



O SONHO CALIFORNIANO TAMBÉM É DOS PRECÁRIOS

Guilherme Machado Dray

O Estado da Califórnia é conhecido pelas suas paisagens esplendorosas, pelos *Golden State Warriors* e pelo seu espírito empreendedor, inovador e progressista. É em Silicon Valley que se concentram as maiores empresas tecnológicas e diversas *startups*. E é neste Estado que se encontram algumas das melhores universidades americanas, como *Stanford* ou *Berkeley*.

O *Golden State* é um incubador de sonhos e de boas ideias, que tendem a marcar a diferença.

A recente aprovação, neste Estado, da Bill AB5, é também um marco na configuração do emprego e tem potencial para marcar o futuro à escala global.

A qualificação de alguém como trabalhador ou mero prestador de serviços é um dos temas mais marcantes da atualidade.

As legislações laborais garantem ao trabalhador, salários mínimos, limitação da jornada de trabalho, direito a férias, licenças de parentalidade, proibição de despedimentos arbitrários e proteção social em caso de doença ou desemprego.

A proteção é significativa, acarretando custos operacionais para as empresas.

Por essa razão, o século XXI tem sido marcado por uma tentativa de fuga ao contrato de trabalho e pela contratação de prestadores independentes. Esta opção, para além de acarretar menor proteção para quem trabalha, afeta também a sustentabilidade da Segurança Social e é questionável em termos concorrenciais, pois coloca lado a lado empresas que oferecem boas condições de trabalho e outras que fogem da lei laboral em busca de menores custos e vantagens competitivas.

A questão tem-se agravado com as plataformas colaborativas, em que as empresas se posicionam como meros intermediários tecnológicos entre o cliente final e o prestador de serviço, que não é qualificado como trabalhador.

A Bill AB5 visa combater este fenómeno.

Tendo por base o caso Dynamex Inc., vs Charles Lee, estabeleceu-se que é o empregador que tem o ónus de provar que alguém que lhe presta uma atividade não é trabalhador, mas sim um prestador independente. Mais do que isso, fica claro que o título atribuído ao contrato pelas partes é absolutamente irrelevante. O que importa, é atender à substância das coisas e à forma como o trabalho é realmente prestado.

Para o fazer, a empresa terá que cumprir o teste “ABC”, ou seja, provar que:

1. O prestador trabalha com efetiva autonomia, sem estar sujeito ao controlo e direção de quem o contrata;
2. A atividade que presta não se insere no core business da empresa que o contratou;
3. O prestador desenvolve a mesma atividade de forma habitual e lucrativa para outras entidades, sendo tipicamente um empresário sem exclusividade.



Se a empresa não conseguir provar estes três pontos, não passa no teste e o prestador é qualificado como trabalhador, mesmo que contratualmente esteja definido o contrário.

Foi essa a solução a que se chegou naquele caso, no qual a empresa de transportes *Dynamex* havia optado por deixar de ter trabalhadores e contratar apenas motoristas “independentes”.

A Bill AB5 vem questionar de forma direta os modelos de negócios de empresas como a *Dynamex*, Uber, ou Cabify, que centram a sua atividade nos *independent contractors*. E vem afirmar que para além do recurso aos indícios de laboralidade que já eram usados pelo Department of Labor e pelo do National Labor Relations Board, este teste passa a assumir-se como a nova bitola de decisão dos tribunais.

O teste “ABC” promete revolucionar a forma como os tribunais, à escala global, passam a reconhecer a existência de contratos de trabalho. Em Portugal, pode ser um importante instrumento para complementar a presunção de laboralidade prevista no artigo 12.º do Código do Trabalho.

A ideia é clara: o empreendedorismo é bom e faz mover o Mundo. Mas a defesa do emprego é também um investimento na qualidade, no futuro da comunidade e nas pessoas que trabalham.

O sonho californiano é um sonho possível: alia modernidade e inovação, por um lado, com a proteção do emprego, das pessoas e do bem comum.

O presente artigo reflete apenas a opinião pessoal do seu autor, não vinculando a Macedo Vitorino & Associados. As opiniões expressas neste artigo que versem sobre assuntos jurídicos são de carácter genérico, pelo que não deverão ser consideradas como aconselhamento profissional. Caso necessite de aconselhamento jurídico sobre estas matérias deverá contactar um advogado. Caso seja cliente da Macedo Vitorino & Associados, pode contactar-nos através de email dirigido a mva@macedovitorino.com.