

O TRABALHO VIA APLICATIVO

Rodrigo Castilho

I – Introdução

1. As relações de trabalho se modificaram, profundamente, com a disseminação da tecnologia, da internet e da inteligência artificial. Antes disso, em passado recente, as empresas tinham que (i) encontrar pessoas em busca de trabalho, (ii) selecionar aquelas pessoas adequadas ao trabalho e (iii) contratar essas pessoas previamente selecionadas. Tudo isso era realizado em um *ambiente real*, presencial, isto é, todas as fases da contratação eram efetivadas com a presença física das partes envolvidas: o contratante e o contratado. Em outros termos, a demanda por trabalho humano ou a oferta de um emprego tinha que aparecer, se revelar, *mostrar-se* existente para a demanda por um emprego ou para a oferta do próprio trabalho. Essa dinâmica do mercado de trabalho acontecia no mundo real e exigia um suporte físico, um local definido, um espaço determinado para operacionalizar essa *troca* de trabalho por salário. O alcance de um mercado desse tipo, algo similar ao mercado de *cauda curta*

(a distribuição dos produtos é cara e o espaço nas *prateleiras* é muito valorizado), é que a demanda não consegue encontrar toda a oferta, pois esta permanece dispersa e pulverizada no espaço físico. Esse fenômeno aumenta o valor da oferta, na medida em que a concorrência é maior entre poucas pessoas. Em um exemplo: uma empresa precisa contratar 10 motoristas em um determinado local. Por mais que essa empresa manifeste sua intenção, publique anúncios nos meios de comunicação divulgando sua demanda por motoristas, convoque todos os interessados, o alcance dessa *procura* é limitado. Nem todos os potenciais interessados nessa demanda e que teriam algo para ofertar em troca são atingidos pela convocatória e muitos deles permanecem assim, nesse estado de completa ignorância sobre algo que lhes dizia respeito profundamente.

2. Com o aparecimento das novas tecnologias, incrementado pela *popularização* do uso da internet, acessível a todas as pessoas em qualquer lugar, alçado à categoria de direito fundamental do homem – direito de

.....
Rodrigo Castilho

Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (2010), atualmente é procurador do Ministério Público do Trabalho. Possui graduação em Direito pela Universidade Cândido Mendes (2000) e tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho e Ambiental.

acesso à internet a todos (Lei nº 12.965/14, artigos 4º, I e 7º, *caput*) – , essa limitação de alcance foi superada. O *ambiente virtual* criado pela internet proporciona reunir e concentrar, simultaneamente, toda essa oferta dispersa no espaço físico em um *local* específico, porém intangível, a um custo ínfimo, afastando a dificuldade prática de se aglomerar uma *multidão* em um lugar determinado no mundo real.

3. Resolvido esse problema espacial e se tornando, portanto, um mercado de *cauda longa* (a distribuição dos produtos é barata e o espaço nas *prateleiras* é farto), as relações de trabalho sofreram um outro golpe fatal. Com o aumento vertiginoso do desemprego em massa, acentuado pela extinção de postos de trabalho e da obsolescência de grande parte das ocupações tradicionais, os trabalhadores sem emprego passaram a utilizar esse ambiente virtual para ofertar seu trabalho, gerando uma situação ideal para a demanda por trabalho, uma vez que, atualmente, se inverteu os fatores da equação, vale dizer, o aumento da oferta disponível fez crescer a concorrência entre os ofertantes, diminuindo, por consequência, o valor do bem ofertado, beneficiando a demanda, facilitada pela criação de um *mercado virtual de oferta*. É importante perceber que a combinação de um mercado de oferta de *cauda longa* com o desemprego em massa altera toda a forma de contratação e o valor do bem envolvido nessa troca.

4. Analisando esse novo modelo de contratação em profundidade, verifica-se que as empresas dispõem de um enorme *catálogo virtual* de trabalhadores em busca de trabalho. Mais ainda. Pela rapidez e facilidade de se

encontrar um potencial interessado naquela oferta de trabalho, as empresas podem, tranquilamente, lançar sua demanda por trabalho nesse ambiente virtual de ampla e intensa concorrência que, em poucos segundos, algum trabalhador conectado nessa *nuvem* de desempregados aceitará os exatos termos oferecidos por esse verdadeiro *leilão virtual de trabalho para uma mão-de-obra sem emprego*. Nada mais, nada menos que um *salão virtual de empregos* agenciado pelos aplicativos que cobram um percentual do prestador do serviço. Se, por um lado, tal prática é ilegal por violar o artigo 7º da Convenção nº 181 da Organização Internacional do Trabalho (*As agências de emprego privadas não devem impor aos trabalhadores, direta ou indiretamente, no todo ou em parte, o pagamento de honorários ou outros encargos*), por outro lado, os próprios trabalhadores não podem atuar no mercado em iguais condições, isto é, combinando entre si o valor final do produto ou do serviço prestado ao consumidor, numa espécie de *cartel*.

5. Tome-se, como exemplo, o aplicativo UBER e o transporte privado de passageiros. A Lei nº 13.640/2018 restringe a prestação do serviço de transporte a “*viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede*”. Vale dizer, o motorista não tem alternativa: tem que se vincular a UBER ou outro aplicativo similar, pois não pode realizar o transporte remunerado privado individual de passageiros por conta própria em livre concorrência com os demais. A adesão aos termos e às condições da plataforma digital e a concordância tácita de que a fixação do preço

do serviço seja feita, unilateralmente, pelo aplicativo, significa que os trabalhadores *ditos independentes* abriram mão de competirem entre si pelo melhor preço de seus serviços, uniformizando o mercado de trabalho aos interesses das empresas *donas* dos aplicativos. Cuida-se de uma reserva de mercado não regulado, situação ideal para a assim chamada *economia do compartilhamento*.

6. Levado ao paroxismo e às últimas consequências, todas as empresas poderiam, em tese, aderir a essa nova modalidade de contratação de mão-de-obra por aplicativo, prescindindo dos atravessadores ou *porteiros*, aqueles que selecionam na partida os interessados e eliminam os não habilitados ou muito onerosos. Pior ainda. Como a oferta virtual pode ser feita ininterruptamente e com alcance ilimitado e universal, é dizer, para todos o tempo todo, a contratação pode ser por demanda ou sob encomenda – *on demand* –, conforme os interesses da empresa. Um trabalho instantâneo, poroso, móvel, intermitente no pior sentido do termo: *just in time*. Nessa nova matriz de trabalho, a empresa aciona sua *nuvem de mão-de-obra à disposição* conforme sua demanda imediata de trabalho, tudo em tempo real. Melhor ainda, o produto ou o serviço é, primeiramente, comercializado pela empresa no mercado de consumo. Depois disso e somente então, após alguém comprar esse produto ou serviço no mercado, a empresa lança sua demanda por trabalho em ambiente virtual para encontrar um trabalhador em sua *nuvem* interessado em produzir aquele bem ou prestar aquele serviço já previamente determinado em todos os seus aspectos essenciais: o modo, o prazo de

entrega, o tempo de execução, o valor etc.

7. Poderíamos denominar tal fenômeno como a *ditadura do algoritmo*: um *exército de reserva* de trabalhadores vinculados a empresas imateriais e intangíveis por *micro* contratos de trabalho descartáveis, para realizar *trabalhos líquidos* com o controle sobre o resultado da performance individual de cada trabalhador. É importante compreender, ainda, que as plataformas digitais operam tanto no sistema O2O (*online to offline*), ou seja, a empresa comercializa o produto ou o serviço em ambiente virtual (dentro da rede), porém o produto ou o serviço é consumido no mundo real (fora da rede), quanto no sistema *online-online*, isto é, o produto ou o serviço é comercializado e consumido no ambiente virtual. Em outros termos, existe o trabalho *offline*, prestado por um trabalhador no mundo físico, e o trabalho *online*, prestado por um trabalhador no mundo *virtual*.

8. Nesse contexto multifacetário, a empresa apresenta seu *portfolio* ou seu *cardápio* de produtos ou de serviços – catálogo digital – disponibilizando-os a seus clientes *em ambiente virtual*. Um cliente qualquer faz uma cotação de um serviço determinado: transportar uma coisa do ponto A para o ponto B. A empresa oferece sua proposta para tal serviço: o valor e o tempo estimado de execução, com a previsão de horário para recolher a coisa no ponto A e para entregar a coisa no ponto B. O cliente aceita os termos da oferta e contrata o serviço. Bingo! A empresa agora tem que encontrar alguém para executar aquele serviço que, diga-se em alto e bom tom, já foi contratado, porém, ainda não foi designado para um prestador de serviço

específico. Trocando em miúdos, o serviço é certo, o prestador do serviço ainda é incerto e não sabido, indefinido e indeterminado. Mas isso pouco importa ao cliente. O que foi contratado é o serviço de transporte da coisa simplesmente e não um serviço de transporte a ser prestado por um transportador identificado e específico.

9. Esse novo e engenhoso modelo de contratação do trabalho alheio atinge um ponto ótimo de negociação para a empresa, eis que, pela programação por algoritmo que identifica, através da inteligência artificial, o comportamento da oferta, sugerindo o valor ideal do trabalho humano, a demanda é atendida pela oferta de menor valor possível, nivelando, com o tempo, toda a oferta homogeneizada a esse patamar mínimo. Como o algoritmo é uma constante em movimento dinâmico, sempre em busca do ponto de excelência – rapidez em encontrar a oferta de menor valor – é essencial, nessa nova matriz de contratação – que os vínculos sejam efêmeros, fugazes, intermitentes de pouquíssima duração, de modo a permitir que o algoritmo alcance seu objetivo primordial de gerenciar esse fluxo de produção-distribuição-consumo e estabelecer o menor valor para gerar o maior lucro, sempre atualizando e revisando suas variáveis, conforme a base de dados que constantemente é alimentada pelos próprios participantes do processo. O resultado final disso tudo é a diminuição do valor do trabalho em progressão geométrica.

10. A verdadeira 4ª Revolução Industrial ou Indústria 4.0 afetará ainda mais profundamente o trabalho humano quando se constata que os fatores de produção foram sendo transferidos, paulatinamente, da empresa para o trabalhador

e/ou o consumidor, com a finalidade de transferir os custos de produção da empresa para o trabalhador ou o consumidor. Paradoxo dos paradoxos!

11. É sintomático verificar que, no mundo atual e que se avizinha em futuro próximo, a empresa não mais se define como uma organização dos fatores de produção, sendo responsável pelo controle do processo produtivo e de seu resultado final. A empresa do novo milênio *sustenta* que apenas gerencia os ativos, exercendo o controle das *redes* ou *circuitos* de distribuição, produção e consumo. Os meios de produção, o capital, os insumos e o trabalho humano são de propriedade ou de responsabilidade do trabalhador ou do consumidor. A empresa dispõe, tão somente, da ideia e do *know-how*, mas esses dois fatores já são suficientes para gerar todos os lucros. Hoje em dia, as empresas lucrativas se definem como meros intermediários entre a demanda por um bem ou serviço e a oferta de trabalho para produzir esse bem ou prestar esse serviço e seus expressivos lucros advêm de uma genial ideia e do gerenciamento dos ativos que implementarão essa ideia genial. “A *uberização* [da economia] é apenas uma manifestação entre outras desse deslocamento dos locais de poder econômico, cuja chave não se encontra mais na detenção dos meios de produção, mas no controle dos sistemas de informação que os coordenam” (Alain Supiot).

12. Essa *revolução silenciosa* tem potencial devastador sobre o emprego tal como concebido na Revolução Industrial do Século XVIII. A previsão é catastrófica: o fim dos empregos. O novo modelo de contratação de *empreendedores*

autônomos tem força centrífuga bastante para se expandir para todas as ocupações e postos de trabalho formais, a ponto de se vislumbrar a substituição de qualquer emprego formal por um *empreendedor autônomo de aplicativo*. O trabalhador se transfigurou, afinal, em um empreendedor do negócio alheio: detém os meios de produção, assume todos os riscos do negócio alheio, produz ou presta o serviço ele próprio, pessoalmente, entretanto, não participa dos lucros e recebe por tarefa ou produção.

13. O cenário narrado nas linhas acima está acontecendo hoje, aqui e agora, neste exato momento, sob os olhares assustados de todos aqueles que sofrem seus efeitos perversos e têm que realizar escolhas trágicas para obter uma fonte de subsistência qualquer. Não se desconhece que esse novo modelo de contratação de *empreendedor autônomo* é benéfico para as empresas de aplicativo, por ser uma solução perfeita para reduzir ao máximo os custos de mão-de-obra que as empresas tradicionais ainda têm que suportar, e goza da ampla aceitação dos consumidores, em razão do preço muito menor dos produtos ou serviços prestados por aplicativo, aliado à facilidade na contratação e à rapidez na entrega ou execução, característica imanente das plataformas digitais. Resta saber se a sociedade como um todo tem maturidade para abandonar a matriz anterior, um paradigma coletivo baseado na subsistência através do emprego formal, para instituir uma matriz alternativa de *empreendedorismo autônomo por trabalhadores independentes* sem a proteção do Direito do Trabalho.

14. Para se ter uma ideia exata em números, no contexto da economia norte-americana, a expectativa para 2020 é que 43% da população economicamente ativa esteja inserida na *gig economy*, trabalhando em aplicativos (Edson Beas Rodrigues Jr.). No Brasil, o IBGE estima que 4 milhões de brasileiros sejam trabalhadores de aplicativos. Tudo isso ajuda a entender o tamanho do problema que as próximas e futuras gerações enfrentarão ao ingressar no mercado de trabalho e a urgência de se estabelecer padrões básicos de civilidade ao trabalho humano via plataforma digital.

2. A economia do compartilhamento baseada na confiança do consumidor no aplicativo

15. A economia do compartilhamento começou como um movimento de trocas informais comunitárias com um apelo inclusivo, sendo uma alternativa sustentável para o consumo de massa e padronizado das grandes corporações e conglomerados econômicos. A ideia inicial desse movimento de consumo colaborativo era dar um melhor uso a recursos subutilizados ou não-utilizados, buscando encontrar uma demanda específica, mas dispersa no espaço, para essa oferta específica também difusa no espaço. No ambiente real isso seria impossível de acontecer por uma questão de limitação física. No mundo virtual, não havia qualquer limitação de tempo e espaço.

16. As primeiras iniciativas da economia do compartilhamento cumpriram suas promessas: o Lyft era um programa de compartilhamento de viagens gratuitas, as chamadas *caronas*, criado por alunos da Universidade de Cornell em Ithaca/EUA, e o CouchSurfing era um

site de hospitalidade no qual seus membros disponibilizavam entre si hospedagem gratuita, em sua maioria apenas um sofá para dormir – daí o nome *couch* –, por curtos períodos de tempo, a turistas estrangeiros *em troca* de intercâmbio cultural e novas experiências.

17. A economia do compartilhamento partiu de uma premissa básica da sociedade: a confiança como limite do envolvimento social. A economia em sua origem somente logrou transpor o sistema de trocas ou escambo para o sistema monetário, substituindo-o pela moeda, quando a maioria das pessoas passaram a acreditar que aquele objeto de metal com os *signos* de um Rei ou Imperador valia exatamente aquilo que dizia valer.

18. O que leva uma pessoa a alugar uma casa por temporada em um país estrangeiro de uma pessoa completamente estranha (AirBnB); o que leva uma pessoa a autorizar o ingresso em sua residência de um prestador de serviço que ela nunca viu pessoalmente ou manteve contato prévio (Singu, TaskRabbit, Porto Seguro Auto Serviço Residencial); o que leva uma pessoa a embarcar em um veículo particular de um estranho para ser conduzida a seu destino de preferência (Uber, Cabify, Lyft); e, por fim, o que leva uma pessoa a confiar em um estranho para entregar um documento importante a um destinatário qualquer ou a abrir as portas de sua residência a um entregador que lhe é estranho, mas que traz consigo a refeição pedida previamente (Loggi, IFood, James)?

19. Tudo isso somente é possível pela confiança do consumidor na empresa ou marca ou aplicativo que oferece e explora o

produto ou o serviço prestado. Os investidores de risco e o capital especulativo perceberam esse diferencial, verdadeiro *pulo do gato* das recém-criadas empresas da economia do compartilhamento e seu potencial de crescimento e enormes lucros, injetando milhões e milhões de dólares em investimentos. Atualmente, essas empresas são consideradas empresas unicórnios, com valor de mercado acima de 1 bilhão de dólares.

20. Essa confiabilidade foi potencializada com a implementação de um sistema de reputação ou ranqueamento dos prestadores de serviço, os chamados trabalhadores de aplicativo. Assim, esse inovador sistema de reputação resolveu o enorme problema de triagem, pois, através dele, estranhos podem confiar em estranhos sob a chancela da empresa por trás do aplicativo e seu *ranking de excelência*.

21. Nesse contexto, os trabalhadores que prestam um serviço ruim são eliminados ou preteridos por aqueles que, pela visão unilateral e subjetiva dos usuários do aplicativo, prestam um bom serviço. Esse sistema de reputação *de via única*, criado e controlado pelo aplicativo, não oferece nenhuma chance de contestação por parte do avaliado. Um sistema que erode a própria relação que se busca avaliar, pois, do ponto de vista do fornecedor do serviço, o sistema se torna uma forma de vigilância total e constante: um sistema de denúncia no qual se pode ser publicamente acossado a qualquer momento e, no caso dos aplicativos de serviço, punido (Tom Slee). A vigilância e a fiscalização do trabalho humano são transferidas para o consumidor do produto ou do serviço, através

de um sistema contínuo e *silencioso* de avaliação individual ou sistema de reputação.

III – A diferença entre o aplicativo como intermediário (*marketplace*) e o aplicativo como empregador

22. Há uma diferença fundamental entre um aplicativo que promove *simplesmente* o encontro da oferta com a demanda no mundo virtual, o tal emparelhamento entre dois polos, como um classificado à moda antiga, *um mero buscador*, e um aplicativo que presta o serviço através do trabalho alheio, definindo o modo de fazer, exercendo o controle de grande parte ou da maioria das etapas da execução e se responsabilizando pelo resultado final junto a seus clientes/usuários.

23. No aplicativo como intermediário, o trabalho é por conta própria e a plataforma digital figura como um *facilitador* para viabilizar os negócios de outrem. Por definição, trabalho autônomo ou independente é aquele que não depende do negócio alheio, eis que é um trabalho que fomenta o próprio negócio. Já no aplicativo como empregador, a plataforma digital existe para viabilizar os negócios da própria empresa *don*a do aplicativo, valendo-se do trabalho alheio. Regra geral, o usuário do aplicativo não escolhe o prestador do serviço e sim o serviço em *estado bruto*. O prestador do serviço também não escolhe o usuário, apenas aceita o serviço em *estado bruto*. O uso da tecnologia não muda a realidade dos fatos. Tanto para o usuário-consumidor, quanto para o prestador de serviço-trabalhador de aplicativo, o que realmente importa é o serviço oferecido pela plataforma digital.

24. Aqui, um parêntese. Quanto mais o aplicativo se envolve na transação, mais responsabilidade deve assumir. É dizer, a intensidade da subordinação jurídica do trabalhador de aplicativo se eleva com a *acentuação* do poder de decisão sobre o modo de fazer, do controle do resultado final e da supervisão de todo o processo do trabalho alheio.

25. Um aplicativo que se responsabiliza pelo resultado final do serviço prestado, como também impõe ao contratado – o prestador do serviço – e se compromete perante o contratante – o usuário – por diversas obrigações de meio, ou seja, um aplicativo que dita as regras do jogo e o modo como a atividade deve ser executada, fiscalizando todo o processo e retirando qualquer traço de autonomia por parte dos prestadores de serviço, simples autômatos que devem cumprir as ordens emanadas pelo aplicativo e executar a tarefa que lhes foi atribuída, não pode ser caracterizado como um simples mediador de todo esse complexo processo. Se isso fosse verdade e o aplicativo realmente figurasse como *mero* intermediário da relação de consumo, servindo como uma ferramenta de aproximação entre a demanda e a oferta, sua participação nessa operação se encerraria no exato momento em que a demanda encontrou a oferta, na medida em que a suposta intermediação atingiu seu objetivo final. Mas não é isso que a prática demonstra!

26. O usuário do aplicativo contrata um serviço específico e determinado. A pessoa que prestará o serviço é indiferente ao usuário, tanto é verdade que somente será definida após a contratação. Primeiro, o usuário aceita os

termos e as condições do serviço oferecido pelo aplicativo. Depois disso, com a contratação já efetivada, o aplicativo define quem irá executar o serviço, ou seja, escolhe qual trabalhador prestará aquele serviço já contratado pelo usuário. Não há, com efeito, nenhuma sorte de relação jurídica ou qualquer contato entre o usuário e o prestador de serviço no momento da contratação. Tudo é definido e estabelecido e decidido pelo aplicativo.

27. Não é o contratante do serviço ou o prestador do serviço que decide quem contratar ou para quem prestar o serviço! É o aplicativo que decide quem o contratante pode contratar e para quem o contratado pode prestar seus serviços, não obstante alguns aplicativos permitirem a recusa de um ou de outro com base nas avaliações do sistema de reputação ou ranqueamento. Isso faz uma enorme diferença quando se analisa, profundamente, a autonomia de vontade e a liberdade de agir.

28. Uma característica dos aplicativos e que garante seu sucesso de público, é o controle minucioso do serviço prestado e sua responsabilidade pelo resultado final, a garantia de que aquele serviço será bem executado, não deixando qualquer margem de autonomia ou liberdade de negociação aos *trabalhadores dito independentes*. Basta utilizar uma plataforma digital qualquer para se verificar o controle da gestão do trabalho alheio, do modo de fazer, do modo de executar o serviço, o controle do trajeto ou rota ou roteiro, dos protocolos obrigatórios e das regras de conduta, a definição do valor do serviço (precificação), do tempo de execução, tudo, monitorado em tempo real.

29. Com a Indústria 4.0, o mundo atual sofreu graves mudanças estruturais e de paradigmas que afetaram a divisão social do trabalho, culminando em novas formas de relação de trabalho. De uma matriz analógica, passamos para uma matriz digital. O mundo real convive com o mundo virtual. O tempo linear e contínuo, o aqui e agora, a arena local, o espaço definido ficou para trás. Hoje se fala em tempo exponencial e descontínuo, em arena global, um espaço deslocado e simultâneo: estar em todos os lugares o tempo todo. As empresas digitais passaram de uma *mera* organização dinâmica dos fatores de produção (controle do processo de produção) a gestores de ativos (controle dos fluxos, redes e circuitos da produção-distribuição-consumo), ativos estes que estão pulverizados, dispersos, deslocados e fragmentados no mundo real. Tudo isso, exige uma releitura das estruturas básicas da sociedade e do Direito do Trabalho afinal.

30. De outra banda, afigura-se um desatino considerar o trabalhador de aplicativo um microempreendedor individual. Um empreendedor? Mas o empreendimento já não foi todo idealizado e constituído e estruturado e estabelecido pela empresa *dona* do aplicativo? Essa empresa não investiu uma montanha de dinheiro em seu aplicativo? Empreendedor é alguém que concebe uma ideia, monta um projeto, cria uma empresa, assume o risco do negócio, investe capital e seus melhores esforços em busca de lucro ou sucesso. O trabalhador de aplicativo não criou nada, não idealizou nada, não empreendeu nada, não arriscou nada (há um *risco de ocupação*, não de negócio), apenas se cadastrou no aplicativo pronto e acabado em busca de uma oportunidade de trabalho,

em regra, por um certo tempo, até que uma melhor proposta lhe apareça no horizonte. É a tal economia do bico, a *gig economy*, que utiliza uma mão-de-obra desempregada em busca de uma ocupação temporária que lhe garanta a subsistência. Chamar essa mão-de-obra de empreendedores é fazer *troça* com a inteligência alheia.

4. O consenso possível: garantia de um patamar mínimo de civilidade aos trabalhadores de aplicativo

31. O trabalho via aplicativo representa uma inovação sem precedentes no *modo de ser* do trabalho humano, ensejando uma alteração, significativa e ontológica, na percepção e na caracterização dos elementos constitutivos da relação de emprego. Não se pode ver o novo com olhos no passado!

32. A controvérsia atual que grassa nos meios jurídicos é se o trabalho via aplicativo é por conta própria ou por conta alheia. Se se trata, enfim, de um trabalhador subordinado, ainda que essa subordinação adquira novos matizes e sutilezas peculiares ao modelo de contratação por aplicativo, ou se se trata de um trabalhador independente ou um *empreendedor individual* com autonomia para livremente decidir os termos e as condições de seu negócio e o modo como o fazer.

33. É salutar compreender a fundo essa nova modalidade de contratação e sua gênese para bem decidir sobre o futuro dessas relações de trabalho via aplicativo. Primeiro: a convocação para o trabalho ou a oferta de trabalho é feita em ambiente virtual. É da lógica de um aplicativo

de serviço, principalmente em tempos de crise econômica e de desemprego estrutural, manter a sua disposição uma massa *amorfa* de trabalhadores, uma nuvem de mão-de-obra em estado de suspensão e espera por uma oferta de trabalho. Quanto maior a quantidade de trabalhadores engajados no aplicativo, melhor, maior e mais ágil será a prestação do serviço pelo aplicativo. Todos estão ali aguardando, placidamente, a sua vez de serem chamados ao serviço. Segundo: o aplicativo não precisa mais selecionar o trabalhador para posterior contratação. É o trabalhador que tem que aceitar, em concorrência com os demais trabalhadores, as propostas de trabalho que são lançadas pelo aplicativo simultaneamente no ambiente virtual, tal como um *leilão* pelo primeiro *lance aceito*. Terceiro: como a contratação se realiza no ambiente virtual, é necessário que o trabalhador dê o passo inicial e acesse o aplicativo e aceite uma oferta de trabalho.

34. Assim, logo que um trabalhador, qualquer um deles, aceita a oferta de trabalho (*online*), tudo retorna ao mundo real (*offline*). A recusa na aceitação da oferta de trabalho não impacta, um milímetro sequer, na política de contratação do aplicativo ou altera a natureza jurídica da relação existente entre as partes ou a qualificação do trabalhador, pois a ideia original do aplicativo é que as ofertas e as aceitações e as recusas em tempo real fazem parte da dinâmica desse novo modelo de contratação. Além disso, uma nuvem de trabalhadores à disposição associada a um fluxo ininterrupto de ofertas de trabalhos *simples*, repetitivos, uniformes, efêmeros e de curtíssima duração, tudo isso regulado por um algoritmo de análise

do comportamento baseado em um banco de dados alimentado pelos próprios trabalhadores e pelos usuários, garante a prestação do serviço já contratado pelo usuário por algum trabalhador interessado, dando, assim, continuidade e dinamismo a esse modelo contratual. As recusas são computadas pelo algoritmo que direciona suas ofertas e sugere o comportamento, buscando a aceitação por quem quer que seja, ainda que aumentando o valor do serviço momentaneamente ou expandindo sua oferta a um universo maior de trabalhadores. Lembre-se que o serviço já foi contratado e pago pelo cliente. Resta, tão somente, encontrar alguém interessado em fazê-lo.

35. A opção de trabalhar ou não, de aceitar uma oferta de trabalho ou não, de decidir o dia e a hora em que se quer engajar num trabalho, é um elemento anterior e externo à relação de trabalho para fins de caracterização da subordinação jurídica. A autonomia ou independência no modo de fazer o trabalho deve ser aferida no momento em que o trabalho está sendo executado e não na fase pré-contratual ou nos períodos de inatividade do *trabalho intermitente*. Aliás, a própria lei estabelece a subordinação jurídica no contato de trabalho intermitente (CLT, artigo 443, § 3º), a despeito da liberdade de decisão do trabalhador de aceitar ou não a oferta de trabalho. O que importa é a gestão e o controle no momento em que o trabalho é, de fato, prestado.

36. A condição de *autônomo* se caracteriza pela independência no modo de realizar sua atividade. O autônomo decide, principalmente, o preço do serviço, o modo de fazer e o tempo de execução. Aqui, uma sutileza: tempo de

execução é diferente de prazo de execução, pois, em regra, quem define o prazo de execução é o contratante, no entanto, quem decide sobre o tempo de execução é o contratado.

37. Numa primeira análise, portanto, é o aplicativo que detém o poder de decisão e o controle da atividade. O trabalhador de aplicativo goza, tão somente, da liberdade de acessar a plataforma digital e aceitar ou não as ofertas de trabalho, e, em regra, nessas ofertas de trabalho não constam todas as condições contratuais para que o trabalhador possa exercer sua *liberdade* com pleno conhecimento de causa, menoscabando, senão inviabilizando, seu poder de decisão sobre aspectos essenciais do contrato. No mais, as normas de comportamento também são impostas pelo aplicativo aos trabalhadores. Em suma, o serviço prestado é controlado, vigiado e supervisionado pelo aplicativo, a fim de uniformizar a ação dos trabalhadores e garantir previsibilidade aos usuários, pois, lembre-se, todo o modelo de negócio se baseia na confiabilidade.

38. Outrossim, a política de recompensa dos aplicativos, além dos prêmios e bonificações por produtividade, diz ainda com a preferência por aqueles trabalhadores que têm um perfil de comportamento mais adequado com os interesses da empresa *dona* do aplicativo e com a preterição por aqueles que não o têm. Em outras palavras, trabalhador de aplicativo que apresentar um perfil de comportamento de muitas recusas de ofertas de trabalho e poucos aceites é preterido pelo algoritmo – ou, no limite, excluído ou suspenso por alguns dias – em favor daquele que apresentar, por sua vez, um perfil de comportamento oposto. A taxa

de aceitação de ofertas de trabalho é um dos principais parâmetros objetivos utilizado pelo aplicativo para priorizar certos trabalhadores e punir outros. Tudo isso para se assegurar a fidelidade do trabalhador àquele aplicativo, em franca concorrência com os demais. Ora, como todos os aplicativos concorrem entre si pelo mesmo *nicho* de mercado e prestam idêntico serviço, com diferenças irrelevantes para o consumidor, e o produto vendido como novidade pelas plataformas digitais é a rapidez e a agilidade no serviço prestado, tudo em tempo real e sem demora, imediatamente, é imprescindível e fundamental para se disputar um espaço no mercado e superar os concorrentes que os aplicativos tenham a seu dispor – à sua *disposição* – uma nuvem de trabalhadores disponíveis e interessados nas ofertas de trabalho, sempre antenados e com olhos vidrados nos chamados daquele aplicativo específico.

39. Nesse contexto de ambiguidade, é certo que o trabalho via aplicativo merece salvaguardas mínimas, a fim de se garantir um padrão básico de proteção. São 3 pontos sensíveis e que devem ser considerados em qualquer análise sincera do assunto: (i) a limitação do tempo em que o trabalhador de aplicativo está conectado na plataforma digital, aguardando propostas de trabalho, ou, em outros termos, o direito de desconexão digital; (ii) segurança e saúde do trabalhador e (iii) direitos trabalhistas patrimoniais propriamente ditos e previdenciários.

40. A tese (i) parte da premissa evidente de que o trabalhador de aplicativo, quando decide acessar uma plataforma digital para permanecer *ativo* naquele ambiente virtual no aguardo de

ofertas de trabalho, não está ali para passar o tempo ou por pura diversão, realizando, concomitantemente e ao mesmo tempo, outras atividades mais amenas e frugais, e sim em busca de trabalho, ansiosamente, *à bout de souffle*. Resta fora de dúvida que o tempo de conexão nesse *desgastante* ambiente virtual de competição em tempo real deve ser limitado por uma questão de saúde física e mental do trabalhador.

41. É preciso deixar muito claro que a limitação do tempo de conexão no aplicativo, imposição do direito de desconexão digital, não pode ser afastada pela vantagem pecuniária que o *eventual* pagamento do tempo à disposição possa gerar ou pela desvantagem econômica suportada pelo trabalhador que pretendia permanecer conectado ao aplicativo 16 horas diárias consecutivas durante 7 dias na semana, ininterruptamente. O trabalhador tem o direito fundamental à limitação da duração do trabalho e de se desconectar de sua matriz digital de trabalho e usufruir do tempo de descanso e lazer com sua família e amigos. O trabalhador tem o direito inalienável de desativar seu *smartphone* e descansar, sem que isso represente uma perda irreparável de uma chance de trabalho e/ou de sua fonte de renda. Em todo o mundo pós-moderno se discute os reflexos sociais, físicos e psíquicos do uso abusivo da internet no trabalho. Atualmente, há um consenso entre os estudiosos do tema sobre o direito de desconexão digital. Quando o trabalho se associa, diretamente, ao uso de meios virtuais, confundindo-se o real com o virtual – no caso aqui tratado, o trabalho somente se aperfeiçoa através de oferta virtual –; quando o acesso à plataforma digital

é pressuposto da oferta de trabalho, meio de subsistência do trabalhador, a sua principal fonte de renda; quando a remuneração pelo trabalho é calculada por produção, exigindo que o trabalhador permaneça conectado a maior quantidade possível de tempo para aumentar sua renda, o direito de desconexão urge como garantia de uma vida digna e saudável. Em resumo, o trabalhador de aplicativo aguarda, ansiosamente, as ofertas de trabalho enviadas pela plataforma digital, está lá, *parado*, esperando a sua vez de ser chamado, mas sob os olhos atentos do algoritmo e seu controle por geolocalização e suas políticas de recompensa para estimular o comportamento, beneficiando os mais assíduos.

42. Por essas e por outras, que o controle e a supervisão do comportamento no mundo virtual são muito mais contundentes e incisivos do que aquele exercido no mundo real, no *chão de fábrica*. Trata-se de um controle total, panóptico, um controle de todos por todos e contra todos, um controle capaz de estimular o comportamento *voluntário* por meio de comandos subliminares, nas entrelinhas, sendo que os próprios controlados e vigiados fornecem, também *voluntariamente*, todas as informações sobre si mesmo necessárias para o controle pelo supervisor oculto, verdadeiro *big brother* virtual.

43. A tese (ii) parte da mesma premissa da tese (i). O trabalho humano sob qualquer modalidade ou qualificação jurídica impõe, como uma medida de justiça, um regime de proteção da vida e da saúde daquele

trabalhador, por representar os bens mais valiosos da pessoa humana e que merecem garantias adequadas acima de tudo. Por uma questão de coerência com esse novo modelo de negócios, se as empresas *donas* dos aplicativos garantem a qualidade do produto final – a excelência do serviço prestado – ao consumidor, sendo responsáveis por aquilo que oferecem no mercado, nada mais justo e lógico que essas mesmas empresas sejam responsáveis por assegurar um meio ambiente de trabalho seguro, saudável e equilibrado para aqueles trabalhadores que, *no frigidus dos ovos*, prestam o serviço ao consumidor. Cuida-se aqui de proteção à vida e à saúde dos trabalhadores de aplicativos, tema que deve permear, com absoluta prioridade, todas as relações entre pessoas *travadas* pelo aplicativo. Ainda que se possa argumentar que o aplicativo é um mero intermediário na relação trabalhador-consumidor, sua responsabilidade por garantir um ambiente de trabalho adequado e seguro aos trabalhadores de aplicativo decorre de sua participação decisiva no modo de ser da atividade alheia. Vale dizer, a empresa *dona* do aplicativo tem poder e influência no modo como a atividade alheia será realizada no mundo real e, com efeito, deve ser responsável por proteger os trabalhadores dos riscos associados a atividade que desempenham via aplicativo.

44. A tese (iii) também pode ser subsumida a uma questão de justiça. O aplicativo se vale do trabalho alheio e auferir lucro sobre essa atividade, sem os repartir, proporcionalmente, com os trabalhadores. Como quer que seja, o produto ou o bem ou o serviço oferecido pelo

aplicativo no mercado de consumo é o trabalho de um terceiro, um trabalhador inespecífico, pouco importa qual deles ao consumidor, plugado em sua nuvem de trabalhadores a espera de uma chance de trabalhar. Nesse ponto, por se tratar de repercussões patrimoniais do trabalho via aplicativo, com a incidência ou não de direitos trabalhistas típicos e previdenciários a essa nova modalidade de trabalho, incumbe mais propriamente ao Poder Legislativo ou Poder Executivo, através da regulamentação do setor, estender tais direitos por equiparação, a fim de afastar quaisquer laivos de argumentos contramajoritários. No entanto, persistindo como se persiste o vácuo normativo, há de se buscar a solução do impasse no Poder Judiciário, com base no princípio da proteção insuficiente ou deficiente do Estado ao trabalho via aplicativo. O Estado tem o dever objetivo de proteção adequada e eficiente dos direitos fundamentais, dentre eles aqueles direitos sociais decorrentes de uma relação de trabalho, qualquer que seja o seu rótulo ou qualificação jurídica, principalmente para estabelecer patamares mínimos existenciais e de dignidade ao trabalhador em caso de lacuna normativa. Por sua vez, o Poder Judiciário, enquanto Poder do Estado, também tem o dever objetivo de agir, quando demandado, para proteger de modo adequado e eficiente os direitos fundamentais, sob pena de incidir *duplamente* na proteção insuficiente ou deficiente.

45. Em alguns países, criou-se a figura do trabalhador autônomo economicamente dependente, uma espécie de para-subordinado, um meio-termo entre a autonomia e a

subordinação tradicional, para caracterizar aquele trabalhador que não é nem uma coisa, nem outra. A tendência é conferir direitos típicos do trabalhador subordinado a esses trabalhadores dito autônomos, porém dependentes do negócio alheio. Com o aumento progressivo da demanda por essa modalidade de trabalho, a inércia política do Estado em regulamentar a situação jurídica desses novos trabalhadores, concedendo-lhes alguns poucos direitos básicos e mínimos, gerou efeitos perversos e tensão no pacto social, com risco de *fratura social* e crise generalizada. É isso que se deve evitar.

46. Para finalizar, a garantia de um patamar mínimo de civilidade aos trabalhadores de aplicativo é uma exigência dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da empresa. Ademais, o atual estágio de total desregulamentação e desproteção dos trabalhadores de aplicativo tem consequências perversas para o Estado e para a sociedade como um todo, pois os custos materiais e imateriais de acidentes de trabalho, insegurança viária, impactos previdenciários e assistenciais, serão repartidos igualmente pela sociedade, enquanto que os lucros do negócio permanecem inteiramente com as empresas *donas* dos aplicativos.

5. Conclusão

47. O debate sobre a melhor definição e o correto enquadramento jurídico dos trabalhadores de aplicativo se espalhou ao redor do mundo e se encontra presente em todos os países desenvolvidos: trabalho subordinado por conta alheia ou trabalho independente e

autônomo por conta própria. Ao fim e ao cabo, a questão gira em torno da regulamentação do setor e afeta os seguintes aspectos da proteção do trabalho humano: (i) limitação da duração do trabalho e direito de desconexão digital, (ii) segurança e saúde do trabalhador e (iii) direitos trabalhistas patrimoniais e previdenciários. Esses aspectos, algo indissociáveis no passado recente, estão sendo desatrelados no momento atual, a fim de se encontrar uma solução consensual para assegurar um patamar mínimo de proteção ao trabalho humano, a despeito da decisão final sobre a modalidade de trabalho exercida. Trata-se de uma compreensão expansiva e abrangente dos direitos sociais para englobar tipos de contrato de trabalho que ainda se encontram em uma zona de absoluta desproteção do trabalhador, por uma simples questão de intensidade de subordinação, uma zona gris em que novas formas de trabalho desafiam o intérprete a buscar respostas em uma matriz idealizada para uma realidade já superada e fincada na divisão entre trabalho subordinado e trabalho autônomo, onde o signo da subordinação, no sentido clássico do termo, era bem marcante e incrustada no inconsciente coletivo da sociedade. Atualmente, tais barreiras de diferenciação entre a subordinação e a autonomia no trabalho se apagaram, uma imagem desbotada e justaposta, que já não representa a realidade nua e crua da vida como ela é. Ao gosto do intérprete bem-intencionado, o trabalho pode ser enquadrado como subordinado ou autônomo, por conta própria ou por conta alheia, ambos os conceitos misturados e sobrepostos, sem se poder afirmar com razoável grau de certeza onde um

começa e o outro acaba. Tal estado de coisas é representativo da dificuldade de se traçar uma linha divisória firme dessa dicotomia fundamental e enseja um novo olhar sobre o assunto. O que não se pode admitir, entretanto, é se criar uma terceira espécie e deixá-la ao *relento*, no vazio jurídico, em um papel ambíguo, sem uma regulamentação ou proteção legal. O trabalho via aplicativo é trabalho humano e, como tal, merece proteção do Estado. Nesse contexto, há dois caminhos a se seguir em termos de dignidade da pessoa humana e garantia de um patamar mínimo existencial e de direitos: ou equiparar o trabalho via aplicativo ao trabalho subordinado, ou estender ao trabalho via aplicativo alguns direitos, senão todos, do trabalho subordinado. Sustentar que esse trabalho via aplicativo é um trabalho autônomo por empreendedor independente, sem quaisquer direitos ou proteção jurídica, é regredir ao estado de natureza, a lei da selva, onde o mais forte impera sobre o mais fraco. É transferir para o mais fraco da relação jurídica, todo o peso e o risco do negócio, blindando-se aquele que tem a posição dominante, hegemônica e de liderança no mercado, sem uma contrapartida social que justifique tal postura insensível. Em conclusão: um regime de salvaguardas mínimas para o trabalhador, independentemente do estatuto jurídico aplicável ao trabalho via aplicativo, como decorrência do caráter universal e expansivo dos direitos fundamentais do homem.

48. Sem a pretensão de esgotar o tema ou ditar soluções inflexíveis, pensamos que o trabalho via aplicativo ou plataformas

digitais merece um olhar mais atento do Estado, da sociedade e das organizações internacionais, voltado para a garantia de padrões básicos de proteção ao trabalhador, especialmente sobre três aspectos dissociados, embora relacionados: (i) duração razoável do trabalho e direito de desconexão digital, (ii) segurança e saúde do trabalhador e (iii) direitos trabalhistas patrimoniais propriamente ditos e previdenciários. Nosso intuito, afinal, é promover o debate no sentido de se levar a sério os direitos, todos eles, para todas as pessoas. Esperamos que nosso propósito tenha sido alcançado em alguma medida.