

O TRABALHO NA ERA DIGITAL: CONSTRUÇÃO DO MARCO JURÍDICO

WORK IN THE DIGITAL AGE: CONSTRUCTION OF THE LEGAL FRAMEWORK

Arnaldo Boson Paes¹

Resumo

Este artigo reflete sobre o trabalho no contexto da “revolução digital”, da *gig economy* e do trabalho por plataformas, indicando premissas para a construção do marco jurídico. Defende a subsistência da centralidade do trabalho na era digital e a necessidade de redefinição do debate em torno do futuro do trabalho, além de propor que a análise deve estar concentrada menos na quantidade de postos que eventualmente serão perdidos e mais na qualidade do trabalho na era digital. Examina a diversidade de atividades atualmente desenvolvidas por meio das plataformas, sobretudo as que têm por objeto central o trabalho humano. Ao identificar a flexibilidade, a adaptabilidade e a modernidade da categoria “subordinação jurídica”, ressalta sua operabilidade para o enquadramento de alguns tipos de trabalhadores de plataformas como empregados. Por fim, aponta as possibilidades de controle que as novas ferramentas tecnológicas permitem realizar sobre a vida profissional e pessoal dos trabalhadores e elenca aspectos que devem ser considerados na construção do marco regulatório do trabalho na era digital.

Palavras-chave: Trabalho na era digital; futuro do trabalho; inovações tecnológicas; marco jurídico.

1. Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (Piauí). Doutor em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidad de Castilla La Mancha, Espanha. MESTRE em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e MESTRE em Direito das Relações Sociais pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM/Espanha). Professor da UNINASSAU (Teresina). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5736533353422210>

Abstract

This paper brings some reflections on work in the context of the “digital revolution”, the gig economy and platform work, pointing to premises for the construction of the legal framework. It defends the persistence of the centrality of work in the digital age and the need to redefine the debate around the future of work, in addition to proposing that the analysis should be focused less on the number of jobs that will eventually be lost and more on the quality of work in the digital age. It examines the diversity of activities currently carried out through platforms, especially those whose central object is human work. By identifying the flexibility, adaptability and modernity of the “legal subordination” category, it highlights its operability for framing some types of platform workers as employees. Finally, it points out the possibilities of control that the new technological tools allow to carry out over the professional and personal life of workers and lists aspects that must be considered in the construction of the regulatory framework for work in the digital age.

Keywords: *Work in the digital age; future of work; technological innovations; legal framework.*

Introdução

Falar sobre o futuro do trabalho não parece ser uma tarefa fácil. Talvez, antes disso, como questão anterior, se devesse perguntar se, a depender do futuro, haverá futuro para o trabalho ou até mesmo se haverá trabalho no futuro, dado que essa dimensão do tempo é insondável. É que se dependesse de profecias e vaticínios tantas vezes repetidos, poder-se-ia dizer que o presente ensaio tem um problema metodológico de difícil solução, visto que impossível falar sobre um objeto cuja morte foi anunciada.

Mas grande parte das profecias não se confirma e uma delas, cujo discurso é recidivo, diz respeito ao tão apregoado fim do trabalho ou, no limite, o fim do trabalho como uma questão central. Talvez por isso o tema desperte tanto interesse e fascínio, decorrendo daí que ao longo da história tem ocupado um espaço permanente no imaginário do homem e de sua história.

O problema se acentua a cada inovação tecnológica, fazendo surgir variadas questões sobre seu impacto no mundo do trabalho. Os postos de trabalho serão substituídos pela nova tecnologia? Qual o perfil das futuras ocupações? O padrão regulatório do ordenamento juslaboral se ajusta às novas formas de trabalho? Quais as soluções regulatórias mais adequadas para moldar o trabalho do amanhã? O marco jurídico deve ser mais flexível ou mais garantista?

Tais questões são cada vez mais urgentes no contexto da “revolução digital”, da *gig economy* e da intensificação do trabalho por meio de plataformas digitais. Proliferam-se atividades desenvolvidas por meio do *marketplaces*, em que plataformas passam a intermediar negócios. Essas atividades passam a coexistir com outras, em que serviços centrados no trabalho humano são ofertados por meio de plataformas, que tanto podem assumir formas de trabalho autônomo como formas de trabalho subordinado.

Refletir sobre o futuro do trabalho é ajudar a construí-lo. Mas não se trata de discutir aqui um futuro distante, fictício ou especulativo. O futuro contemplado é, em essência, a evolução possível das realidades atuais. Debate-se justamente o futuro a ser construído por meio da visão crítica, da resistência coletiva e da mudança de perspectivas, a partir da ideia-força de que a tecnologia deve ser dominada, regulada e utilizada em proveito do ser humano e da sociedade.

Isso por uma razão bem simples: não podemos perder de vista que a centralidade deve estar no homem e não na máquina. E como são as disputas e as atitudes de hoje que desenharão os contornos do amanhã, evidenciam-se a relevância e a urgência do debate em torno da construção do marco regulatório do trabalho na era digital.

A relação entre o homem e a tecnologia vem de longe, mas nos últimos tempos tem crescido em complexidade. A julgar pela extensão, continuidade e velocidade das transformações, parece adequado dizer que “*estamos ante un largo, un interminable proceso, no de una revolución, sino de revoluciones sucesivas, de mutaciones, de evoluciones, de rupturas, de reequilibrios... en ca-*

dena". (Braudel, 1984, p. 470).

No contexto atual, *"el cambio tecnológico transforma la forma en que producimos, consumimos, gestionamos, nacemos y morimos"* (Uguina, 2017, p. 21). E como não poderia ser diferente, o fenômeno tem gerado novos arranjos produtivos que, como se fosse uma verdadeira mudança de paradigma, implicam na redefinição da forma de organização da sociedade e na desfiguração dos modos de realização do trabalho humano.

Implosão de postos de trabalho, substituição de postos por outros menos valorizados, desaparecimento de profissões, formas precárias de contratação de trabalhadores por meio de plataformas, efeitos das novas tecnologias na saúde física e mental dos trabalhadores, invasão de privacidade em razão do monitoramento eletrônico, excesso de trabalho e ausência do direito à desconexão, enfraquecimento das entidades sindicais devido ao rompimento dos laços de sociabilidade e ao isolamento.

Estas são, dentre outras, algumas das diferentes faces de uma mesma problemática, cujo enfrentamento é cada vez mais necessário e, por essa razão mesma, desafia a construção de um marco regulatório capaz de, não sendo possível sua neutralização, arrefecer os possíveis danos a serem suportados pelo trabalho, visto sob uma dupla perspectiva: como valor social e como condição de possibilidade da existência do próprio ser humano.

Ideias como "flexibilidade", "flexissegurança", "empregabilidade", "trabalhabilidade" e tantos outros conceitos têm sido manejados como respostas para adequar os mercados de trabalho aos novos contextos. Mas a história registra que essas categorias, e as respostas que oferecem, têm-se revelado insatisfatórias para atender às complexidades próprias dessas transformações, visto que, de sua aplicação, pura e simples, o resultado mais evidente vem a ser a precarização estrutural do trabalho.

Superadas essas ideias, a regulação do mercado de trabalho da era digital deve ter como premissa que "o trabalho não é uma mercadoria", conforme preconizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), de tal modo que a regulação deve se orientar necessariamente para a garantia da qualidade

do trabalho e a proteção da dignidade dos trabalhadores.

Este ensaio busca contribuir para o debate em torno da construção do marco regulatório do trabalho na era digital. Trata-se de caminho complexo que envolve múltiplas áreas do conhecimento. O Direito, por certo, desempenha papel relevante nessa trajetória. Por meio de estudos e reflexões, os juristas podem contribuir, a partir de experiências exitosas em diversas partes do mundo², para a construção de um marco doutrinário, normativo e jurisprudencial capaz de assegurar proteção jurídica e social aos trabalhadores na era digital.

O estudo, após identificar o equívoco da tese da perda da centralidade do trabalho na era digital, indica as metamorfoses do mercado de trabalho. Aponta as múltiplas atividades econômicas desenvolvidas por meio das plataformas digitais e faz a distinção entre as que envolvem simples negócios daquelas que têm como objeto essencial ou predominante o trabalho humano. Entre estas, distinguirá a prestação de trabalho realizada com autonomia daquelas desenvolvidas com subordinação jurídica.

Por se tratar de uma questão central no cenário das relações de trabalho, o estudo examinará também a noção de subordinação jurídica, procurando demonstrar em que medida seus traços de flexibilidade, adaptabilidade e modernidade autorizam o enquadramento de certas categorias de trabalhadores de plataformas como empregados.

Por fim, buscará demonstrar que o marco jurídico do trabalho na era digital deverá ser dotado de plasticidade de modo a ser rapidamente adaptável às inovações tecnológicas, a ser complementado por meio de regras pormenorizadas e específicas, para cujo fim emerge o importante papel que deverá ser desempenhado pelas entidades representativas de trabalhadores e empregadores através da negociação coletiva.

2. Na Califórnia, Estados Unidos da América, a lei estadual denominada AB5, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2020, regula o trabalho em plataformas digitais, presumindo que todos os trabalhadores são empregados. Para uma análise desta experiência legislativa, conferir DUBAL, Veena B. *AB5 para democracia: segurança econômica e a regulação do trabalho do bico na Califórnia*, 2020, p. 373-386.

1. Centralidade do trabalho na era digital: o debate em torno da qualidade do trabalho do futuro

As transformações tecnológicas acompanham a trajetória da humanidade. Cada nova invenção tecnológica modifica o ecossistema que nos rodeia e nos condiciona. A denominada “revolução digital”, iniciada no começo do século XXI, tem provocado variados efeitos, resultando naquilo que tem sido designado como “sociedade pós-industrial”, “sociedade do conhecimento”, “sociedade da informação”.

O novo cenário envolve uma “inovação disruptiva”, em que as novas tecnologias alterariam o *status quo* para inovar radicalmente a realidade produtiva, emergindo uma verdadeira mudança de paradigma. Vem-se formando vasta literatura em torno do futuro do trabalho. Tornou-se quase lugar-comum a projeção de teses apocalípticas sobre o fim do trabalho, com afirmações peremptórias de que seu fim não seria uma hipótese, mas um fato certo e irreversível. Continua assim cruelmente atual a advertência de que não seria possível imaginar cenário pior do que “a perspectiva de uma sociedade de trabalhadores sem trabalho” (Arendt, 2016, p. 53).

Teses defensoras da perda da centralidade do trabalho são encontradas por toda parte. “Desaparição do trabalho” (Meda, 1998), “fim do trabalho” (Rifkin, 1995), “o trabalho tornou-se dispensável” (Forrester, 1997), “crise da ética do trabalho” (Gorz, 1995) e “um mundo de desempregados” (Oppenheimer, 2018) são algumas das formulações. As reflexões concentram-se nos efeitos futuros de uma sociedade sem trabalho, orientadas para o desenvolvimento de novos modelos econômicos e sociais, baseados menos na proteção dos empregos e mais na proteção dos humanos, com a criação de mecanismos para suprir necessidades básicas, em que se incluiria a chamada renda mínima de cidadania.

A discussão envolvendo essas teses foi posteriormente atualizada, sugerindo a superação do labor degradado, precário, extenuante, seja pelo avanço tecnológico, seja pela difusão de empregos qualificados, do que resultaria o predomínio do “trabalho criativo” nas atividades de prestação de serviços. Na sociedade

pós-industrial, passariam a prevalecer tarefas de concepção e planejamento de processos produtivos, baseadas nas tecnologias da informação e comunicação (Castells, 2007). Essas formulações, no entanto, não encontram sustentação no mercado de trabalho atual, que, embora incerto, frágil e precário, está em expansão, sobretudo no setor de prestação de serviços.

A grande maioria das pessoas continua dependendo de forma exclusiva do labor para sobreviver. Com a explosão do trabalho baseado na prestação de serviços, potencializado pela tecnologia informacional-digital, em vez do fim do trabalho, vivencia-se “o crescimento exponencial do novo proletariado de serviços, uma variante global do que se pode denominar escravidão digital” (Antunes, 2018, p. 30).

A era digital impulsiona na realidade uma nova forma de assalariamento no setor de serviços, “um novo proletariado da indústria de serviços, sujeito à exploração do seu trabalho, desprovido do controle e da gestão do seu labor e que vem crescendo de maneira exponencial” (Antunes, 2018, p. 79). Subsiste então a centralidade do trabalho na era digital, mas a partir de novos matizes. Isso porque a manutenção da estrutura do trabalho subordinado constitui o fundamento do sistema capitalista de produção. Esta inclusive a razão de ser do Direito do Trabalho, marcado pelo avanço progressivo do trabalho subordinado e do retrocesso paulatino do trabalho por conta própria.

Nessa perspectiva, a subsistência do labor autônomo não implicará eliminação ou redução substancial do labor subordinado, na medida em que não parece crível um modelo econômico em que os prestadores de serviços possam decidir a cada dia quando, como, com quem e para quem desenvolverão suas atividades (Uguina, 2017, p. 49).

Logo, o debate em torno da reconstrução do mercado de trabalho não deve priorizar aspectos quantitativos relacionados ao número de empregos que serão perdidos. Essa forma de abordagem segue uma linha baseada no determinismo tecnológico, supondo que os avanços da tecnologia sempre implicarão progresso, em especial para os trabalhadores que desenvolvem as habilidades

que lhes garantam a permanência nos postos de trabalho.

Outra suposição é que os desenvolvimentos são sempre inevitáveis, de modo que a limitação do uso das tecnologias reduziria o progresso. Nesse cenário, a regulação sobre a introdução de novas tecnologias e suas implicações na quantidade e qualidade dos empregos não poderia ser implementada e qualquer tentativa nesse sentido dificultaria a inovação e levaria a perdas econômicas, com prejuízos para toda a sociedade (Stefano, 2020). Essas suposições são obviamente equivocadas, conforme demonstra a regulação que vai se formando em vários países para mitigar os efeitos potencialmente danosos em decorrência da automação e da inovação tecnológica na quantidade e na qualidade dos postos de trabalho.

Diversos países já dispõem de regulação para atenuar o impacto social das dispensas em massa e da perda de ocupações e começam instituir mecanismos para diminuir seu impacto na qualidade dos postos de trabalho, baseados principalmente na racionalização e na limitação dos poderes de gestão do tomador dos serviços, de modo a preservar a dignidade humana e os direitos dos trabalhadores (Stefano, 2020).

2. Diversidades de trabalho desenvolvido por meio de plataformas

O mundo do trabalho tem sido impactado pelo advento de novas soluções tecnológicas baseadas em plataformas que permitem o desenvolvimento de novos negócios e novas formas de trabalho.

Por meio da internet, através de aplicativos instalados em aparelhos *smartphones*, produtos são disponibilizados no mercado e a oferta de prestação de serviços circula amplamente, fomentando contatos entre a oferta e a demanda. Operadas por meio de plataformas digitais, essas atividades assumem diversos modelos, designados *marketplaces*, expressão proveniente da transposição da ideia de “mercado”, “feira-livre”, para a rede mundial de computadores, estruturando a denominada *gig economy* (Carelli, 2020, p. 65-83).

Plataformas digitais passaram então a intermediar a comercialização de produtos por meio da internet, a exemplo da Amazon, AliExpress, Shoppe, Rakuten e Ebay. São exemplos no Brasil o Mercado Livre, a Magazine Luiza e as Americanas.

Empresas tradicionais seguiram a tendência, ajustando seus modelos de negócios para venda de seus produtos pelo *e-commerce*, por meio de lojas virtuais, concorrendo com as lojas físicas. Outras empresas, além de praticarem o comércio eletrônico de seus próprios produtos, passaram a disponibilizar suas plataformas para a comercialização de produtos por outras empresas, atuando como intermediária para a realização de negócios.

Esse modelo inspirou o surgimento de plataformas para a oferta de prestação de serviços. O Airbnb tornou-se referência como plataforma para fomentar o intercâmbio entre viajantes e pessoas interessadas em disponibilizar um imóvel ou parte dele para ocupação onerosa por curtos períodos. Mas esse modelo de negócio assume maior complexidade quando a oferta de serviço é centrada no elemento humano.

Quando o produto ou serviço ofertado baseia-se prioritariamente na prestação de trabalho, o desenvolvimento da atividade pode assumir contornos jurídicos distintos. A plataforma pode atuar como mera intermediadora entre trabalhadores e demandantes de serviços, a exemplo da Cathos e da Infojobs, figurando nesse caso como simples empresa de “classificados virtuais”. A plataforma pode viabilizar ainda o contato entre trabalhadores e clientes para realização de pequenas tarefas, como a GetNinjas, sem qualquer interferência na prestação de serviços.

Nos exemplos as plataformas atuam como *marketplace*, participando da construção de ambientes a partir dos quais os negócios se desenvolvem. Nos dois últimos exemplos funcionam como espécie de agência de emprego, promovendo a aproximação entre ofertas e postos de trabalho. A plataforma limita-se a distribuir trabalho a uma multidão disposta a prestar vários tipos de tarefa, sem vincular-se a um serviço específico. Tampouco há interferência nas tratativas, como definição do preço, qualidade do produto ou condições da prestação de serviços.

A autonomia existente na prestação dos serviços afasta a configuração da relação de emprego. Mas isso não dispensa a necessidade da regulação jurídica, como inclusive já prevê a Convenção nº 181 da OIT, ao dispor sobre o desenvolvimento de atividades por agências de emprego privada.

A OIT inclusive reconhece vantagens em algumas formas de labor desenvolvido por meio de plataformas, a exemplo do *crowdsourcing*, em particular por permitir o desempenho da atividade de qualquer lugar, a qualquer momento e possibilitar a aceitação da oferta mais conveniente.

Mas ressalva os seus riscos, como a percepção de ganhos inadequados, ausência de controle sobre a quantidade de atividades disponível, inexistência de controle sobre as reais condições da prestação dos serviços e falta de instrumentos para questionar a inobservância do ajuste. Por isso, objetivando fomentar o trabalho decente em plataformas digitais, a OIT relaciona dezoito propostas para regulamentação desse tipo de trabalho, caracterizado pela grande variedade de microtarefas (Oficina Internacional del Trabajo, 2019).

Ocorre que as atividades realizadas por meio de plataformas, enquadradas como *marketplace*, que podem envolver comercialização de produtos ou serviços ou prestação de trabalho com autonomia, não se confundem com outras formas de atividades caracterizadas pela subordinação jurídica. Essa distinção é fundamental, mas tem sido mal compreendida, sobretudo pela retórica das empresas de que fazem apenas a intermediação eletrônica entre oferta e procura, otimizando o mercado.

Nesse discurso, os seus trabalhadores seriam autônomos, não estariam submetidos a qualquer subordinação, não se sujeitariam a horários e poderiam inclusive recusar o labor ofertado. Para examinar o enquadramento jurídico desses trabalhadores, com enfoque naqueles que prestam serviços no transporte de pessoas e na entrega de produtos, é necessário analisar em que medida a plasticidade do conceito de subordinação jurídica permite caracterizar essa modalidade de labor como relação de emprego.

3. A subordinação jurídica no trabalho realizado por meio de plataformas

O surgimento do trabalho por meio de plataformas digitais, conhecido como *work-on-demand* via *apps*, ressuscita o debate sobre o conceito de subordinação jurídica e sua aplicação a essa forma de labor. Por meio da velha prática de evitar a incidência da ordem jurídica laboral, recorrendo à fuga ilícita para o trabalho autônomo, empresas têm fomentado a narrativa de que conceitos jurídicos antigos não se prestariam a solucionar questões derivadas do labor da era digital. Identificando-se como simples empresas de tecnologia, tais organizações defendem que somente realizariam a intermediação entre oferta e procura, de sorte que seus trabalhadores seriam autônomos, não se sujeitando à incidência da legislação laboral.

Ocorre que, por trás dessas formas de labor, escondem-se organizações antigas de trabalho, como é o caso do transporte de pessoas e produtos. Nessas “novas” formas há muita permanência, assim como “antigos” conceitos jurídicos continuam muito atuais. É o caso da subordinação jurídica, elemento central para caracterização do contrato de trabalho.

Como o labor via *apps* conserva traços que fundamentaram desde a origem as ideias de subordinação jurídica e contrato de trabalho, a adequada compreensão de tais categorias pode ser a chave aplicativa e explicativa para o enquadramento dos trabalhadores de plataformas como empregados, como inclusive vem sendo reconhecido por relevantes decisões judiciais em diversos países³.

O Direito do Trabalho não é o direito de todo o trabalho, mas apenas de “certo” trabalho. O seu objeto é a regulação do labor livre, remunerado e subordinado. Esse modelo de relação jurídica é recolhido da experiência social e sua constatação implica a incidência de certo tratamento normativo.

3. Entre outras decisões confirmando a relação de emprego, destacam-se: London Employment Appeal Tribunal, 10/Nov/2017, Uber X Aslam, nº UKEAT/0056/17/DA28; Suprema Corte da Califórnia, 30/Abr/2018, Dynamex Operations W, Inc. v. Superior Court, nº S222732, 2018 WL 1999120; e Corte de Cassação francesa, Câmara Social, 28/Nov/2018, *Take Eat Easy*, nº 17-20.079 PBRI.

Por meio do contrato de trabalho, o obreiro se insere em uma organização estruturada por outrem, de modo que o trabalho heterodeterminado, subordinado ou dependente constitui a nota essencial que justifica a aplicação do ordenamento juslaboral. Em razão da natureza fortemente assimétrica da relação, em que o obreiro se submete à autoridade, direção e fiscalização de outrem, inserindo-se no âmbito de organização, decorre a função tuitiva do direito laboral em relação ao prestador de trabalho.

A subordinação jurídica é o elemento distintivo do trabalho subordinado do trabalho autônomo. “Essa noção tem uma flexibilidade, uma adaptabilidade e uma modernidade muito maiores do que se pensa” (Drockès, 2020, p. 179). Além da existência de limites à subordinação, esta também comporta graus distintos. Pode assumir formas muito intensas, como também se exprimir em moldes bastante tênues e até potenciais. Assim, o empregado é aquele que está submetido a um poder de direção.

Mas isso não significa que a submissão deva envolver todos os aspectos da relação, haja vista que esta comporta alguma autonomia e liberdade de organização. Certa margem de liberdade de horário de trabalho é plenamente compatível com a subordinação jurídica, podendo coexistir com outras restrições impostas pelo tomador dos serviços, como a natureza do trabalho, as condições de seu exercício, a carga de atividades, sua intensidade.

No caso dos trabalhadores de plataformas, além de estarem integrados a uma organização desenvolvida por outrem, já configurando forte indício de subordinação, geralmente há forte dependência, pois a clientela passa pela plataforma que, em seguida, organiza e distribui o trabalho.

Não se trata de dependência total, haja vista ser inexigível a exclusividade dos trabalhadores, mas tal fato não afasta certo grau de dependência. Ademais, a liberdade de horário não é uma originalidade em relação a esses trabalhadores, ainda que seja acentuada em relação a eles, sendo muito comum em relação ao trabalhador por demanda, que o prestador dos serviços ganha conforme produz ou trabalha (Drockès, 2020, p. 179).

Há também forte submissão dos trabalhadores, posto que

quase sempre instruções concretas devam ser respeitadas. O cumprimento de tais especificações é controlado pelas plataformas, seja por meio do próprio *app*, seja pela avaliação dos clientes. Tal controle é reforçado pela adoção de um sistema de geolocalização e de interação em tempo real com o prestador de trabalho, revelando um modo de controle bastante eficaz.

Além disso, as plataformas, por conta própria, desconectam certos trabalhadores, sobretudo aqueles que são mal avaliados ou que não cumprem algumas das exigências por elas impostas. Evidenciada a subordinação jurídica, resulta simplista, dissimulado e fraudulento o falseamento da realidade sob a capa de um suposto trabalho autônomo.

A liberdade contratual não se confunde com a manipulação ilícita da relação, tampouco autoriza que os contratantes decidam arbitrariamente o regime jurídico aplicável. Constatando-se então o desenvolvimento de uma atividade em regime de subordinação jurídica, em troca de uma retribuição, emerge daí um contrato de trabalho, e não qualquer contrato de prestação de serviço.

Isso porque pouco importa a qualificação jurídica dada pelos contratantes, na medida em que o contrato de trabalho não é definido por aquilo que se promete fazer, muito menos pelo modo como se promete fazer. O seu enquadramento jurídico é determinado pelo que ele de fato o é, não pelo que as partes dizem ser, uma decorrência do princípio da primazia da realidade (Amado, 2020).

Para o Direito do Trabalho, que consagra a ideia do contrato-realidade, o enquadramento jurídico dos trabalhadores por *apps* deve priorizar a vontade real dos contratantes, desvelada pela efetiva execução contratual. Nesse sentido, “interessa menos o que as partes *dizem* do que aquilo que elas *fazem*, porque o que fazem ao longo da relação ilumina a real vontade das partes, isto é, espelha com fidelidade aquilo que elas *querem*”. Pesa ainda a circunstância de que “aquilo que elas dizem ou escrevem é, quase sempre, aquilo que uma delas diz ou escreve e a outra se limita a aceitar e subscrever” (Amado, 2020, p. 126-127).

Configurada então a relação em que uma pessoa presta uma

atividade, mediante retribuição, por meio de uma plataforma, presume-se uma relação de trabalho subordinado, que somente não prevalecerá diante de prova concreta em contrário.

Mas essa conclusão não indica que todos os trabalhadores por *apps* sejam empregados. Para tal configuração é necessário primeiramente que as plataformas coordenem atividades cujo objeto central é o trabalho, ou seja, que tenham como objeto essencial ou predominante o labor humano.

É necessário que a prestação do trabalho seja relevante, não acessória, de valor considerável, comparado àquele dos produtos transmitidos pelo intermediário da plataforma. Ademais, a formação do contrato pode ocorrer diretamente com a plataforma, mas eventualmente pode se estabelecer com o cliente, desde que não se trata de simples consumidor. O essencial é que fique evidenciado o exercício de um verdadeiro poder de direção sobre a atividade do trabalhador.

4. Construção do marco jurídico do trabalho na era digital

Uma abordagem sobre a regulação do trabalho na era digital deve ir além da discussão acerca do número de postos que poderão ser perdidos pela introdução de novas tecnologias. O debate deve-se concentrar na qualidade do trabalho, já fortemente impactado pela crescente utilização de ferramentas tecnológicas e sistemas de supervisão informatizados para gerir a mão de obra.

A tecnologia da informação e a inteligência artificial já permitem em grandes proporções a coleta e o processamento de dados sobre as atividades laborais. Dispositivos portáteis permitem registrar a localização e os movimentos dos trabalhadores em tempo real, medindo o seu ritmo e suas pausas. Permitem ainda o recolhimento de dados para avaliação da produtividade e da aptidão dos trabalhadores para execução de certas tarefas (Stefano, 2020).

Sistemas de navegação por satélite permitem monitorar a localização e a velocidade dos motoristas de caminhão e veículos de

entrega, bem como dos motoristas e entregadores que trabalham por *apps*. Podem também ser utilizados para medir a velocidade e a dedicação na execução das tarefas, podendo igualmente recolher informações sobre cálculo da pontuação e das avaliações atribuídas pelos clientes. Baixas pontuações ou desempenho aquém dos padrões podem ensejar a exclusão do trabalhador da plataforma. Além disso, decisões no ambiente de recursos humanos já são tomadas a partir de amplos conjuntos de dados, eventualmente coletados por meio de práticas invasivas e destinadas a identificar aspectos altamente pessoais (Stefano, 2020).

Além disso, redes sociais, relógios inteligentes, *wearables*, *webcam*, programas de bem-estar e *softwares* que registram atividades *online* e *offline*, permitindo inclusive capturas de tela de computadores, têm sido utilizados para realizar a vigilância não apenas no ambiente laboral, mas também para ter acesso a informações relacionadas a atividades realizadas fora do local de trabalho, diluindo assim as fronteiras entre trabalho e vida. Essas iniciativas podem configurar grave violação à privacidade e à intimidade das pessoas, afetando a própria dignidade humana (Stefano, 2020).

Esses aspectos, entre outros, demonstram a necessidade da existência de um marco regulatório adequado para a proteção do trabalho do futuro. O nível de proteção, decerto, deve-se ajustar à extensão e intensidade dos poderes de organização, direção e controle exercidos pelo tomador dos serviços sobre as atividades laborais.

A regulação, decerto, não se presta apenas a salvaguardar os trabalhadores em razão de sua condição de dependência, na medida em que servem principalmente para limitar e racionalizar o exercício unilateral dos poderes de gestão da mão de obra. Nesse sentido, a legislação laboral sobre remuneração, duração do trabalho, discriminação, privacidade, para citar apenas alguns aspectos, é ainda mais necessária com a crescente utilização das ferramentas tecnológicas.

Ademais, a regulação deve estar inserida no contexto dos direitos humanos fundamentais. Essa abordagem estimula a cons-

trução de um marco regulatório capaz de responder à necessidade de que os poderes de gestão e vigilância do tomador dos serviços não prejudiquem a dignidade do trabalhador.

Disso resulta a necessidade de criar ou atualizar regras destinadas a tutelar os trabalhadores contra práticas abusivas de fiscalização de suas atividades, potencializadas por sistemas de vigilância com alta tecnologia. Inserida a proteção laboral nos discursos dos direitos humanos fundamentais, eventual limitação de qualquer deles somente se legitima quando for indispensável para o exercício de outros direitos humanos fundamentais, observando-se em todo caso a máxima de proporcionalidade (Stefano, 2020).

A normatização sobre dados recolhidos acerca do desempenho profissional e das características pessoais dos trabalhadores, bem como sobre a forma como são coletados e tratados, tem sido até aqui negligenciada pelas legislações nacionais⁴. Além de proteger a intimidade dos trabalhadores, o modo como o trabalho é orientado pela utilização das novas tecnologias deve ser regulado a fim de assegurar que a busca de maior produtividade não implique riscos para a saúde e segurança no trabalho.

O exercício do poder disciplinar, a partir de dados coletados pelo monitoramento mecânico ou por processos algorítmicos, sobretudo quando envolvam questões como o aumento do ritmo de trabalho ou a intensificação da produção, deve ser objeto de adequada regulação. Critérios de avaliação transparentes, acessíveis aos trabalhadores, precisam estar garantidos, a fim de evitar resultados arbitrários ou discriminatórios, cuja decisão final deverá sempre ser tomada por humanos (Stefano, 2020).

A regulação deve orientar-se também para assegurar proteção contra dispensas individuais. Isso porque a perda do emprego implica consequências pessoais, sociais e econômicas manifestamente negativas, que devem ser ao menos mitigadas. O dever de proteção do emprego traz como contraponto o dever

4. A União Europeia normatizou minuciosamente essa matéria, por meio do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, que dispõe sobre a proteção das pessoas quanto ao tratamento e à livre circulação de dados pessoais.

de o tomador motivar as dispensas.

Nesse ponto, os tratados internacionais sobre direitos humanos, a exemplo da Convenção nº 158 da OIT, podem desenvolver papel decisivo. A regulação deve contemplar proteção contra dispensa arbitrária, cujos parâmetros já estão delineados no artigo 4º do citado tratado, segundo o qual “não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador, a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”.

Nas dispensas coletivas, para atenuar as perdas maciças de postos de trabalho em decorrência da intensificação do uso de novas tecnologias nos processos produtivos, impõe-se uma regulação que assegure uma adequada e efetiva participação dos atores sociais na gestão desses processos.

Contrariamente ao discurso de que a regulação implicaria restrição à inovação, deve-se partir do princípio de que o diálogo social pode traduzir resultados altamente positivos nas perspectivas econômicas e sociais. Procedimentos de informação e consulta aos trabalhadores já estão institucionalizados em instrumentos nacionais, regionais e internacionais. Citem-se, entre outros, a Convenção nº 158 da OIT e a Diretiva 2002/14 do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores no âmbito da União Europeia (Stefano, 2020).

A normatização deve ser dotada de grande plasticidade, de modo a adequar-se às amplas, intensas e rápidas inovações tecnológicas. Além do relevante papel a ser desempenhado pelas legislações nacionais, regionais e internacionais, dotadas de maior abrangência e generalidade, é fundamental potencializar o exercício dos direitos coletivos, em especial da negociação coletiva.

Por meio de uma regulação detalhada e específica, a negociação poderia, entre outros aspectos, dispor sobre uso da tecnologia digital, recolhimento de dados, utilização de algoritmos para orientar e disciplinar a força de trabalho, propriedade e gerenciamento dos dados e garantir que as decisões que afetem os trabalhadores, quando baseadas em dados coletados por meio da inteligência artificial,

sejam adotadas por humanos (Stefano, 2020).

A regulação do trabalho, a ser construída por instrumentos diversos, em âmbitos também diversos, deve ser complementada por meio de múltiplas iniciativas dos governos. O manejo de incentivos fiscais para estimular estratégias empresariais tecnológicas sustentáveis precisa ser potencializado.

O incremento espetacular de produtividade e riqueza decorrente do uso intensivo da alta tecnologia precisa ser redistribuído de forma socialmente justa. A desoneração dos encargos incidentes sobre os salários, tendo como contrapartida o aumento da carga tributária sobre atividades baseadas na automação em grande escala, permitiria devolver à sociedade ao menos uma parte dos enormes financeiros auferidos por gigantescas organizações empresariais.

Considerações Finais

O desenvolvimento de novas tecnologias, sobretudo aquelas associadas à digitalização e à robotização de processos produtivos, estimulam inovações por meio de ampla variedade de atividades. Isso tem provocado o desenvolvimento de novos modelos de consumo, gerando novas formas de negócios e afetando substancialmente as formas de trabalho.

Em uma sociedade em que a lógica econômica parece a única possível, estiolando de modo generalizado as normas democraticamente estatuídas, questiona-se a capacidade do Direito como regulador de condutas num cenário de incertezas, alto grau de volatilidade e de um futuro que parece cada vez menos suscetível à intervenção humana e mais sujeito ao controle por meio da inteligência artificial.

No campo das relações do trabalho teria ainda o Direito o poder de estabelecer os interditos que se fazem necessários, de sorte a estabelecer limites que assegurem o imprescindível equilíbrio entre o capital e o trabalho humano? Tem ainda algo a oferecer ou sua capacidade regulatória se exauriu? Dito de outro modo: diante um futuro cada vez mais imponderável, o Direito pode surpreender com uma espécie de refinamento que resulte

numa técnica de regulação que possa garantir a possibilidade real de se assegurar um trabalho digno?

Sendo verdade que o Direito, historicamente, tem cumprido papel essencial na humanização das novas tecnologias, não é menos verdadeiro dizer que, na contemporaneidade, o desafio no cumprimento dessa função, que pode ser dita antropológica do Direito, tem um grau maior de complexidade, não só por conta das inovações introduzidas pelas novas tecnologias, cujos limites parecem não ter fim, mas também porque o domínio da realidade tem sido cada vez mais entregue, de novo, às “leis do mercado”.

Ainda bem que aprendemos com as lições que a tradição nos tem legado. E a experiência recente demonstrou que o apelo à desregulamentação ou à flexibilização revelou-se temerária, agravando a desestruturação do mercado do trabalho, o que nos leva à conclusão de que talvez o ponto arquimediano esteja na conjugação de duas pontas que se encontram em lados opostos.

Numa palavra final: o verdadeiro desafio consiste em conjugar técnicas de regulação variadas, a serem produzidas em âmbitos distintos, por meio da heterorregulação e autorregulação.

É que, se por um lado, os avanços tecnológicos, que tornam mais amplos e intensos os poderes do tomador dos serviços sobre as atividades do obreiro, tanto no âmbito do trabalho quanto na vida privada, têm demonstrado que o direito laboral continua desempenhando papel crucial na regulação do trabalho humano, por outro, o modelo centrado no predomínio da lei e na atuação estatal de criação normativa, conquanto continue sendo absolutamente necessário, deve ser complementado por meio da atuação de diversas forças e centros de poder normativo, em especial por meio do protagonismo dos atores sociais.

Destarte, a regulação do trabalho do futuro deve ser conformada por meio de normas contidas em instrumentos nacionais, regionais e internacionais, dotados de maior abrangência e generalidade, cuja abordagem deve-se inserir no discurso dos direitos humanos fundamentais.

Além disso, deve ser objeto de regulação detalhada e específica por meio da negociação coletiva, tanto em nível setorial quanto

na dimensão do local de trabalho, permitindo maior adaptabilidade para responder rapidamente às necessidades decorrentes das inovações tecnológicas.

Por fim, a atuação adequada dos tribunais continua essencial, abrindo novos horizontes hermenêuticos para a construção de um movimento jurisprudencial em favor de uma qualificação jurídica que fomente o trabalho digno no contexto da digitalização do mercado de trabalho.

É nesse contexto, como resultado de uma soma de esforço conjunto, onde o papel de cada um dos atores sociais deve ser levado a sério, é que, a despeito dos avanços cada vez mais crescentes das novas tecnologias, sempre será reservado ao trabalho o lugar que ele merece, e para o qual sempre foi vocacionado desde os tempos imemoriais: o de centralidade, uma vez que se confunde com o próprio sentido do humano.

É que mesmo num contexto de ampliação e intensificação do uso das novas tecnologias, da digitalização, da robotização e da inteligência artificial, é difícil imaginar um cenário em que o trabalho humano e, no limite, o próprio homem será substituído pela máquina, justamente ela que, com o apoio do Direito, só existe em razão do ser humano. O desafio da regulação jurídica, ao intentar “controlar o futuro”, é fazer do trabalho um produto da inteligência humana que garanta a harmonização prática entre desenvolvimento tecnológico, redistribuição de riqueza e poder e coexistência social com justiça e dignidade.

Referências

AMADO, João Leal. A lei sobre o TVDE e o contrato de trabalho: sujeitos, relações e presunções. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota da (org). **Futuro do trabalho**: os desafios da revolução industrial na sociedade. Brasília: ESMPU, 2020.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018.

ARENDT, Hanna. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

BRAUDEL, Fernand. **Civilización material, economía y capitalismo**. Tomo III. Madrid: Alianza Editorial, 1984.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota da (org). **Futuro do trabalho**: os desafios da revolução industrial na sociedade. Brasília: ESMPU, 2020.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

DROCKÈS, Emmanuel. Os empregados das plataformas. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota da (org). **Futuro do trabalho**: os desafios da revolução industrial na sociedade. Brasília: ESMPU, 2020.

DUBAL, Veena B. AB5 para democracia: segurança econômica e a regulação do trabalho do bico na Califórnia. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota da (org). **Futuro do trabalho**: os desafios da revolução industrial na sociedade. Brasília: ESMPU, 2020.

FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. São Paulo: Editora Unesp, 1997.

GORZ, Andre. **Metamorfosis del trabajo**. Madrid: Editorial Sistema, 1995.

MEDA, Dominique. **El trabajo. Un valor em peligro de extinción**. Barcelona: Gedisa, 1998.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital**. Ginebra: OIT, 2019.

OPPENHEIMER, Andrés. **¡Sálve-se quien pueda! – el futuro del trabajo en la era de la automatización**. Buenos Aires: Debate, 2018.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos**: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho. São Paulo: Makron Books, 1995.

STEFANO, Valerio De. Automação, inteligência artificial e proteção laboral: padrões algorítmicos e o que fazer com eles. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota da (org). **Futuro do trabalho**: os desafios da revolução industrial na sociedade. Brasília: ESMPU, 2020.

UGUINA, Jesús R. Mercader. **El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

