. horas extras, licença por doença, assistência médica, direito de negociação coletiva dos trabalhadores e seguro-desemprego. Porém, proveu pelo pagamento de 120% de salário mínimo local para cada hora que o trabalhador de bicos gasta dirigindo; US\$ 0,30 por milha de reembolso pelas milhas dirigidas com passageiros dentro dos seus veículos; assistência médica aos motoristas que dirigem em média mais de 15 horas por semana;

custos de despesas médico-hospitalares por lesões ocorridas pelos motoristas quando em serviço ou em espera; checagem de antecedentes criminais; políticas de antidiscriminatórias no ambiente de trabalho; treinamento de segurança obrigatório; e a adoção de políticas contra o abuso sexual.

Todavia – fundamentalmente – a Proposição 22 também proveu que, para aprovação de qualquer aditivo ou reforma à Proposição 22, uma “supermaioria” da Legislatura, 7/8 de seus membros, seriam necessariamente requeridos. A Proposição foi aprovada em novembro de 2020 com mais de 58% de voto popular. Foi aparentemente uma vitória esmagadora das empresas *gig*.

Mas, como o anunciante vendedor diz na televisão: “Espere! Tem mais!”

Em agosto deste ano, há poucos meses, um juiz de primeira instância da Califórnia, em uma impugnação protocolada pelos motoristas da Uber e o *Service Employees International Union* (Sindicato Internacional de Empregados na Área de Serviços) decidiu que a própria Proposição é inconstitucional. O Juiz decidiu desta maneira porque, entre outras coisas, concluiu que a Proposição restringiu a habilidade da Legislatura da Califórnia de permitir que os trabalhadores se organizassem como sindicato e/ou terem acesso aos benefícios de indenização por acidentes de trabalho.

Os representantes da Uber recorreram desta decisão ao Tribunal de Apelação da Califórnia e insistem que esperam vencer. Minha visão pessoal é que é possível, mas eu não teria tanta certeza.

Em outro desenvolvimento no começo deste ano, um dos quatro Tribunais Regionais de Apelação do Estado de Nova York confirmou decisão do *State Unemployment Insurance Appeal Board* (Conselho de Apelação do Seguro-Desemprego Estadual), o qual confirmou que a Uber exerceu suficiente controle sobre seus motoristas para ser considerada seu empregador.

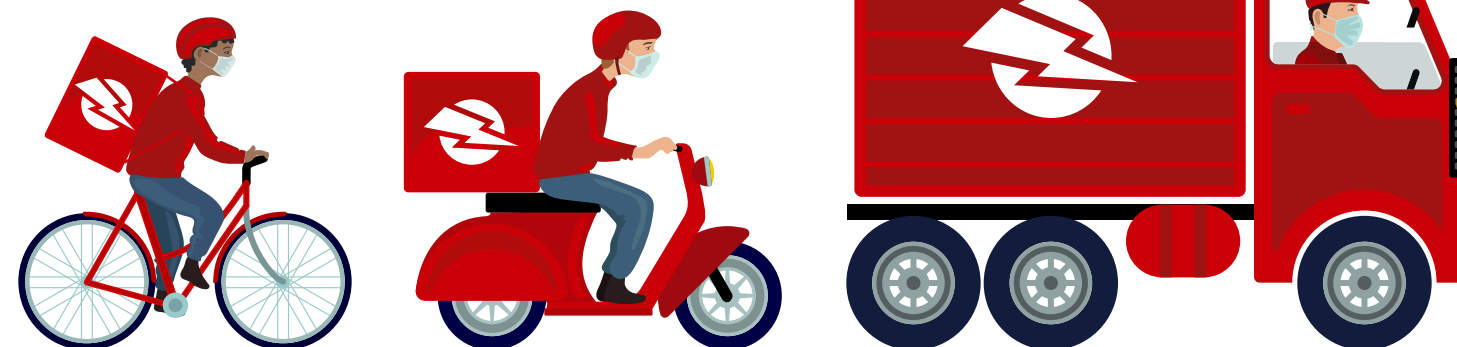
“É seguro dizer que a ‘economia de bicos’ nos Estados Unidos está não somente crescendo, mas explodindo”

Como tal, a Uber foi considerada responsável pela contribuição do seguro-desemprego sobre a remuneração paga aos seus motoristas. (Esta decisão muito útil, a qual discute em detalhes a extensão do controle do Uber sobre seus motoristas).

Portanto, como vocês podem ver, a batalha continua!

Casos em cortes continuaram a serem protocolados. As Legislaturas dos estados também aprovarão leis, algumas mais protetivas aos trabalhadores *gig*, outras mais favoráveis à Uber e amigos.

E, de fato, o foco em meses recentes mudou para a arena legislativa – principalmente para órgãos legislativos individuais das cidades, usualmente chamados de *legislative councils*. Nos meses recentes, por exemplo, os conselhos legislativos das cidades de Seattle e



Nova York, promulgaram disposições regulamentares destinadas a proteger pelo menos algumas categorias de trabalhadores *gig*.

Seattle se destaca como um forte defensor dos trabalhadores *gig*. Suas disposições regulamentares dispõem que:

Motoristas de empresas de transporte compartilhado de pessoas devem ser pagos pelo menos com o salário mínimo em vigor em Seattle (atualmente US\$ 16,67/ hora);

Um Centro de Resolução de Motoristas foi estabelecido para resolver disputas de desativação;

Pagamento de licença por enfermidade e seguro serão fornecidos – pelo menos durante o período da pandemia de covid-19.

Pagamentos aos motoristas quando uma violação das políticas de licença por enfermidade ocorrer com os trabalhadores *gig*;

Estudos salariais sobre os trabalhadores *gig* serão conduzidos.

Os motoristas da Uber e Lyft podem se sindicalizar [há agora um Sindicato dos Motoristas para auxiliar nas questões de desativação, suporte ao desemprego (durante a pandemia) e para obtenção de renovação de licenças de motoristas];

As companhias com sede em Seattle são encorajadas a auxiliar os trabalhadores *gig*.

E o Conselho da Cidade de Nova York muito recentemente aprovou leis protetoras aos entregadores de comida (“deliveristas”, como são chamados). Dentre as proteções agora em vigor:

Deliveristas podem estabelecer uma distância máxima por corrida que eles tenham que fazer;

Os aplicativos de entrega de comida não podem cobrar (ou descontar) pelo pagamento de seus salários e eles devem pagá-los pelo menos uma vez por semana;

Deliveristas podem escolher não aceitar corridas sobre pontes ou em túneis (muitas corridas em bicicletas nas pontes e túneis podem ser perigosas);

Os aplicativos precisam fornecer aos deliveristas, antes da corrida começar, o destino,

o local onde a comida deve ser buscada, o tempo estimado e a distância do percurso;

Os serviços de entrega não podem cobrar dos deliveristas pelas embalagens herméticas com isolamento térmico necessárias à entrega da comida;

Os aplicativos de entrega de comida não podem solicitar gorjetas dos clientes a menos que eles informem aos clientes quanto será pago aos deliveristas, e se a gorjeta estará ou não disponível aos deliveristas imediatamente ou se será paga em dinheiro em espécie;

Aplicativos têm que creditar as gorjetas dadas aos deliveristas e devem notificar os clientes do quanto foi adicionado ao custo da entrega e, se o cliente remover a gorjeta, indicar o porquê;

Aplicativos devem informar aos deliveristas todos os dias o valor total de remuneração recebida incluindo as gorjetas;

Os serviços de entrega de comidas precisam adicionar em seus contratos com os restaurantes que permitam aos trabalhadores deliveristas utilizar os banheiros nos restaurantes se os deliveristas estiverem buscando a comida.

É seguro dizer que, de uma forma ou de outras, outras cidades irão seguir os exemplos de Seattle e Nova York. Talvez, até certo ponto, as legislaturas estaduais também possam se alinhar. Mas, é nas cidades individuais, eu acredito, onde a maior parte da atividade de proteção provavelmente ocorrerá.

Ao dizer isso, não quero sugerir que o Governo Federal não terá nenhum papel a desempenhar (...). Até agora, o *National Labor Relations Board*, por exemplo, tem sido muito claro que não irá reconhecer o direito dos trabalhadores *gig* de sindicalizarem-se porque eles não são empregados, como definido nos estatutos (legislação) e regulamentos aplicáveis.

Além disso, a Administração Trump propôs uma regulamentação que simplificaria o teste para classificar os trabalhadores como contratados independentes, tornando simples aos empregadores classificar corretamente os trabalhadores como contratados independentes (ou “autônomos”) ao contrário de empregados, porque somente um número limitado de fatores seria considerado. Mas a administração Biden rescindiu o teste de Trump em maio deste ano, essencialmente deixando um teste multifatorial de equilíbrio de realidades econômicas no lugar. Nenhum fator individual para classificação de empregado versus contratado independente deve ser

determinante. E Biden, durante a sua campanha para Presidente e desde a sua eleição, tem indicado que ele é bastante amigável ao trabalhador. De fato, também em maio deste ano, o seu Secretário do Trabalho Marty Walsh disse que ele acredita que os trabalhadores *gig* deveriam ser classificados como empregados. As leis federais sobre salários e horários poderiam ser aplicadas, mas tanto quanto eu sei, isto ainda não ocorreu.

Mas, suportado pelo Presidente Biden, a US House of Representatives (Câmara dos Deputados dos EUA) em maio de 2020 passou o que se tem chamado de *Protect Right to Organize* ou “PRO Act”, o qual inclui uma provisão que parece dar aos trabalhadores *gig* o direito de formar sindicatos e de negociação coletiva (e, portanto, ter proteções federais em suas tentativas de se sindicalizar, como de fato estão, de acordo com a lei de trabalho federal). Porém, tenham cuidadosa atenção: o teste utilizado no PRO Act é para ser usado apenas para determinar se um trabalhador *freelance* (“autônomo”) pode participar de um contrato sindical, e não se ele ou ela devem ser aceitos ou classificados como “empregados” para o propósito de usufruir de quaisquer outros benefícios de um empregado. Mesmo assim, o projeto de lei do PRO Act está estagnado no Senado e, dada a forte oposição de grupos empresariais e industriais, pode muito bem morrer lá. Parece haver senadores suficientes que votariam para derrotar o projeto de lei se engajando em uma *filibuster* (“obstrução parlamentar”), i.e. bloqueando a acumulação de votos de pelo menos 60 senadores.

Ainda, tem havido pelo menos uma pequena demonstração de compaixão pelos trabalhadores por parte do Governo Federal. Por exemplo, temporariamente e apenas durante o período da pandemia de covid, o Governo proveu seguro-desemprego para os trabalhadores *gig*, um benefício que tradicionalmente é apenas pago a ex-empregados e não contratados independentes. Todavia, notavelmente, este foi também um bom negócio para as entidades que contratam trabalhadores *gig*, porque elas não tiveram que pagar pelo seguro-desemprego que teria financiado a compensação aos trabalhadores. Foram os contribuintes americanos em geral que de fato pagaram pelo benefício temporário.

Então, como eles falam, *the beat goes on!* (“a batida continua!”).

Enquanto isso, o *Federal Internal Revenue Services* (Receita Federal) criou um Centro Fiscal da Economia

Gig e tem emitido lembretes periódicos aos empresários para cuidadosamente identificar seus trabalhadores como “empregados” ou “contratados independentes”, porque empregadores são obrigados a reter estimados impostos de renda federal e estadual dos empregados, empregadores devem fazer contribuições para a Previdência Social e Medicare (Plano de Saúde) dos empregados e empregadores devem pagar taxas de desemprego, bem como seguro por acidente de trabalho aos seus empregados. E penalidades podem ser impostas se um empregador classificar erroneamente um trabalhador.

Então o futuro não é inteiramente sem problemas.

É possível que os EUA possam com o tempo adotar uma terceira categoria de trabalhador como alguém não inteiramente como empregado, não inteiramente como um contratado independente, mas alguém que ocupa uma categoria intermediária – trabalhadores que são essencialmente *freelances* e independentes, mas que ao mesmo tempo são garantidas certas proteções básicas tais como remuneração mínima e similares. Este é o tipo de desenvolvimento que vem ocorrendo em alguns países. Inglaterra, Espanha, Itália e França são exemplos. Talvez isso ocorra no Brasil.

Não obstante estes são países, incluindo o Brasil, onde a autoridade legislativa está centralizada num Governo Federal. Uma lei adotada pelo governo central é uma lei que se aplicará a todos em todos os setores. Conosco, aqui nos Estados Unidos, caberá a cada estado individualmente encontrar as soluções. Cada estado, como se tem dito, supõe-se ser um laboratório para a democracia, experimentar soluções que, se elas funcionarem bem outros, estados copiam. E a qual, se elas não funcionarem bem, outros estados podem evitar.

Nós teremos que aguardar e ver o que os outros estados e cidades individualmente reservam para os trabalhadores *gig*. 