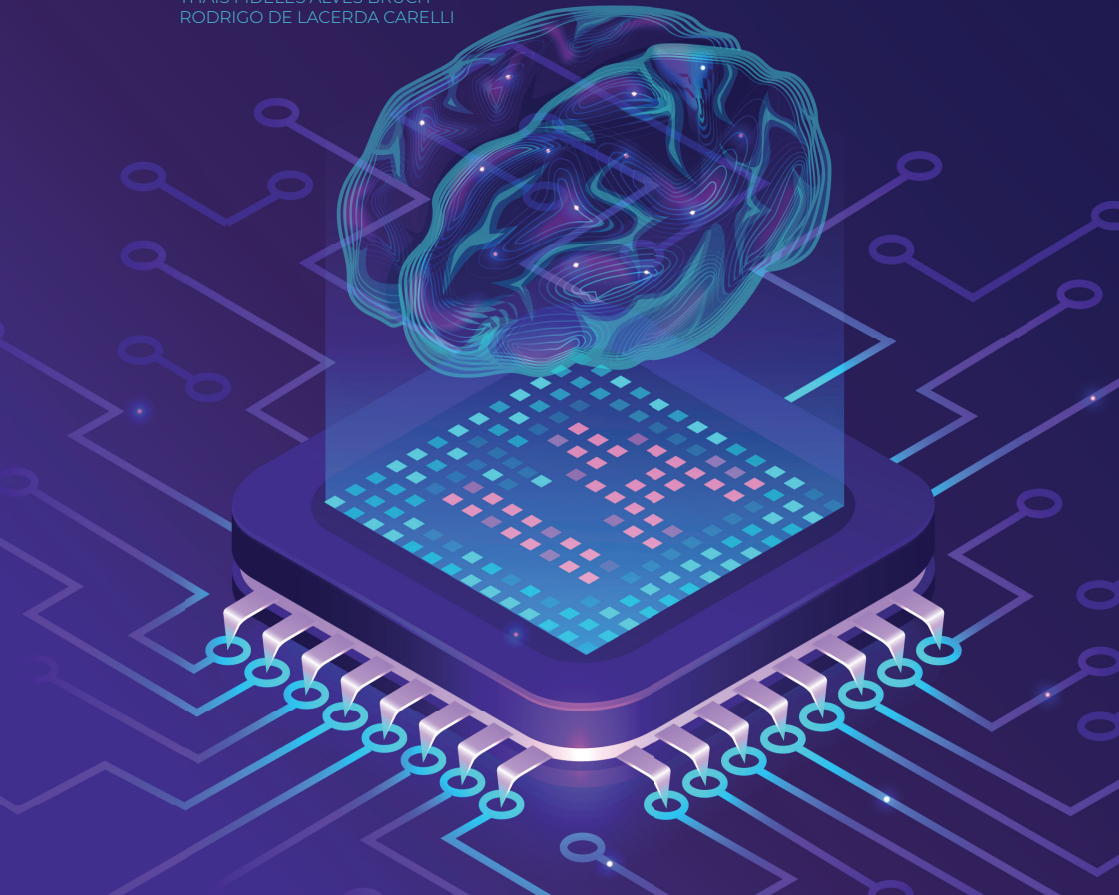


O USO DE DADOS PESSOAIS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA RELAÇÃO DE TRABALHO

PROTEÇÃO, DISCRIMINAÇÃO, VIOLÊNCIA
E ASSÉDIO DIGITAL

COORDENAÇÃO:
ADRIANE REIS DE ARAUJO
THIAGO MILANEZ ANDRAUS
THAÍS FIDELES ALVES BRUCH
RODRIGO DE LACERDA CARELLI

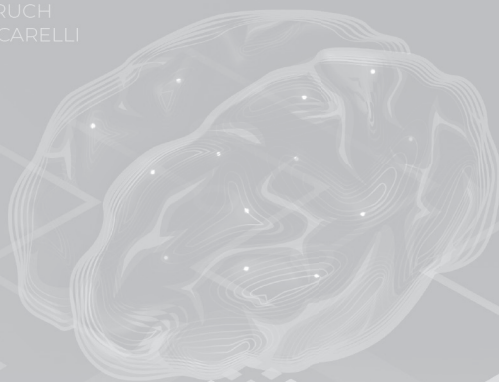


O USO DE DADOS PESSOAIS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA RELAÇÃO DE TRABALHO

PROTEÇÃO, DISCRIMINAÇÃO, VIOLÊNCIA E ASSÉDIO DIGITAL

COORDENAÇÃO:

ADRIANE REIS DE ARAUJO
THIAGO MILANEZ ANDRAUS
THAÍS FIDELES ALVES BRUCH
RODRIGO DE LACERDA CARELLI



Ministério Público do Trabalho
Procuradoria-Geral do Trabalho

Procurador-Geral do Trabalho

José de Lima Ramos Pereira

Vice-Procuradora-Geral do Trabalho

Maria Aparecida Gugel

Diretor-Geral

Gláucio Araújo de Oliveira

Coordenadoria Nacional de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho - COORDIGUALDADE

Adriane Reis de Araujo - *Coordenadora Nacional*

Melícia Alves de Carvalho Mesel - *Vice- Coordenadora Nacional*

Danielle Olivares Corrêa - *Vice- Coordenadora Nacional Adjunta*

Grupo de Estudo Diversidade e Tecnologia

Thiago Milanez Andraus – *Coordenador*

Adriane Reis de Araujo – *Vice-Coordenadora*

Ana Lucia Stumpf González

Carolina Marzola Hirata

Guilherme Kirtschig

Martha Diverio Kruse

Patrick Maia Merísio

Rodrigo de Lacerda Carelli

Thaís Fidelis Alves Bruch

Secretaria de Comunicação Social da PGT - SECOM

Philippe Gomes Jardim - *Secretário Nacional de Comunicação*

Ronaldo José de Lira - *Secretário de Comunicação Adjunto*

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Ministério Público do Trabalho)

O uso de dados pessoais e inteligência artificial na relação de trabalho : proteção, discriminação, violência e assédio digital / coordenação: Adriane Reis de Araújo ... [et al.]. – Brasília : Ministério Público do Trabalho, 2022. 448 p.

Inclui bibliografia.
ISBN 978-65-89468-23-3

1. Relação de trabalho. 2. Dados pessoais. 3. Inteligência artificial. I. Araújo, Adriane Reis. II. Brasil. Ministério Público do Trabalho. Coordenadoria Nacional de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho.

CDD 341.65

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO8

*Adriane Reis de Araujo, Melícia Alves de Carvalho Mesel e
Danielle Olivares Corrêa*

PREFÁCIO.....12

José de Lima Ramos Pereira

**DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA NO MERCADO DE
TRABALHO: O VIÉS PREDITIVO NA INTERPRETAÇÃO DE
DADOS18**

Adilson Carvalho Pantoja e Semírames de Cássia Lopes Leão

**A INCLUSÃO E O PARADIGMA DA EFICIÊNCIA NO ECOS-
SISTEMA TECNOLÓGICO DO TRABALHO: UM DILEMA
INSANÁVEL?48**

Ângela Dias Mendes

ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL VIRTUAL68

Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos

**O USO DE ALGORITMOS NO VIÉS DA SELEÇÃO PROFIS-
SIONAL E DADOS PESSOAIS: O RISCO DE DISCRIMINAÇÃO
SEM LASTRO DE PERFIS GABARITADOS E OS DIREITOS
HUMANOS FUNDAMENTAIS95**

Douglas Belanda

**DECISÕES AUTOMATIZADAS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO:
ART. 20 DA LGPD ANTE O SILÊNCIO DA CLT122**

*Francisco Gérson Marques de Lima e Ricardo Antônio Maia de
Morais Júnior*

**DIREITOS HUMANOS NA RELAÇÃO DE TRABALHO:
PROTEÇÃO E DESAFIOS NA APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL.....156**

Francisco José Monteiro Júnior

**CONTROLE DE IMPACTOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL EM
RELAÇÕES LABORAIS NA PERSPECTIVA DO DEBATE CONSTI-
TUIENTE SOBRE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR EM FACE DA
AUTOMAÇÃO172**

Frederico Gonçalves Cezar

**ALGORITMOS, PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E DIREITO
À EXPLICAÇÃO NOS CONTRATOS REALIDADE VIRTUAL DE
TRABALHO.....204**

Guilherme Kirtschig

**ASSÉDIO DIGITAL E POR ALGORITMO: BULLYING, CYBER-
BULLYING E CYBERSTALKING.....227**

*Ivani Contini Bramante, Simone Bramante e Juliane Pascoeto
Cavalini*

**A VIOLAÇÃO À LGPD A PARTIR DA EXIGÊNCIA DE DO-
CUMENTOS INDEVIDOS E DISCRIMINATÓRIOS PELO
EMPREGADOR262**

Juliana Bortoncello Ferreira

**A INTERMIDIALIDADE NO PROCESSO ELETRÔNICO: ACESSO
À JUSTIÇA E PROVA DIGITAL: PROTEÇÃO CONTRA O
ASSÉDIO PROCESSUAL293**

Lorena de Mello Rezende Colnago

**A IMPORTÂNCIA DA BOA GOVERNANÇA DOS DADOS
PESSOAIS NA RELAÇÃO DE TRABALHO.....310**

Ricardo Calcini e Thiago Monroe Adami

INTERFACES ENTRE O ACESSO À JUSTIÇA E DISCRIMINAÇÕES ALGORÍTMICAS: DESIGUALDADES SOCIAIS, RACISMO E SEXISMO NAS RELAÇÕES LABORAIS323

Luiza Barreto Braga Fidalgo

GAME OVER PARA OS TRABALHADORES EM PLATAFORMAS DIGITAIS: O ADOECIMENTO NA LÓGICA DO JOGO353

Raianne Liberal Coutinho e Leandro Henrique Costa Bezerra

TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E RELAÇÃO LABORAL: CONTRIBUIÇÕES DO RGPD E DO DIREITO DO TRABALHO FRANCÊS377

Rosane Gauriau

O PAPEL DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE EMPRESARIAL PARA EVITAR A DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....409

Valdiney da Silva Nogueira

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS E SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO DO TRABALHO439

Victor Augusto Tateoki

APRESENTAÇÃO

É perigoso quando uma tecnologia se torna mítica, pois então é aceita como tal, e não será facilmente suscetível a modificação e controle. (Neil Postman, Palestra “The Surrender of Culture to Technology”, 2013)

O Ministério Público do Trabalho é instituição permanente, prevista no texto constitucional, que tem por função a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis relacionados ao mundo do trabalho. Entre suas principais linhas de atuação, está a promoção da igualdade de oportunidades e enfrentamento à discriminação, à violência e ao assédio no trabalho, cuja atuação estratégica nacional está sob a condução e organização da Coordenadoria Nacional de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho – Coordigualdade.

A Coordigualdade foi instituída pela Portaria nº 273, de 28 de outubro de 2002. Ao longo de vinte anos, a atuação ministerial se qualificou e se especializou ao ser confrontada com diversos desafios: a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a proteção à intimidade de trabalhadoras e trabalhadores, o combate ao racismo, a promoção da igualdade de gênero e o enfrentamento aos assédios moral e sexual, entre outros.

Agora nos vemos diante de nova barreira imposta aos grupos minoritários e vulneráveis decorrente do uso acrítico ou desvirtuado da tecnologia da informação e da inteligência artificial, tanto no acesso ao trabalho quanto na vigilância e

intensificação de seu ritmo, até a ruptura contratual e acesso à justiça. Ou seja, precisamos fazer as perguntas essenciais: quem se beneficia do desenvolvimento dessa tecnologia? Que grupos, que tipo de pessoas, que tipo de empresas se favorece? Precisamos, sobretudo, perguntar, quem a tecnologia prejudica.

Seguindo as advertências de Neil Postman, compreendemos que a tecnologia também pode trazer embutidos preconceitos e que ela não cuida apenas de ser um fator adicional ao meio em que interfere, pois, em realidade, ela o modifica por completo. Assim, entendemos premente revelar os benefícios e malefícios da ideia-força (tratamento de dados) por trás do uso da tecnologia da informação no mundo do trabalho, a fim de traçar seus limites e indicar os necessários ajustes.

Para refletir sobre esse tema, foi criado o Grupo de Estudo Diversidade e Tecnologia (GE Diversitec), em 16 de dezembro de 2020 pela Portaria nº 1802/2020 do Gabinete do Procurador-Geral do Trabalho. Tal GT tem por objetivo capacitar integrantes da carreira do Ministério Público do Trabalho e os atores sociais sobre os conceitos relacionados à discriminação algorítmica e tecnológica, bem como os desafios à intimidade que o uso da tecnologia nos apresenta, com o propósito de fomentar boas práticas educacionais e empresariais por meio da publicação do material de apoio para atuação finalística.

Este grupo foi renovado, por meio da Portaria nº 1743/2021, cuja composição era o Procurador do Trabalho Thiago Milanez Andraus, a Procuradora Regional do Trabalho Adriane Reis de Araujo, a Procuradora do Trabalho Ana Lucia Stumpf González, a Procuradora do Trabalho Carolina Marzola Hirata Zedes, o Procurador do Trabalho Guilherme Kirtschig, a Procuradora

do Trabalho Martha Diverio Kruse, o Procurador do Trabalho Patrick Maia Merisio, o Procurador do Trabalho Rodrigo de Lacerda Carelli e a Procuradora do Trabalho Thaís Fidelis Alves Bruch.

A publicação dessa coletânea de artigos é fruto desse trabalho. Ela se iniciou com um chamamento público em 20 de agosto de 2021, aberto aos integrantes das carreiras do Ministério Público brasileiro e de todo o Sistema de Justiça, independente do regime de contratação (membros, membras, servidores e servidoras, estagiários e estagiárias e trabalhadores e trabalhadoras), bem como à comunidade acadêmica e ao público em geral. Foram selecionados dezessete artigos que atenderam à solicitação de refletir e alertar sobre o impacto do uso da tecnologia da informação, inteligência artificial e do tratamento dos dados pessoais nas relações de trabalho.

Agradecemos à comissão que avaliou os trabalhos: o Procurador do Trabalho Thiago Milanez Andraus, a Procuradora Regional do Trabalho Adriane Reis de Araujo, o Procurador do Trabalho Rodrigo de Lacerda Carelli e a Procuradora do Trabalho Thaís Fidelis Alves Bruch.

Agradecemos, em especial, às autoras e autores dos artigos selecionados, que serão publicados pelo Ministério Público do Trabalho. Sem a dedicação à pesquisa e à reflexão, realizada por tais pessoas, não seria possível a organização dessa obra que visa, precipuamente, a superar certa tendência em vislumbrar a tecnologia como uma criação mítica.

Esperamos que o presente trabalho coletivo seja um dos fios da necessária linha que deve conduzir o uso da tecnologia a favor dos seres humanos.

Boa leitura!

Adriane Reis de Araujo

Coordenadora Nacional da Coordigualdade

Melícia Alves de Carvalho Mesel

Vice-Coordenadora Nacional da Coordigualdade

Danielle Olivares Corrêa

Vice-Coordenadora Nacional Adjunta da Coordigualdade

PREFÁCIO

Vive-se a “Era da Algorocracia”, vivemos orientados, impulsionados e influenciados pelo uso exacerbado de algoritmos e decisões automatizadas, pelo intenso fluxo de dados e de informações diversas, em todos os setores da nossa vida.

O Ministério Público do Trabalho, no seu papel constitucional, carrega o compromisso de exigir que em “tempos de algorocracia” haja o respeito à justiça, à exatidão, à transparência e à ética (FATE – fairness, accuracy, transparency e ethics) em toda relação de trabalho. Do mesmo modo, que sejam devidamente respeitados os princípios mínimos trazidos pela LGPD: boa-fé, finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas.

A inteligência artificial (conjunto de recursos de índole computacional criados para solucionar problemas em substituição à inteligência humana) é uma realidade nas relações de trabalho, trazendo um novo paradigma social para as relações interpessoais e interinstitucionais. Com o avanço das tecnologias e da própria internet, surge, então, a sociedade da informação, também classificada como sociedade em rede, sociedade do conhecimento ou sociedade da aprendizagem, que tem a valoração dos dados como fonte motriz de todo o sistema, com destaque aos dados de pessoas físicas, que exigem a gestão responsável em razão da quantidade de dados que trafegam pela rede, associada à velocidade que são criados, além da variedade de dados pessoais que circulam no espaço virtual, bem como a exatidão desses dados para melhor orientar os processos que deles necessitam.

A gestão qualificada de dados tende trazer melhorias para a vida do ser humano. Essa é a proposta da sociedade 5.0, que prima pela inclusão, sustentabilidade e qualidade de vida de todos e de todas, a partir da utilização da tecnologia que eclodiu com a 4ª Revolução Industrial, de modo que as inovações tecnológicas sejam instrumentos para o bem estar da humanidade, não se tolerando a prática de condutas que esvaziem as conquistas dos direitos sociais e revelem o retrocesso social, condenado pela Organização Internacional do Trabalho, de forma expressa, no texto preambular da sua Constituição (Declaração de Filadélfia).

Sob o manto principiológico da dignidade humana e do valor social do trabalho, que permeiam tantos outros que deles se originam, a COORDIGUALDADE enaltece a preocupação do Ministério Público do Trabalho com as novas formas de relação de trabalho, baseada numa economia movida a dados – o capitalismo de dados –, que se utilizam da inteligência artificial para a exploração da energia do trabalho humano; bem como a forma como os dados pessoais de trabalhadores e de trabalhadoras são geridos no bojo de uma relação laboral (análise, transformação, coleta, armazenamento conversão).

Se a análise de dados representa agilidade, reatividade e competitividade às empresas, ao Ministério Público do Trabalho cabe atuar para que impere o equilíbrio entre trabalho e capital, reconhecendo-se parâmetros e limites à atividade empresarial, ao exigir o respeito ao patamar civilizatório mínimo, reconhecido constitucionalmente.

No mesmo plano constitucional dos direitos sociais, a proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais – especialmente, considerando a globalização virtual acentuada –,

foi recentemente erigida a *status* constitucional, ao ser incluída no rol do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 115/2022, fato que manifesta o seu valor de direito humano, que na expressão de Hannah Arendt é o direito de todo homem e de toda mulher de ter direitos, simplesmente, por serem seres humanos.

A obra traz resposta a muitos questionamentos e nos faz refletir e repensar o Direito do Trabalho, justamente numa fase que se exige atuação estratégica para o seu próprio fortalecimento, ao se enfrentar temas sensíveis e relevantes que já eram tradicionalmente desafiadores no mundo das relações laborais convergindo com sua releitura no plano digital, que ainda precisa de muito debate para melhor promover os benefícios que a tecnologia pode proporcionar ao ser humano, considerando sua existência individual ou coletiva, como no meio ambiente laboral.

A discriminação nas relações de trabalho, seja direta ou indireta, apresenta uma nova faceta quando do desvirtuamento do uso de dados para recrutamento e desligamento de trabalhadores e a automação de processos decisórios. Trata-se de uma abordagem inovadora que se preocupa com a discriminação algoritma e chama a atenção dos operadores do direito do trabalho para atuar diante da vulnerabilidade de empregados e de empregadas em face dos mecanismos reproduzidos pela inteligência artificial, buscando-se evitar qualquer discriminação e exclusão de grupos que historicamente são excluídos das fases da contratação, por mero preconceito adotado pela sociedade que carrega heranças culturais propícias ao *discrímén*. É o caso do feminismo por dados, que se apresenta como uma maneira de pensar a ciência e a ética por dados sob

um pensamento feminista para a construção de um mundo cada vez mais plural.

Nessa linha, o assédio moral surge com viés virtual ao se dificultar a desconexão em prejuízo da saúde mental, quando inovações tecnológicas e informacionais contribuem para o fenômeno da hiperconexão, pela via da informatização da organização do labor, trata-se do assédio moral organizacional virtual. Além de tais riscos, o assédio pode ser qualificado como digital e novas figuras carregam o conceito dessa nova forma de assédio: *bulling*, *cyberbullying* e *cyberstalking*. Com essa problemática esboçada, surge a indispensabilidade da ética digital, baseada num sistema de ponderação entre o uso da tecnologia e o comportamento moral, pautado pelo princípio da proporcionalidade, representado pela necessidade, utilidade, adequação e proporcionalidade propriamente dita, que devem ser incorporados pela etiqueta digital.

A Educação Digital, tema diretamente atrelado ao pilar da inclusão, que sustenta a ideologia da sociedade 5.0, garante a cidadania digital e neutraliza o abismo digital, tem destaque na presente obra ao abordar a imposição de um novo paradigma da eficiência no ecossistema tecnológico do trabalho, identificando-se a problemática que se delineia quando o trabalhador e a trabalhadora não atendem às exigências do mercado, em razão da automação implementada pelo empregador. Sob esse aspecto, somos orientados a refletir acerca do tratamento jurídico aplicável aos efeitos que as inovações tecnológicas propiciam no processo produtivo, em especial, o risco do desemprego frequente e outro impactos que podem acarretar a desvalor do trabalho humano.

E se a LGPD fosse contestada como mecanismo eficaz para regular a relação de emprego diante de decisões automatizadas? Seria a LGPD suficiente para trazer parâmetros suficientes para resguardar os direitos inerentes à seara laboral? Nesse aspecto, o resgate dos princípios próprios do Direito do Trabalho são fundamentais para a orientação da resposta, com a incorporação de novos princípios, que visem a proteção digital, como o caso da autodeterminação informativa e do direito à intimidade e à privacidade, que não podem sofrer violação em razão da vigilância digital decorrente do poder empregatício exacerbado (*Cybervetting*).

No contexto do processo do trabalho, as provas digitais e o acesso à justiça são questões que vão orientar muitos debates acadêmicos, principalmente quando associados à conferir maior acessibilidade e inclusão social, elementos que não se dissociam das reflexões sobre as melhores alternativas para otimizar os recursos tecnológicos em prol de todos e de todas.

Por fim, o tratamento da temática “uberização” surge para manter viva a discussão sobre a precarização do trabalho quando da contratação de prestação de serviços por meio das plataformas digitais. Por conta da popularização dessa forma de labor, suas peculiaridades mantêm sempre acessas as discussões sobre a produção da violência de gestão e a criação de riscos psicossociais, chegando-se a ser enquadrada como forma de trabalho escravo contemporâneo, em razão das condições de trabalho que gera o adoecimento do trabalhador num cenário que predomina a escassez de direitos.

A união de todas as pesquisas e de todas as reflexões oriundas do Grupo de Estudo Diversitec, da COORDIGUALDADE, é essencial para reagir às novidades trazidas pela nova

configuração da sociedade, que enaltece o ser humano no contexto da evolução tecnológica para seu bem-estar, como aliado para desenvolver qualidade de vida, sustentabilidade e inclusão, na tarefa árdua de harmonizar a razão, as emoções e limitações próprias do ser humano e a inteligência artificial, que corresponde ao aprendizado da máquina (*deep learning* e *machine learning*) e comanda os dados e informações, responsáveis por impulsionar a economia mundial, inovando-se pelo volume, velocidade, variedade e veracidade – *big data* -, de modo a acentuar a vulnerabilidade do ser humano, em especial, do trabalhador e da trabalhadora.

À medida que o tempo passa, novos desafios surgem e nos colocam em encruzilhadas e problemas difíceis se desenham pela combinação devastadora de antigos hábitos e costumes ultrapassados com tecnologias modernas e capacidade de desconfigurar o direito do trabalho por meio da criação de relações laborais precárias.

Boa leitura!

José de Lima Ramos Pereira

Procurador-Geral do Trabalho

Especialista em Direito Processual Civil - lato sensu - pela UFRN

Mestre em Direito pela UCB/DF

Doutorando em Direito pela UNINOVE/SP

DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA NO MERCADO DE TRABALHO: O VIÉS PREDITIVO NA INTERPRETAÇÃO DE DADOS

Adilson Carvalho Pantoja¹

Semírames de Cássia Lopes Leão²

Resumo: O presente analisa o uso de inteligência artificial nos processos empresariais de recrutamento e desligamento de trabalhadores. A problemática consiste na ocorrência de práticas discriminatórias por algoritmos, em ofensa aos princípios do art. 6º da Lei Geral de Proteção de Dados - nº13.709/2018. Para tanto, utilizando o método jurídico-dedutivo, através de revisão bibliográfica e estudo de casos, verificou-se os riscos do uso preditivo de dados e da automação de processos decisórios nos contratos trabalhistas. Em conclusão, foi demonstrado que os sistemas automatizados podem reproduzir práticas discriminatórias institucionalizadas ou não, com a influência direta dos controladores e dos dados enviesados.

Palavras-chave: Inteligência artificial. Algoritmos. Proteção de Dados. Discriminação. Mercado de Trabalho.

1 Graduando no Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Metropolitano da Amazônia (UNIFAMAZ).

2 Mestre em Direitos Humanos pela UFPA. Especialista em Direito e Processo do Trabalho (UNAMA). Especialista em Direito Previdenciário (FBB). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Professora da Graduação de Direito (Unifamaz) e convidada de cursos de Pós-Graduação. Pesquisadora do GETRAB-USP e do GPTC-USP. Advogada.

Abstract: The present article intends to study the use of artificial intelligence (AI in the processes of recruiting entrepreneurs, hiring and dismissing workers can create practices of discrimination, endorsement of art). 6 of the General Data Protection Law (Law No. 13,709/2018). For that, using the legal-deductive study, through survey and study of case studies, it will be necessary the predictive use of data through AI methods and decision-making process automation systems. In the systems presented, they do not discriminate themselves from institutional data, however, they do not discriminate the same in institutional data, mainly institutional data input.

Keywords: Artificial intelligence. Algorithms. Data Protection. Discrimination. Job market.

Sumário: 1. Introdução. 2. Inteligência artificial e discriminação algorítmica: a sua utilização no mercado de trabalho. 3. Uso preditivo de dados e discriminação algorítmica na prática: estudo de casos. 3.1 – O caso da Amazon; 3.2 – O estudo de Harvard; 3.3 – O caso Xsolla – “Você será demitido por um algoritmo”. 4. Automatização indiscriminada e processos decisórios: Quais os riscos? 5. Considerações finais. Referências.

1 – INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento rápido e crescente dos meios tecnológicos e o surgimento do *Big Data*³, que marca a sofisticação da tecnologia e ampliação na produção de dados em larga e acelerada escala, a utilização de inteligência artificial passou a ser uma realidade cada vez mais presente nos diversos

3 “Big data são grandes e heterogêneas quantidades de dados produzidos rapidamente por uma ampla diversidade de fontes.” (MPT. 2021, p. 13.).

setores sociais, tornando-se um forte instrumento na automação de processos complexos e atividades decisórias, até então realizadas, exclusivamente, por mão de obra humana.

De igual modo, os sistemas de inteligência artificial passaram a integrar o meio ambiente de trabalho e a estrutura funcional de grandes empresas, contribuindo para automatização de decisões, controle de produtividade, análise instantânea de grandes volumes de dados e no próprio recrutamento e manutenção de empregados, sendo incontestáveis seus benefícios (agilidade, economia, redução de distâncias, etc) ao setor empresarial e à sociedade.

Entretanto, essa realidade aparentemente otimista às grandes empresas traz consigo uma problemática já existente antes mesmo do advento da sociedade da informação: a discriminação no ambiente de trabalho. Em outras palavras, a utilização indiscriminada e acelerada de inteligência artificial dentro de grandes empresas tem reproduzido antigos preconceitos e práticas anti-isonômicas na contratação de novos empregados.

A novidade refere-se ao intermédio da tecnologia para o uso preditivo na coleta e interpretação de dados pretéritos ou curriculares analisados por algoritmos inteligentes e métodos estatísticos, conduzindo a resultados discriminatórios. Cunhada de discriminação algorítmica, podemos defini-la: “Quando determinado conteúdo é valorado negativamente ou excluído do *output* correspondente ao que o artifício compreende como adequado com base em critérios tidos por injustamente desqualificantes” (MPT, 2021, p.21).

A problemática assume especial relevância pela importância que os dados assumem para a sociedade contemporânea,

corroborado pelo protagonismo crescente das máquinas nos processos de tomada de decisão, especialmente, quando considerada a possibilidade de aprendizagem autônoma das mesmas (*machine learning*). Nesse contexto, são crescentes os exemplos e ocorrências de mecanismos discriminatórios, com potencial de ofensa aos preceitos de transparência, autodeterminação informativa e ética na inteligência artificial e nas operações de tratamento de dados pessoais e sensíveis, previstos em inúmeras legislações ao redor do mundo, que buscam regulamentar o tratamento dispensado aos dados.

Ademais, a justificativa da pesquisa funda-se na atualidade da temática para verificar os riscos que a acelerada utilização de algoritmos de inteligência artificial no mercado de trabalho representa para a perpetuação de práticas discriminatórias por meios tecnológicos. Aliado a isto, surge a necessidade conscientização do seio social e empresarial sobre a utilização de inteligência artificial no processo de recrutamento, admissão e desligamento de empregados e os seus limites éticos.

Nesta perspectiva, o presente artigo objetiva analisar em que medida a utilização de inteligência artificial no processo de recrutamento e dispensa de empregados pode reproduzir práticas discriminatórias institucionalizadas nas empresas, violando o artigo 6º, IX, da Lei Geral de Proteção de Dados.

Para tanto, o objetivo geral deste trabalho é examinar de que forma a utilização de sistemas de inteligência artificial no recrutamento e/ou dispensa de empregados pode traduzir o uso preditivo de dados e reproduzir preconceitos institucionalizados ou balizas do programador através de meios tecnológicos, com potencial de ofensa à Lei Geral de Proteção de

Dados (Lei nº 13.709/2018), ao princípio da não-discriminação nas relações laborais e ao acesso isonômico ao mercado de trabalho.

O trabalho divide-se em três seções. Inicialmente, abordaremos os contornos da revolução tecnológica denominada indústria 4.0, o surgimento do *Big Data* e consequente produção e análise volumosa de dados. Em um segundo momento, será analisado o uso de sistemas de inteligência artificial nos ambientes de trabalho e surgimento da discriminação algorítmica. Ainda na mesma seção, será realizado estudos de casos em que são possíveis constatar o uso preditivo de dados e materialização da discriminação algorítmica, quando do recrutamento e dispensa de empregados. E, por fim, serão abordados os riscos que a automatização indiscriminada de processos decisórios complexos pode ocasionar não somente à seara do trabalho, mas também à esfera social.

Assim, para alcance dos objetivos gerais e específicos, será realizada pesquisa por meio de levantamento e revisão bibliográfica, de natureza qualitativa, com fins à demonstração da discriminação decorrente da utilização de inteligência artificial para seleção de novos empregados, baseada unicamente na análise de seus dados por algorítmicos, além de viabilizar o aprofundamento do assunto em debate.

Com isso, no que diz respeito ao método de estudo, utilizou-se o jurídico-dedutivo, com o exame bibliográfico e consulta de artigos e revistas eletrônicas, com manifestação conclusiva acerca da temática em análise crítica.

2 - INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA: A sua utilização no mercado de trabalho

A Quarta Revolução Industrial, conceito cunhado por Klaus Schwab, impactou diretamente o seio social, modificando o comportamento humano nos mais diversos aspectos. Segundo Schwab (2016), a Quarta Revolução Industrial, que vivemos atualmente, teve marco inicial na virada do século e fundamenta-se na revolução digital, sendo caracterizada “por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina)”.

Nesta perspectiva, a Quarta Revolução Industrial propõe, em escala global, uma revolução tecnológica que se baseia na transformação social emergente do desenvolvimento tecnológico digital, permitindo uma fusão entre inovação tecnológica e a interação entre domínios físicos, digitais e biológicos (SCHWAB, 2016). Com isso, a evolução tecnológica marca um rompimento com a terceira revolução industrial, conduzindo para uma realidade promissora e ao mesmo tempo perigosa na automatização de processos, “virtualização” de comportamentos e produção volumosa de dados.

Em decorrência desta evolução e popularização dos instrumentos digitais, um grande volume de dados passou a ser gerado, demandando novas formas de processar e analisá-los. É é diante desta produção maciça de dados que surge o *Big Data*, termo utilizado para designar o volume de dados produzidos pelos meios tecnológicos a cada segundo.

De acordo com Thoran Rodrigues (2021) o *Big Data* “reúne a imensa quantidade de dados digitais disponível na rede que, quando exposta, permite a criação de modelos que analisam e antecipam o comportamento e a dinâmica de sistemas e interações complexas”. Sob este olhar, o *Big Data* permite o tratamento de grandes volumes de dados produzidos por variadas fontes e, a partir de seu processamento, sugerir previsões e probabilidades para processos complexos.

De outra forma, em uma visão mais abrangente, Adrian Todolí (2019) aduz que o *Big Data* não se restringe ao acúmulo de dados e informações, compreendendo também o conjunto de ferramentas e sistemas computacionais (algoritmos, aprendizado de máquina) que analisam dados e a partir disso buscam encontrar padrões recorrentes e correlações, com o objetivo de fazer previsões.

E é neste contexto de desenvolvimento tecnológico e profusão de dados que a inteligência artificial (IA) ganha destaque, passando a ocupar inúmeros ambientes e transformar a vida humana, especialmente “pelo aumento exponencial da capacidade de processamento e pela disponibilidade de grandes quantidades de dados” (SCHWAB, 2016). A partir disso, a IA passou a ocupar o entorno humano, sendo utilizada em diversas aplicações, que podem ser exemplificadas em assistentes virtuais como a Siri da Apple ou em aplicativos de transporte, como o Uber.

Todavia, antes de aprofundar a temática da utilização de inteligência artificial no mercado de trabalho, é preciso compreender sua definição, que segundo B. J. Copeland (2021) consiste na:

habilidade de um computador digital ou robô controlado por computador de realizar tarefas comumente associadas a seres inteligentes. O termo é freqüentemente aplicado ao projeto de desenvolver sistemas dotados dos processos intelectuais característicos dos humanos, como a capacidade de raciocinar, descobrir significados, generalizar ou aprender com a experiência passada (tradução livre).

Para Prux e Piai (2020, p. 7), a inteligência artificial é bem mais que o reconhecimento de padrões justos e previsíveis, consistindo em um sistema dotado da capacidade de aprender e agir de forma similar a uma pessoa e apresentar um comportamento inteligente em uma diversidade de tarefas cognitivas em uma ampla gama de ambientes e problemas.

Logo, a inteligência artificial caracteriza-se como um sistema inteligente capaz de processar e realizar atividades precipua-mente humanas através de algoritmos. Em outras palavras a inteligência artificial nada mais seria do que uma tentativa de reprodução de comportamentos humanos através de computadores inteligentes, que utilizam um determinado banco de dados ou informações (*inputs*) para agir de determinada forma (*output*).

Com isso a atividade de um sistema de inteligência artificial utiliza algoritmos, que são instrumentos capazes de “mineirar” informações ou fazer comparações entre elas, com fins à disponibilização de resultados inteligíveis, a partir determinado critério de busca ou eleito pelo programador (REIS e NAVES, 2020, p. 157). Logo, o *Big Data* e a inteligência artificial aliados permitem, de forma conjunta, o armazenamento e tratamento

de grandes volumes de dados com objetivo de automatizar processos decisórios e elevar a eficiência nos resultados.

A partir disso, sistemas de inteligência artificial passam a ser utilizados por grandes empresas na otimização de processos complexos que demandariam a atuação de grupo expressivo de empregadores, tais como o recrutamento de novos empregados. Nesse sentido, a professora da Universidade de Washington, Pauline T. Kim (2018, p. 1), disserta que os empregadores estão valendo-se de ferramentas construídas a partir do *Big Data* e da inteligência artificial para a resolução de atividades problemáticas que demandariam a atuação do departamento de recursos humanos, como recrutar com sucesso e reter ou dispensar funcionários (im)produtivos.

Kim (2018, p. 3) aborda que o *Big Data* e a inteligência artificial estão sendo utilizados com o fim de controlar o acesso a oportunidades de empregos a partir de duas práticas. A primeira estaria associada a uma espécie de recrutamento por mídia social, no qual, através de ferramentas de anúncios, o empregador pode alcançar um público determinado a partir de características demográficas básicas como localização, idade e gênero, tal como ocorre com as ferramentas disponíveis no *Facebook*, que permitem uma interação entre o anunciante e o um público específico.

A segunda estaria relacionada à utilização de algoritmos de triagem automatizadas, por meio dos quais os empregadores que recebem densas quantidades de currículos poderiam selecionar e classificar de maneira muito mais eficiente do que através da atividade de um humano. Segundo a professora Kim (2018, p. 4) nesta segunda estratégia de recrutamento, a partir dos dados coletados e analisados, o algoritmo realiza

uma triagem baseada em uma previsão dos candidatos melhor realizariam o trabalho. No mesmo sentido, Mondero, Denick e Edwards (2019, p. 460) lecionam que “em cada estágio do processo de contratação, as ferramentas são projetadas em torno de um conjunto de variáveis, otimizado para um determinado critério de quem pode constituir um funcionário adequado e bom.”

Assim, detendo-se unicamente na segunda prática proposta por Kim, o recrutamento de empregados por meio de sistemas de inteligência artificial ocorre através de programação de algoritmos para analisar os dados de grandes quantidades de currículos acumulados com finalidade de encontrar variações e propor resultados futurísticos ou padrões dentro do conjunto de dados examinados, apontando ou pontuando os melhores candidatos para ocupar a vaga ofertada pela empresa.

Tal análise ocorre através de técnicas de *machine learnig*, que se trata de “um ramo da inteligência artificial baseado na ideia de que sistemas podem aprender com dados, identificar padrões e tomar decisões com o mínimo de intervenção humana” (SAS, 2021). Assim, por meio de técnicas de *machine learning* um algoritmo é ensinado a realizar uma atividade a partir do conjunto de dados do qual é alimentado.

De acordo com Lucas Coelho (2020), em artigo publicado no Data Analytics, Big Data, Data Science – Blog Cetax, a técnica de *machine learning* possibilita ao algoritmo analisar um conjunto de dados de entrada e, a partir de padrões encontrados neste conjunto, gerar as saídas, o que pode ser enquadrado como um modelo de aprendizagem interativa.

Nesse sentido, Schwab (2016) discorre que muitos algoritmos aprendem a partir de “migalhas digitais” deixadas no

munho digital, o que resultaria em novos tipos de aprendizagem automática, permitindo aos robôs inteligentes e computadores se autoprogamar e propor as melhores situações encontradas a partir do banco do qual foi alimentado.

Ocorre que, quando alimentados com dados enviesados, estes sistemas passam a produzir condutas não esperadas, desenvolvendo “preferências” que refletem em uma percepção incorreta da realidade e atos de preconceito e segregação, conduzindo a uma nova modalidade de discriminação: a discriminação algorítmica.

Esta nova forma de discriminação promovida por algoritmos de inteligência artificial caracteriza-se exatamente pela “contaminação do banco de dados de *inputs* por certos vieses que produzem distorções nos *outputs*, oferecendo um resultado em desconformidade ou com efeitos negativos que extrapolam o objetivo do programador” (MPT, 2021, p. 21).

Nesse sonar, ao tratar sobre as formas de discriminação promovidas por algoritmos, Kim (2018, p. 7) discorre:

Outra maneira que um algoritmo pode produzir resultados tendenciosos é se ele for construído usando dados tendenciosos. Um algoritmo faz previsões sobre o futuro por analisar dados sobre o passado. Se esses dados incorporarem julgamentos tendenciosos, então, as previsões do modelo também serão tendenciosas. (tradução nossa).

Assim, a discriminação algorítmica deriva do fato de que nas operações realizadas por algorítmicos uma pessoa pode pertencer a um determinado grupo e ser julgada a partir das

características generalizadas deste grupo, tendo suas características individuais desconsideradas (BARBOSA, 2021). Em outras palavras, na discriminação algorítmica ocorrida na seleção de novos empregados, os candidatos são analisados de maneira generalizada face ao conjunto de dados do qual o sistema foi parametrizado, inexistindo qualquer exame singular de suas qualificações.

Esta prática que vem sendo incorporada na estrutura de muitas empresas pode reproduzir práticas discriminatórias já existentes por meios tecnológicos, o que demanda uma atenção especial para o futuro do Direito do Trabalho na era tecnológica. É o que passamos a verificar sobre a ocorrência prática dessas iniquidades algorítmicas.

3 - USO PREDITIVO DE DADOS E DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA NA PRÁTICA: Estudo de casos

No presente tópico, busca-se apresentar a utilização de inteligência artificial no mercado de trabalho, através de análises preditivas de dados e que conduziram a práticas discriminatórias - discriminação algorítmica -. Para tanto, elucidaremos através de casos concretos os riscos da atribuição indiscriminada de processos decisórios a algoritmos.

3.1 - O caso da Amazon

Em 2014, a gigante Amazon, empresa multinacional de tecnologia norte-americana, iniciou os testes de um sistema de inteligência artificial para recrutar candidatos às vagas de empregos ofertada pela empresa. Todavia, de acordo com matéria publicada pela BBC News (2018), o referido sistema

precisou ser descartado após reproduzir práticas discriminatórias na análise de dados, excluindo currículos que apresentassem o termo “mulheres”.

Segundo a BBC News (2018), o sistema desenvolvido pela empresa Amazon destinava-se a analisar os formulários de emprego e atribuía a cada um deles uma nota que variava de um a cinco, a fim de selecionar os melhores candidatos a partir desta pontuação. A lógica do sistema de inteligência artificial era semelhante ao espaço de avaliação em compras online, onde os consumidores avaliam a compra atribuindo estrelas de um a cinco, sendo exatamente este o trabalho do referido sistema: utilizar algoritmos para analisar os dados constantes nos currículos encaminhados à empresa e atribuir-lhes uma nota, a partir da qual seriam contratados os candidatos com a maior pontuação.

Ocorre que no decorrer das fases de teste, verificou-se que o algoritmo não avaliava os currículos de forma neutra no que tange ao gênero dos candidatos, descartando currículos que contivessem a palavra “mulheres”. A preferência do sistema por currículos do gênero masculino, segundo membros da equipe de desenvolvimento da ferramenta ouvidos pela BBC, dava-se em função de o algoritmo ter sido alimentado com base em dados de currículos enviados durante anos à empresa, os quais, em sua maioria, pertenciam a homens, o que levou o sistema a reproduzir práticas discriminatórias contra mulheres.

De acordo com publicação do site Tecmundo (2018), a Amazon até poderia eliminar o viés sexista do sistema, criando um filtro com o objetivo de ensinar ao algoritmo que o termo “mulheres” não deveria ser considerado como característica

negativa no processo de análise de dados, porém o simples filtro não se apresentava suficiente para garantir uma efetiva neutralidade na avaliação dos candidatos.

Com isso, apesar de aparentemente ser uma excelente ferramenta na automatização do processo de contratação de novos empregados, a gigante Amazon precisou descartar o sistema de inteligência artificial em razão da ausência de confiança nas avaliações e no caráter discriminatório de seus resultados.

Ainda a este respeito, a Cartilha do Ministério Público do Trabalho ilustra importante exemplo:

A mesma empresa utiliza algoritmos para controlar a produtividade dos empregados, cujas dispensas são decididas por um software inteligente que “descarta” os trabalhadores mais “lentos” na execução de suas tarefas. A média do tempo gasto pelos empregados é calculada a partir dos scanners pessoais que eles usam para a expedição dos produtos de suas prateleiras e esteiras. Todavia, entre os trabalhadores há mulheres grávidas, cujo tempo de execução das tarefas é maior devido à sua condição e à maior frequência de utilização do banheiro, de modo que o algoritmo as classificou entre as mais ineficientes e as despediu, o que gerou ações trabalhistas por discriminação (MPT, 2021, p.22/23).

A situação vivenciada pela empresa Amazon demonstra pontualmente a discriminação ocasionada pelo uso preditivo de dados na contratação de empregados. A antecipação no julgamento dos candidatos baseada unicamente nas informa-

ções constantes em seus currículos traduz-se em prática que obsta o acesso isonômico aos postos de trabalho, haja vista que, por valer-se de dados já existentes, o algoritmo tende a “priorizar” critérios ou fatos que mais se repetem dentro de um conjunto dados do qual foi alimentado.

Nesse sentido, as análises preditivas “usam dados, algoritmos estatísticos e técnicas de *machine learning* para identificar a probabilidade de resultados futuros, a partir de dados históricos” (SAS, 2021). Assim, o uso ou tratamento preditivo de dados configura-se na utilização de algoritmos para identificar previsões a partir de um conjunto de dados, isto é, dados são examinados por algorítmicos estatísticos e por técnicas de *machine learning* com objetivo de, através de equações matemáticas, prospectar o futuro mediante probabilidades.

Nesse plano, Reis e Naves (2020, p. 158) ao abordarem as duas funções básicas dos algoritmos, diferenciam a função algorítmica descritiva da função preditiva, afirmando que enquanto na função descritiva o algoritmo realiza uma compilação e síntese dos dados, na função preditiva os dados são analisados com o intuito de antever comportamentos.

A luz disto, a conduta discriminatória de um sistema de decisões automatizadas decorre principalmente da introdução de dados enviesados, que reproduzem, a partir de uma lógica matemática, atos discriminatórios, ou seja, em regra, o sistema que utiliza inteligência artificial em si mesmo não é discriminatório, porém, na maioria dos casos, são os dados viciados introduzidos no sistema que conduzem a pré-julgamentos e discriminação.

Sob esta ótica, percebe-se, na verdade, que os algoritmos reproduzem uma realidade já existente dentro da empresa,

uma vez que os algoritmos são construídos com informações e dados acumulados pela empresa. No caso da empresa Amazon, a conduta sexista do sistema de inteligência artificial reflete a existência de um banco de dados enviesado e reproduz a prática discriminatória que ainda permeia o meio ambiente de trabalho capitalista, no qual grupos minoritários são fortemente excluídos.

E é exatamente neste ponto que a utilização de inteligência artificial nos ambientes de trabalho torna-se um perigo à naturalização e perpetuação de práticas discriminatórias por meios tecnológicos, pois as condutas adotadas pelos algoritmos espelham, ainda que forma inconsciente, o próprio comportamento de seu criador ou sua fonte de informação, conforme refere Saldanha, *et al* (2019, p. 3):

Sabemos que os algoritmos não são racistas enquanto formas autônomas; racistas são seus criadores e usuários; e é, pois, por essa razão, que racistas se constituem os algoritmos, sendo a web um território de conhecimento tomado por contextos de manipulação, via linguagem, de estruturas de poder e de formas de propagação do mal

Assim, a discriminação algorítmica representa uma reprodução das preferências ou práticas recorrentes na empresa que o utiliza. Os algoritmos não agem de forma involuntária. Eles se baseiam em dados acumulados pelas empresas e podem igualmente ser (re)programados, conforme a demanda do controlado. Ocorre que, uma vez enviesados, os dados têm potencial de influenciar diretamente no sistema decisório e conduzir a uma análise preditiva dos dados e de seus titulares.

De modo geral, nota-se que os candidatos, que são penalizados apenas pela existência de alguma informação curricular considerada negativa pelo algoritmo.

Portanto, no caso vivenciado na *Amazon*, percebe-se um viés sexista dentro da discriminação promovida pelo sistema de IA, pois a “priorização” do algoritmo por currículos do sexo masculino reproduz uma realidade das contratações da empresa nos últimos anos, ou seja, uma contratação mais expressiva de candidatos homens em função de candidatas mulheres, o que foi espelhado nos resultados fornecidos pelo sistema. E essa “priorização” ocorre porque, segundo Kim (2018, p. 9), um algoritmo apenas pode aprender com base nos dados que lhe são disponibilizados, uma vez que o aprendizado de um sistema de inteligência artificial é limitado ao feedback e correções necessárias.

Assim, se um algoritmo classifica os candidatos entre qualificados e não qualificados, e entre os considerados qualificados existir um candidato que efetivamente não seja não “qualificado”, o empregador possuirá um resultado falho que permitirá a correção do sistema. Todavia, se entre os não qualificados houver candidatos “qualificados”, não haverá possibilidade de ajuste do algoritmo, pois os candidatos sequer tiveram a oportunidade de demonstrar concretamente se eram qualificados.

3.2 – O estudo de Harvard

Em sequência, exemplificando a discriminação decorrente do uso preditivo de dados, em estudo realizado pela Universidade de Harvard em parceria com a consultoria Accenture, foi constatado que um processo seletivo executado por um sistema de inteligência artificial “escondeu” trabalhadores ta-

lentosos apenas por não apresentarem em seus currículos qualidades objetivas priorizadas pelo algoritmo. O estudo foi intitulado "*Hidden workers: untapped talent*" ("Trabalhadores escondidos: talento inexplorado") e carrega consigo um alerta mundial para o uso de inteligência artificial no recrutamento de empregados.

De acordo com o relatório do estudo realizado, o sistema de inteligência artificial foi programado com a finalidade de identificar os candidatos que mais se aproximem dos critérios definidos para determinada vaga, o que levou o sistema a eliminar muitos candidatos altamente qualificados em paralelo a candidatos com menos qualificação, simplesmente pelo não preenchimento de exigências objetivas que o sistema julgava serem mais importantes.

Ainda segundo trecho do relatório, um Sistema de Gestão de Recrutamento é projetado para realizar aquilo para o que foi criado: "minimizar o tempo e os custos que os recrutadores gastam para encontrar candidatos a emprego. Eles não são projetados para aumentar a abertura para contratação; seu objetivo é maximizar a eficiência do processo" -tradução nossa - (FULLER, J, et. al. 2021, p. 20). A partir disso, constata-se que no recrutamento realizado por sistemas de inteligência artificial há uma análise de dados puramente objetiva, que prestigia candidatos que contenham em seus currículos informações consideradas positivamente pelo sistema.

Nesse sonar, o tratamento preditivo de dados no recrutamento de empregados não permite às empresas identificar com maior precisão candidatos com alta qualificação para os postos de emprego, ao passo que, baseado nos dados inseridos no sistema de recrutamento, o algoritmo prioriza objetivamente os currículos que contenham as exigências que foi

programado para encontrar, não importando eventuais outras qualificações e habilidades indicadas pelo candidato em seu currículo.

Entretanto, a realidade apresentada pelo estudo não apenas demonstra o prejuízo que o recrutamento de empregados por meio de algoritmos pode ocasionar na perda de empregados talentosos, como também traz uma alerta para a criação de um novo palco de discriminação e preconceito, uma vez que as decisões automatizadas estão totalmente desvinculadas de qualquer proposta de promoção de igualdade, redução de injustiças sociais ou mesmo um juízo de sensibilidade para as particularidades do indivíduo avaliado.

3.3 – O caso Xsolla – “Você será demitido por um algoritmo”

O risco de injustiças e discriminação criado pela automatização de decisões importantes e sensíveis pode ser comprovado em matéria publicada pelo El País (2021), que tem por título “150 demissões em um segundo: os algoritmos que decidem quem deve ser mandado embora”. De acordo com a matéria, uma empresa de software, sem qualquer prévio aviso, demitiu 150 de seus 450 empregados seguindo a recomendação de um algoritmo de eficiência no trabalho, que, a partir da análise de dados, os considerou “improdutivos” e “pouco comprometidos” com os objetivos da empresa.

E o que assusta é que, de acordo com a matéria, o diretor-executivo e fundador da empresa, ao se manifestar sobre o ocorrido, disse não concordar totalmente com o veredito do algoritmo, todavia era obrigado a aceitá-lo em razão de protocolos internos da empresa, pactuados em assembleia de acio-

nistas, embora acreditasse que os trabalhadores demitidos, em sua maioria, eram “bons profissionais”.

O caso retratado ilustra o risco de se admitir a utilização exclusiva de critérios informáticos para determinar o desligamento, sem considerar as peculiaridades ou condições humanas dos trabalhadores, que estão sujeitos a adoecimentos, pausas e repousos fisiológicos, fadiga, entre outros fatores que atestam a humanidade do obreiro e inviabilizam o tratamento como se máquinas fossem.

Chamam atenção, ainda, os procedimentos adotados para comunicação de dispensa aos empregados, que passam a ser surpreendidos por um comunicado frio, impessoal e automático, como um *e-mail*, *pop-up*, *telegrama*, mensagem de aplicativo, entre outros que impedem a explicação mínima dos motivos pelo qual aquele trabalhador está sendo desligado da empresa.

Sob a perspectiva da inteligência artificial, há a necessidade de observância de valores éticos, transparência, justiça, explicabilidade, entre outros (FATE), que minimamente sejam explicitados entre os fatores que conduziram àquela decisão. Neste sentido, o artigo 6º da LGPD prescreve “VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”.

Tais comunicados automatizados no exercício do poder diretivo do empregador, retiram o aspecto de humanidade que deve guiar o gestor no curso das relações laborais, como decorrência da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho humano, respectivamente, insculpidos no art. 1º, inc. III, CRFB e art. 170, caput, CRFB.

4 - AUTOMATIZAÇÃO INDISCRIMINADA E PROCESSOS DECISÓRIOS: Quais os riscos?

Nesta perspectiva, os riscos da transferência de processos decisórios complexos a sistemas de inteligência artificial extrapolam a seara do mercado de trabalho e abrangem outras pautas sensíveis como a opressão, racismo e preconceito contra grupos minoritários, haja vista que, segundo Kim (2018), os algoritmos agem muitas vezes de maneira tendenciosa contra certos grupos, ocasionando efeitos semelhantes às tradicionais formas de discriminação.

Enquanto o algoritmo estiver no comando das decisões, grupos minoritários permanecerão em desvantagem, isto pela própria inexistência de dados disponíveis no banco de dados do qual o algoritmo é alimentado. É o que ensina Adrian Todolí (2019):

Quando um algoritmo está no comando, em geral, as minorias sempre estarão em desvantagem. A própria ciência estatística dá mais valor às decisões tomadas com mais informações disponíveis. Isso significa que em minorias - raça, religião, orientação sexual, etc. - haverá menos dados disponíveis, o que implicará que o algoritmo entende que tomar uma decisão a favor de um grupo minoritário é mais arriscado do que tomá-la a favor de um grupo majoritário. Ou seja, para selecionar um candidato de um grupo minoritário, o algoritmo exigirá mais qualidades, habilidades, conhecimento ... (por padrão) do que selecionar um candidato de um grupo majoritário, simplesmente pelo fato de ser mais fácil de

prever - estatisticamente - o comportamento de pertencer a isto e não àquilo.

Nesse contexto, Ana Frazão (2021), em seu artigo intitulado "*Discriminação algorítmica: resgatando os aspectos positivos dos julgamentos humanos*", faz crítica a atribuição indiscriminada de processos decisões aos algorítmicos:

A partir do momento em que desprezamos as habilidades do raciocínio humano e passamos a atribuir a julgamentos algorítmicos a palavra única ou final, passamos a correr diversos riscos, que vão desde a possibilidade da prevalência e da cristalização dos valores ou dos *frames* dos seus programadores – sem qualquer discussão ou escrutínio – até o empobrecimento da própria compreensão e da interpretação dos dados, os quais serão vistos a partir de correlações que não estarão submetidas às análises de contextos, sentidos, causalidades, contrafactuais, restrições e tantas outras que dependem do julgamento humano qualitativo, pois dificilmente podem ser traduzidas em números e métricas.

E Ana Frazão (2021) vai além e afirma que a idolatria cega dos algorítmicos agrava a possibilidade de julgamentos discriminatórios, uma vez que amesquinha o processo de julgamento, impedindo que ferramentas de raciocínio humano contribuam para complementação ou suprimento de lacunas deixadas pelas limitações do algoritmo.

Sobre a necessária atenção a ser destinada à acelerada automatização de decisões, no artigo "*Discriminação de gênero embutida em algoritmos*", Saraiva (2019) alerta:

No mesmo sentido, o direito também deve se preocupar com essa automação das decisões. Na ocasião de uma decisão errada, preconceituosa ou prejudicial ser tomada por uma máquina, quem é o responsável? Como a decisão foi tomada? Quais os fatores determinantes para se chegar àquele resultado? E quando os prejuízos se localizam em grupos específicos da sociedade? Muitas questões ainda estão em disputa entre os diversos setores sociais, e suas respostas exigem embasamento nos estudos sociais da aplicação dessas tecnologias.

Portanto, ainda que eficiente e lucrativa do ponto de vista do empregador, a utilização acelerada de inteligência artificial nos ambientes de trabalho requer cautela, haja vista que a análise preditiva de dados realizada por algoritmos não possui qualquer “filtro” destinado a promoção isonomia no acesso ao mercado de trabalho, fazendo dos empregados meros dados dentro um volume infinito de dados produzidos a cada momento pelo *Big Data*, tornando-se um perigo à reprodução de predisposições estereotipantes e impedindo o acesso ao mercado de trabalho por critérios discriminatórios.

Sob este viés, mostram-se ainda mais necessários e justificáveis os princípios informadores das atividades de tratamento de dados, positivados no artigo 6º da Lei Geral de Proteção de Dados⁴, na medida em que a boa-fé se constitui

4 Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

como premissa básica a conter e inspirar o desenvolvimento das operações interpretativas de dados pessoais e sensíveis.

Note-se que na área da proteção de dados e da inteligência artificial, os valores de "*fairness, accuracy, transparency and ethics* - FATE (em tradução literal: justiça, exatidão, transparência e ética)", são utilizados como regentes não apenas para

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integridade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

gestores de dados, programadores, mas para usuários e o próprio algoritmo, a fim de conferir maior confiabilidade nas ferramentas e operações desenvolvidas. Decorrem, ainda, de tais valores a observância dos princípios gerais de Direito da dignidade humana, da intimidade, da igualdade, não-discriminação, e para fins de “responsabilidade e auditabilidade algorítmica (inclusive no tocante à revisão humana de decisões).” (MPT, 2021, p. 25-26.)

5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução tecnológica que marca a Quarta Revolução Industrial e os efeitos do *Big Data* impactaram a sociedade, interferindo no ingresso ao mercado de trabalho, que, agora, se dá por meio de decisões automatizadas proferidas por algoritmos de inteligência artificial.

Nesse contexto, os sistemas de inteligência artificial passam a compor a estrutura de empresas, trazendo consigo uma promissora proposta de resolução veloz e simplificada de processos complexos, atraindo os olhares do sistema capitalista, que preza pela velocidade, produtividade e lucro. Assim, algoritmos de inteligência artificial começaram a ser incorporados em atividades como o controle de produtividade, relacionamento com o cliente, *marketing* e até mesmo no recrutamento e desligamento de empregados.

Sob esta ótica, percebe-se, na verdade, que os algoritmos reproduzem uma realidade já existente dentro da empresa, uma vez que os sistemas de inteligência artificial são construídos com informações e dados acumulados pela empresa. As relações laborais passam a ser um reflexo dos vieses discriminatórios e excludentes existentes na sociedade, seja sob a

perspectiva de gênero, de classe, de raça, de orientação sexual, capacitista, entre outras, que permeiam o meio ambiente laboral e resultam na exclusão de grupos minoritários.

E é exatamente neste ponto que a utilização de inteligência artificial nos ambientes de trabalho torna-se um perigo à naturalização e perpetuação de práticas discriminatórias por meios tecnológicos, pois as condutas adotadas pelos algoritmos espelham, ainda que forma inconsciente, o próprio comportamento de seu criador ou sua fonte de informação.

Assim, a discriminação algorítmica representa uma reprodução das preferências ou práticas recorrentes na empresa que o utiliza, e, mesmo ciente de seus riscos, considera lucrativa e eficiente a adoção da ferramenta para a consecução de seus objetivos e viés preditivo.

Portanto, revela-se imperiosa a contenção da atividade e a atribuição de limites éticos que orientem o exercício da atividade de inteligência artificial, com adoção de cautela e de sistemas de revisão, seja por meio do controle finalístico humano e pela explicitação informativa dos motivos decisórios, que possibilite a transparência, a ética, a justiça, a exatidão e, especialmente, a igualdade.

Afinal, não é permitido que o empregador se valendo do uso de algoritmos e de processos decisórios automatizados esteja livre de responsabilidade civil sobre os danos ocorridos nas relações laborais. Deve haver o consenso ético e o limite jurídico de respeitar os preceitos constitucionais da condição humana (art. 1º, III), da igualdade (art. 5º, *caput*), da não discriminação (art. 7º, XXX e XXI,), e da proteção em face da automação e suas implicações no mercado de trabalho (art. 7º, XXVII), especialmente, para reprimir práticas excludentes e desqualificantes injustamente.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Tales Schmidke. **Inteligência artificial e discriminação algorítmica.** Regulação é condição urgente para sustentar o papel evolutivo da Inteligência Artificial e garantir a defesa do humano. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inoa-e-acao/inteligencia-artificial-e-discriminacao-algoritmica-10012021>. Acesso em: 13 out. 2021.

BBC News, 10 out. 2018. **AMAZON scrapped 'sexist AI' tool.** Disponível em: <https://www.bbc.com/news/technology-45809919#product-navigation-more-menu>. Acesso em: 15 set. 2021.

COELHO, Lucas. **Machine learning: o que é, conceito e definição.** Data Analytics, Big Data, Data Science – Blog Cetax, 2020. Disponível em: <https://www.cetax.com.br/blog/machine-learning/>. Acesso em: 15 set. 2021.

EL PAÍS, 10. out. 2021. **150 demissões em um segundo: os algoritmos que decidem quem deve ser mandado embora.** Disponível em: 150 demissões em um segundo: os algoritmos que decidem quem deve ser mandado embora | Tecnologia | EL PAÍS Brasil (elpais.com). Acesso em: 13 out. 2021.

FRAZÃO, Ana. **Discriminação algorítmica: resgatando os aspectos positivos dos julgamentos humanos.** Disponível: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/discriminacao-algoritmica-resgatando-os-aspectos-positivos-dos-julgamentos-humanos-01092021>. Acesso em: 15 set. 2021.

FULLER, Joseph B. *et al.* **Hidden workers: untapped talent.** Published by Harvard Business School Project on Managing the Future of Work and Accenture. Disponível em: <https://www.hbs.edu/managing-the-future-of-work/Documents/research/hiddenworkers09032021.pdf>. Acesso em: 15 set. 2021.

KIM, Pauline. Big **Data and Artificial Intelligence: new challenges for workplace equality.** University of Louisville Law Review, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3296521>. Acesso em: 15 set. 2021.

COPELAND, B.J. **Artificial Intelligence.** *Encyclopædia Britannica.* 24 mar. 2020. Disponível em: <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>. Acesso em: 15 set. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Cartilha: **Inteligência artificial, tecnologia digital e discriminação no trabalho.** 2021. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/inteligencia-artificial-tecnologia-digital-e-discriminacao-no-trabalho/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 15 set. 2021.

MONEDERO-SÁNCHEZ, Javier; DENCİK, Lina; EDWARDS, Lilian. 2020. **What does it mean to ‘solve’ the problem of discrimination in hiring? Social, technical and legal perspectives from the UK on automated hiring systems.** In Conference on Fairness, Accountability, and Transparency (FAT* '20), January 27–30, 2020, Barcelona, Spain. ACM, New York, NY, USA, 11 pages. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/1910.06144>. Acesso em: 15 set. 2021.

PRUX, Oscar Ivan; PIAI, Kevin de Sousa. **Discriminação algorítmica e a tutela aos dados pessoais no ambiente corporativo: uma análise da saúde ao emprego.** Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 3, pp. 1279-1298, Set.-Dez. 2020. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1331>. Acesso em: 15 set. 2021.

REIS, Émilien Vilas Boas; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O meio ambiente digital e o direito à privacidade diante do Big Data.** Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 145-167, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1795>. Acesso em: 15 set. 2021.

RODRIGUES, Thoran. **A relação entre big data e inteligência artificial.** Disponível em: <https://infranewstelecom.com.br/a-relacao-entre-big-data-e-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 15 set. 2021.

SAS. **Machine Learning: O que é e qual sua importância?** Disponível em: https://www.sas.com/pt_br/insights/analytics/machine-learning.html. Acesso em: 15 set. 2021

SAS. **Análises Preditivas: o que são e qual sua importância.** Disponível em: https://www.sas.com/pt_br/insights/analytics/predictive-analytics.html. Acesso em: 15 set. 2021.

SARAIVA, Raquel. **Discriminação de gênero embutida em algoritmos.** Disponível: <https://ip.rec.br/2019/03/08/discriminacao-de-genero-embutida-em-algoritmos/>. Acesso em: 15 set. 2021.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

SIGNES, Adrián Todolí. **Algoritmos para contrataciones y despidos. ¿Son legales las decisiones automatizadas sobre trabajadores?** Blog Argumentos en Derecho Laboral, 21 fev. 2019. Disponível em: <https://adriantodoli.com/2019/02/21/algoritmos-para-contrataciones-y-despidos-son-legales-las-decisiones-automatizadas-sobre-trabajadores/>. Acesso em: 22 set. 2021.

TEC MUNDO, 10 out. 2018. **IA da Amazon usada em análise de currículos discriminava mulheres**. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/software/135062-ia-amazon-usada-analise-curriculos-discriminava-mulheres.htm>. Acesso em: 22 set. 2021.

A INCLUSÃO E O PARADIGMA DA EFICIÊNCIA NO ECOSISTEMA TECNOLÓGICO DO TRABALHO: UM DILEMA INSANÁVEL?

Ângela Dias Mendes⁵

Resumo: As relações trabalhistas ganharam novos contornos pela imposição do paradigma da eficiência no ecossistema tecnológico do trabalho. A opção pela inovação tecnológica direcionada somente pela eficiência impôs ao trabalhador habilidades e competências específicas para o cumprimento das metas estabelecidas nesse novo cenário laboral que resultam na exclusão daqueles que não atendem às novas exigências do mercado. A introdução da automação, potencializada pela inteligência artificial, é uma das inovações com maior risco de ampliar essa vulnerabilidade. Diante disso, objetivou-se no texto trazer à baila reflexões sobre estratégias contrárias à essa forma de discriminação e que garantam o direito de inclusão no ecossistema do trabalho.

Palavras-chave: Trabalho. Automação. IA. Educação digital. Inclusão

5 Doutora em Direito e Acesso à justiça. Mestre em Direito Econômico, Especialista em Direito e Estado. Advogada. Professora Universitária. Membro da Câmara Técnica de Inovação da UERJ. Membro Colaboradora do Centro de Estudos Político-Estratégicos da Marinha (CEPE/MB).

Considerações iniciais

No mundo globalizado, a inovação tecnológica tem uma racionalidade própria e, nela, não cabem análise de meio ou de efeitos, mas de finalidade que coincide com a promoção do desenvolvimento tecnológico. Com a virtualização, as relações trabalhistas ganham novos contornos pela imposição do paradigma da gestão da eficiência no ecossistema tecnológico do trabalho. Ocorre que a eficiência impõe habilidades e competências específicas para o cumprimento das metas estabelecidas no ambiente laboral, sem as quais o trabalhador é excluído desse espaço, agora digitalizado. Num primeiro momento, a tecnologia não diferencia o usuário em suas habilidades ou capacidade intelectual. Contudo, na medida em que é necessário incorporar esse novo modo de fazer no cotidiano, o usuário vai encontrando dificuldades inerentes à sua inabilidade para tal. Então, aqueles que precisarem ou desejarem ocupar esse espaço devem dominar o uso das modernas ferramentas disponíveis no mercado, bem como suas funcionalidades. Aqueles que por inúmeras razões não conseguem são aliados do processo de modernização, o que se configura na moderna discriminação no ambiente do trabalho.

As tecnologias emergentes estão para as pessoas como se estas fossem igualmente receptivas. Mas, há duas categorias de usuários: aqueles que nasceram antes das modernas inovações e aqueles que nasceram em plena era tecnológica. Os primeiros são chamados de imigrantes digitais nasceram antes da era digital, sua ambientação é lenta, depende de manuais e treinamentos. (PRENSKY, 2001) Por isso, eles são preteridos nas escolhas por critérios de eficiência. Trata-se, portanto, da exclusão digital que, nesse caso, decorre da opção pela inovação tecnológica direcionada exclusivamente pela

eficiência, com objetivo de aumentar a produtividade. Essa vulnerabilidade tende a se agravar com as inovações trazidas pela automação, potencializadas pela inteligência artificial. Os nativos digitais, (PRENSKY, 2001) ao contrário, nasceram na sociedade tecnológica, aprendem fazendo, são interativos e sempre estarão à frente dos imigrantes digitais e desfrutarão das melhores oportunidades nesse novo ambiente de natureza competitiva.

No Brasil e no mundo vem crescendo o desnível nas oportunidades de postos de trabalho e as tímidas tentativas de regular administrativa ou juridicamente se mostram ineficazes, sobretudo por conta da velocidade que as tecnologias ocupam os espaços laborais. Tal fato acentua ainda mais esse desnível e a exclusão de alguns grupos vulneráveis no mercado de trabalho digitalizado.

Diante do aumento da expectativa de vida, a inclusão daqueles nascidos após a virtualização dos espaços laborais pode ser considerada um dos maiores desafios nesse contexto. Para vencê-lo será necessário ações integradas e de larga escala para equilibrar o desnível sócio tecnológico. Por isso o objetivo do artigo é pensar essa transformação de forma sistêmica (MORIN, 2001) de modo a contribuir com reflexões sobre possíveis estratégias que garantam o direito à inclusão digital e assim preservar os valores consagrados pelo Estado Democrático de Direito.

1. As novas tecnologias e suas potencialidades

As tecnologias, por vezes, são tratadas como recursos ou ferramentas disponibilizadas para que se possa atingir determinados resultados.

Recursos tecnológicos são usados para atingir objetivos no mundo virtual ou para suprir determinada necessidade (MORAN, 2006). Podem ser tangíveis (computador, impressora etc.) ou intangíveis (o sistema, a aplicação virtual etc.). Seu uso tem sido frequente em instituições públicas, privadas, empresas e por indivíduos com os fins, conforto, acessibilidade à bens e serviços etc. Modernos equipamentos móveis, com acesso à internet de alta velocidade e dispositivos inteligentes são exemplos de recursos mais competitivos e eficazes, que impactam diretamente no contexto social.

Atualmente é possível identificar o uso de inúmeros recursos que impactam diretamente a vida em sociedade, sobretudo por conta da Crise Sanitária Mundial. Contudo, vale dizer, ela não marca o início da digitalização, mas a ampliação e aceleração desse processo. As exigências desse novo contexto levaram todo o setor a adquirir softwares, equipamentos e outros recursos, assim como a contratar pessoal qualificado para atuar em ambiente digital (PINTO, 1997).

No ambiente educacional, quando a Vigilância Epidemiológica/Ministério da Saúde se manifestou pelo distanciamento social, o uso de sites e plataformas digitais permitiram a interface entre discentes e docentes e a continuidade das atividades acadêmicas. No que diz respeito ao educador, os recursos ajudaram na elaboração das aulas, ministração e di-

vulgação de conteúdo, de forma síncrona e assíncrona. Hoje, as modalidades educação à distância e ensino remoto já fazem parte de todas as fases do ensino brasileiro (MENDES, 2020).

Na Saúde, o uso de *chatbots* para o atendimento virtual há alguns anos vem facilitando respostas em chamadas telefônicas, embora reduzam acentuadamente o número de vagas nessa área e congêneres. Os robôs, com aplicação em Inteligência Artificial (IA), são utilizados para auxiliar cirurgias e análises de diagnósticos (POOLE; MACKWORTH; GOEBEL, 1998, p. 146-149). Um exemplo marcante nessa área foi divulgado pelos pesquisadores da Faculdade de Medicina da Universidade de Pittsburgh que utilizaram a *DeepMind AI* para prever o desenvolvimento de insuficiência renal aguda num prazo de 48 horas antes dos médicos. Neste caso, a relevância ficou por conta da consistência e previsibilidade considerados como fatores que impedem a ocorrência de 30% dos possíveis casos da doença.⁶

A Segurança Pública é outra área sensível que exige atenção especial. Com a inovação tecnológica, a elaboração dos planos estratégicos dos governos e do setor privado podem contar com uma infinidade de recursos mais modernos que contribuem para atingir seus objetivos com mais eficiência (MENDES, 2020). O uso de drones, por exemplo, permite o desenvolvimento de um robusto sistema de georreferenciamento em ações delituosas, como o furto de veículos ou cargas, pois coletam dados de uma vasta extensão territorial urbana ou rural com precisão e segurança. A IA transforma os dados coletados nos diversos cenários do cotidiano, em indicadores e metas que podem auxiliar no cumprimento das estratégias

⁶ Disponível em: <https://vitallogy.com/feed/Inteligencia+Artificial+prevendo+a+piora+da+funcao+renal.1162> Acesso em 10 set. 2020.

governamentais em políticas públicas, resultando na melhoria dos serviços prestados à população.

Na Indústria é visível a presença da automação, especialmente da robótica para auxiliar ou substituir completamente a mão de obra humana. Robôs aperfeiçoados pela IA realizam em larga escala tarefas humanas que eram perigosas e insalubres, e sem riscos à integridade física. Além disso, eles evitam que o trabalhador seja submetido ao estresse emocional e à lesão por esforço repetitivo, causas de alto índice de afastamento do trabalho⁷. Crachás, e coletes inteligentes são utilizados para reunir dados com a finalidade de monitorar a produção e câmeras sensíveis visam acompanhar a saúde do trabalhador.

O emprego de novas tecnologias pode significar maior eficiência na produção e na prestação de serviços, mas, em contrapartida, a exclusão confere o tom enviesado das inovações, especialmente no campo do trabalho.

2. Exclusão digital, a contramão da Democracia

A sociedade tecnológica oportunizou o surgimento de novas figuras cujas tipologias descritivas são relevantes neste estudo, entre elas nativo digital, imigrante digital e exclusão digital. Inicia-se a conceituação a partir de duas categorias antagônicas: nativo digital e imigrante digital. Os nativos digitais são pessoas que podem ser identificadas pela data do seu nascimento, que aconteceu a partir da década de 1980 (PRENSKY,

7 Disponível em: Transtornos mentais estão entre as maiores causas de afastamento do trabalho – ANAMT e <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br> . Acesso em 28 set. 2021.

2001). A marca desse perfil é nascer num ambiente em que a realidade digital já era uma realidade, então fazem parte dele crianças e jovens que usam modernos dispositivos eletrônicos digitais, entre eles, celulares e tablets. É uma categoria em constante interação com diversos aplicativos e conectados à rede por longos períodos.

Outra característica importante dos nativos é o raciocínio ilustrado, ou seja, para compreender o mundo que os cerca é ajudado por figuras, imagens, sons e formas. No entanto, eles trocam grande número de informações entre si de forma rápida e sem a preocupação com o armazenamento dessas informações, seja em sua memória cognitiva, seja em memória física. Os nativos digitais consultam nuvens, bibliotecas virtuais e buscadores. Percebe-se, no entanto, que os buscadores disponibilizam sugestões prévias de referências, aliás, de fácil compreensão, o que parece sugerir recortes nos resultados, delineados pelo conjunto de valores concebidos por aqueles que as dispuseram.

A segunda categoria, chamada de imigrantes digitais, é composta por pessoas nascidas antes da era digital. Prensky (2001) ressalta o fato desta categoria necessitar da leitura de manuais para sua instrução, enquanto a primeira aprende fazendo. Realmente, a ambientação do imigrante digital é lenta o que pode incorrer num desestímulo para aquele que está diante do novo aprendizado. Dentro desta categoria, Prensky estabelece outra linha divisória para separar os idosos (mais de sessenta anos) do restante dos imigrantes. Segundo ele, os idosos passaram a fase produtiva de suas vidas sem qualquer tipo de contato com as tecnologias atuais, o que resulta numa dificuldade ainda maior de interação. Já os demais, tiveram um mínimo de interação com essa nova realidade durante a fase produtiva.

A dificuldade da população que nasceu antes da década de oitenta é visível e confirma a necessidade do Estado e dos organismos privados realizarem um esforço conjunto para permitir a introjeção de novas habilidades para esses cidadãos. Para o ambiente tecnológico não há diferença entre os usuários, nem identificação de maior ou menor habilidade de manipulação. As tecnologias emergentes estão para as pessoas, como se estas fossem igualmente receptivas e, por isso, aqueles que necessitam utilizar os serviços tecnológicos ou adquirir produtos, precisam de antemão conhecer tanto os procedimentos de acesso às mesmas, como suas funcionalidades.

A dificuldade da população que nasceu antes da década de oitenta é acentuada, o que exige do Estado e de organismos privados um esforço conjunto para introjetar novos *modus* no cotidiano dos trabalhadores. Estes compõem o quadro dos excluídos digitais formado por pessoas que têm reduzido acesso aos modernos dispositivos eletrônicos ou à internet, fobia, deficientes físicos, além daqueles que não possuem habilidades para compreender as funcionalidades que estão disponíveis nas plataformas e modernos aplicativos colocados à sua disposição. É nesse sentido ampliado que se utiliza o termo exclusão no artigo.

Segundo o Relatório da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação (CMSI)⁸, do qual o Brasil faz parte, a exclusão digital é um dos desafios do milênio. No relatório, os países membros firmaram o compromisso de construir uma “Sociedade da Informação centrada na integração dos indivíduos e orientada para o desenvolvimento em que todos possam consultar, criar e compartilhar a informação e o conhecimento.” Entre

8 Disponível em: https://nic.br/media/docs/publicacoes/1/CadernosC-Glbr_DocumentosCMSI.pdf Acesso em 12 ago. 2021.

os princípios elencados estão: o acesso à infraestrutura de informática e telecomunicações; o incentivo à adoção de novas tecnologias e o respeito às dimensões éticas da sociedade da informação.

Na contramão da inclusão, o Brasil registrou, entre os anos de 2013 e 2017, uma redução do número de alunos em escolas com acesso à internet. Tal fato ainda é perceptível nos dias de hoje, pois a Crise Sanitária tornou a exigência do acesso à internet ainda maior. Embora haja um aumento do número de acessos, sobretudo em serviços financeiros e governo eletrônico, as classes AB e com maior escolaridade representam o maior percentual desses acessos. O mesmo ocorre com os acessos para pesquisas escolares, com as classes CDE e com menor escolaridade, revelando menor número de acessos, segundo dados do CGI.br.⁹

Esta é uma mudança estrutural e cultural da sociedade que implica no desenvolvimento de novas competências e habilidades pessoais, num processo contínuo, conforme Carlos Arboleda, representante adjunto do PNUD no Brasil, por ocasião do lançamento do Atlas de Desenvolvimento Humano para o Brasil/PNUD¹⁰, referindo-se aos baixos índices publicados no referido documento.

O comprometimento dos governos implica primariamente em criar condições reais para a autonomia tecnológica dos

9 Painel TIC - Pesquisa *web* sobre o uso da Internet no Brasil durante a pandemia do novo coronavírus -COVID 19. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20210426095323/painel_tic_covid19_livro_eletronico.pdf acesso em 02 out 2021.

10 Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2020/lancado-novo-atlas-dedesenvolvimento-humano-para-o-brasil.html>. Acesso em 30 ago. 2021.

usuários e, conseqüentemente, promover o desenvolvimento tecnológico pleno. Foi nesse sentido que a Constituição de 1988, em seus artigos 218 e 219, 219-A e 219-B previu um sistema de incentivo ao desenvolvimento tecnológico que primasse pelo bem-estar da população.

A exclusão, seja ela qual for, impede o exercício da cidadania plena (WARSCHAUER, 2006). Na mesma linha, Amartya Sen denomina a exclusão como privação de direito ou ausência da liberdade de exercer o direito ao acesso. Um direito ineficaz pela falta de acesso e/ou pela ausência de capacidade e, por isso, visto como privação. (SEN, 1993, p. 313-334)

O Comitê Gestor de Internet no Brasil (CGIBr)¹¹, em 2018, apontou o quanto é desigual o acesso à rede em diferentes regiões brasileiras, sobretudo nas regiões norte e nordeste do país, onde a ausência de serviços de telecomunicações é ainda maior. Outra diferença está descrita nas faixas etárias e nas diferentes classes sociais. Pessoas com mais idade e de menor renda têm menor índice de acesso ao serviço. Uma terceira observação refere-se aos brasileiros de baixa renda e residentes na região Nordeste, que contam com baixos índices de acesso às novas tecnologias disponibilizadas no mercado.

A transformação digital deve ser uma expressão democrática permanente que considere a participação colaborativa de outros atores em contribuição ao aperfeiçoamento de todos, como um processo educacional contínuo e de amplo lastro social (FREINET, 1996). Sendo assim, qualquer ação que obstaculize outros modos de fazer, vai de encontro à própria transformação apregoada, pois a sociedade tecnológica tem a marca do hibridismo dos novos tempos.

11 Relatório disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf Acesso em 02 jan. 2021.

Ladeando os benefícios do desenvolvimento, estão os desafios, os riscos e as ameaças para pessoas pertencentes a grupos sociais desprivilegiados de recursos econômicos, o que também pode resultar na sua exclusão das vantagens que as tecnologias podem oferecer. (BATISTA, 2006). Por isso, é salutar ao fortalecimento da democracia alcançar o equilíbrio social.

3. Sociedade tecnológica e o paradigma da eficiência

A segunda metade do século XX marca a introdução do termo sociedade tecnológica (BELL, 1973). Desde então as inovações tecnológicas vêm alterando o tecido social, transformando a vida e o trabalho e reelaborando seus valores (MANIKA, 2019).¹²

As transformações digitais que ocorreram após a Segunda Guerra Mundial, principalmente os computadores e a internet, derrubaram os obstáculos físicos e proporcionaram mistura cultural e troca de informações amplas, fenômeno que ficou conhecido como globalização (SANTOS, 2019). As inovações tecnológicas se disseminaram o que provocou uma aceleração na produção e no comércio dos produtos voltados para atender essa nova demanda, tanto da população que passou a adquirir produtos mais modernos, como, da indústria em geral, como do setor de serviços.

12 *Disruptive technologies: Advances that will transform life, business, and the global economy.* Disponível em: <https://www.mckinsey.com/business-functions/mckinsey-digital/our-insights/disruptive-technologies> Acesso em 23 mar. 2020.

Assim, a ótica econômica, através do discurso da eficiência, passou a ditar as regras do trabalho. Nessa arquitetura, trabalhadores precisaram se adequar aos novos inventos e aprender a manipulá-los, a fim de manter seus empregos garantidos. A corrida por aperfeiçoamento no campo tecnológico cresceu acentuadamente, deixando os trabalhadores mais novos em significativa vantagem, já que nascidos na era digital, assim como já descrito anteriormente.

Porém, entre os elementos constitutivos do desenvolvimento se encontram as liberdades traduzidas, entre outras coisas, na oportunidade de receber educação. Desta feita, Amartya Sen (2000) define o desenvolvimento como amplo exercício de liberdades, que se traduzem nos direitos consagrados no Estado democrático, mas, desde que haja condições para que isso de fato ocorra.

Nesse sentido deve-se remover as diferenças sociais através de políticas que considerem outras finalidades do desenvolvimento, além da modernização, do progresso e do acúmulo de riqueza, ou seja, o exercício pleno dos direitos.

4. Ecossistema tecnológico do trabalho

Especialmente no ecossistema do trabalho, inovações tecnológicas são implementadas em larga escala sem considerar a realidade externa. Uma das mais impactantes é a automação que, potencializada pela inteligência artificial (IA), vem substituindo rapidamente as tarefas humanas sob a principal alegação do aumento da demanda do trabalho. Assim, almeja-se cumprir entregas e atingir metas de produtividade, tanto na prestação de serviços, como na produção.

Não há dúvidas de que tais inovações podem contribuir para o aperfeiçoamento e a melhoria dos serviços e produtos, além de melhorar as condições de trabalho e a saúde do trabalhador. Crachás e pulseiras inteligentes, conforme dito anteriormente, contribuí para monitorar a saúde do trabalhador e evitar acidentes e óbitos.

Atualmente a IA, no setor público ou privado aprimora-se a governança e o controle de informações através do uso de ferramentas de inteligência computacional em seus processos internos.¹³ Esse é o novo ecossistema tecnológico do trabalho.

Para a iniciativa privada os benefícios são incontáveis, pois a tecnologia proporciona maior eficiência na gestão, altos índices de produtividade, redução de custos e maior competitividade. Na esfera pública, a principal vantagem está na desburocratização das operações e maior celeridade dos procedimentos, conferindo maior eficiência na prestação de serviços.

No Poder Judiciário, entre os principais argumentos encontra-se atender ao princípio da celeridade, sem ferir a segurança jurídica, garantias da justiça. O uso da inteligência artificial vem apresentando resultados profícuos. Os algoritmos de machine learning coletam dados e customizam recomendações, com alta probabilidade de aceitação. As técnicas de jurimetria também são de grande utilidade para todos os operadores do Direito. E não poderia ser diferente pois os tribunais do país apresentaram significativa melhora na prestação dos serviços de atendimento em geral.

Os índices de produtividade do Poder Judiciário demonstram relevante aumento, tanto de Magistrados quanto de ser-

13 Reportagem disponível em: https://www.sas.com/pt_br/insights/analytics/inteligencia-artificial.html Acesso em 16 ago. 2020.

vidores, somados à elevação dos índices na movimentação processual, conforme demonstram os resultados do Relatório Justiça em Números 2021.¹⁴

As mudanças são tão importantes que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) contemplou as alterações da sociedade tecnológica nas provas para o acesso à Carreira da Magistratura, ao incluir, através da Resolução 423, de 05/10/2021, temas como 4ª. Revolução industrial, transformação digital, automação do processo, inteligência artificial, algoritmos e outros afetos.

Contudo, tais alterações são realizadas por pessoas. Sem elas não há mudança do status quo. Por isso, considerar o trabalhador em sua individualidade é fundamental para que possamos garantir um dos nossos princípios fundamentais, a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/1988). Desta forma, incluir a pessoa humana, além do critério da eficiência, como parte integrante dos processos de escolhas da inovação tecnológica, é condição imponderável do Estado Democrático.

De grande relevância ainda é a visão sistêmica, com lentes voltadas para as externalidades, as quais precisam ser avaliadas nesse processo de escolha, sob pena de lançar à deriva milhares de trabalhadores sem colocação no mercado. Ou seja, quando uma nova tecnologia é disponibilizada deve-se investir em treinamentos e adaptações, além de considerar a possibilidade de realocação do trabalhador em outro ambiente que contemple suas habilidades e competências que até então exigidas, evitando-se assim a exclusão do ambiente laboral e suas consequências danosas para a saúde mental do trabalhador, por conta da discriminação daqueles que por qualquer motivo não consegue acompanhar as mudanças propostas.

14 Relatório Justiça em Números, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/relatorio-justica-em-numeros2021-081021.pdf> Acesso em 28 set. 2021.

Por outro lado, refletir e planejar a introjeção de novas tecnologias que substituem a mão-de-obra humana deve ser feita alinhada à análise dos impactos sociais. Assim, pode-se evitar o acirramento do desequilíbrio social. Neste caso, embora o setor público disponha de um procedimento rigoroso para o remanejamento e dispensa dos servidores e agentes políticos, há, nesse contexto, outras repercussões, como por exemplo, a que atinge o núcleo familiar e demais relações do trabalhador que não ainda não se adaptou às mudanças. Muitos deles, por força da inabilidade para o controle dos novos inventos, poderão deixar de exercer funções e/ou cargos fora aquém daqueles que, tradicionalmente, exerciam.

Nesse sentido, abraçando procedimentos democráticos de adaptação do trabalhador e a responsabilidade social, a própria tecnologia pode colaborar para reduzir a discriminação, no ambiente laboral digitalizado. Aplicativos para exercícios lúdicos e jogos podem ser pedagogicamente eficazes nesse processo de aprendizagem.

De grande relevância é inverter a ótica da migração digital, humanizando o processo tecnológico ao invés de automatizar o trabalhador. Esta é uma abordagem tendente a promover a inclusão de trabalhadores que passaram boa parte de suas vidas executando as mesmas tarefas.

Considerações finais

A automação tem como uma de suas finalidades realizar tarefas humanas. Potencializada pela inteligência artificial e assentada somente no paradigma da eficiência, esta inovação pode ampliar a exclusão de grupos vulneráveis no ecossistema do trabalho. Diante disso, o texto trouxe à baila reflexões

sobre estratégias que afirmem o direito de ser incluído nesse novo cenário digital.

A liberdade de inovar tem fundamento constitucional (art. 218, CRFB/1988) e visa garantir o pleno desenvolvimento da sociedade, por isso não cabe seu cerceamento, muito menos dos inventos dela decorrentes. Porém, não podemos esquecer que ela está inserida num contexto mais abrangente e envolve externalidades que tangenciam o tema propriamente dito. Ou seja, para a adoção das tecnologias inovadoras é necessária uma análise complexa, que se estenda aos impactos sociais dessa aplicação. Inclusive, eles não podem ser cercados pelos muros institucionais ou temáticos, mas abertos à sociedade e às pessoas individuais. Afinal, toda pessoa importa!

A inclusão fundamenta-se na Democracia e expressa a defesa das garantias do Estado de Direito. Por isso o Estado deve preservar os valores constitucionais e efetivá-los na esfera social. Esta é uma visão humanizada da tecnologia, parte integrante e vital das estratégias que promovem a igualdade de oportunidades, geram conhecimento e garantem as condições apropriadas e equânimes de desenvolvimento pessoal, o que certamente, se refletirá na esfera coletiva. O contrário também é verdadeiro, porque, ambos, se complementam.

O Brasil carece de políticas eficazes para o incentivo da educação digital, o que pode ser obtido, entre outras medidas, a partir da adoção de novos arranjos pedagógicos e estruturais realizados no próprio ambiente tecnológico. Esta é uma real possibilidade de assegurar a igualdade de habilidades, minimamente exigíveis para os trabalhadores em estado de vulnerabilidade. Soma-se aqui o necessário incremento do acesso qualitativo aos sistemas de redes e dispositivos eletrô-

nicos que estejam em consonância com as exigências laborais para que, de fato, o trabalhador possa exercer o seu ofício sem obstáculos.

As políticas públicas e corporativas precisam estar alinhadas à responsabilidade social, tornando-se uma constante no atual cenário, a fim de garantir o mínimo digital como um direito, sob pena de relegar idosos, deficientes físicos, pessoas com menor escolaridade e desenvoltura no trato digital e os empobrecidos ao limbo digital, como demonstram as pesquisas aqui apontadas.

Incluir está para além de conceder acesso à internet ou proporcionar a aquisição de dispositivos eletroeletrônicos, ou, ainda, aplicar treinamentos massificados. Ela requer olhar o trabalhador como pessoa e não meramente como usuário; educar no sentido mais humanizado da palavra, o que significa promover as condições elementares para desenvolver suas habilidades digitais, conscientizando sobre o conteúdo, a forma, as ameaças e os benefícios do uso e da navegação em ambiente tecnológico-digital. Ou seja, proporcioná-lo o conhecimento de fato e não somente a informação descolada da realidade. Estas podem ser estratégias efetivas para sanar o dilema entre eficiência e inclusão nesse cenário. A adoção de novas práticas, sistêmicas, dialógicas e democráticas garantem o pleno exercício da cidadania, da liberdade e reduzem a discriminação no ambiente laboral. Uma exigência do Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Micheline. Warschauer, Mark. **Tecnologia e inclusão social: a exclusão digital em debate.** São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2006. 214 p. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revsocio/article/view/235360> Acesso em 30 set. 2021.

BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial.** São Paulo: Cultrix, 1973

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

FREINET, Celestin. **Pedagogia do bom senso.** São Paulo: Martins Fontes. 1996

MANIKA, James *et al.* **Business functions - disruptive-technologies** Disponível em: <https://www.mckinsey.com/business-functions/mckinsey-digital/our-insights/disruptive-technologies#> Acesso em 23 set.2021

MENDES, Angela Dias. **Do limão, uma limonada!** Direito à Educação em Tempo de Pandemia – Impactos e Consequências. Curitiba: Instituto Memória, 1ª ed, p. 7-28, 2020.

MORAN, José Manuel *et al.* Novas tecnologias e mediação pedagógica. 12 a ed. São Paulo: Papyrus, 2006.

MORIN, Edgard. **O pensar complexo - Edgar Morin e a crise da modernidade.** Rio de Janeiro: Ed. Garamond, 2001.

PINTO, Álvaro Vieira. **O conceito de tecnologia**. vol I. Rio de Janeiro: Contraponto Editora, 2005.

PINTO, Aparecida Marciani. **As novas tecnologias e a Educação**. Paraná, texto do portal Ampedsul, 1997 Disponível em: http://files.novastecnologias9.webnode.com/200000001-1e2d91f276/AS_NOVAS_TECNOLOGIAS_E_A_EDUCACAO.pdf Acesso em 15 fev. 2019.

POOLE, David; MACKWORTH, Alan. **Computational Intelligence: a Logical Approach**. Por: ALVARADO, Matías. *Centro de Investigación Instituto Politécnico Nacional/ México. Revista Computación Y Sistemas*, vol. 2 no. 2-3 pp 146-149, 1999 CIC – IPN ISSN 1405-5546. Disponível em: https://archives_computational_intelligence_a_logical_approach.pdf Acesso em 07 jan. 2021.

PRENSKY, M. *Digital natives, digital immigrants. On the horizon*. **MCB University Press**. v. 9, n. 5, p. 1-16, 2001. Disponível em: <https://www.marcprensky.com/writing/Prensky%20-%20Digital%20Natives,%20Digital%20Immigrants%20-%20Part1.pdf> Acesso em 19 mar. 2021

SANTOS, Paulo Junior Trindade dos; MARCO, Cristhian Magnus de and MOLLER, Gabriela Samrsla. **Tecnologia Disruptiva e Direito Disruptivo: Compreensão do Direito em um Cenário de Novas Tecnologias**. *Rev. Direito Práx.* [online]. 2019, vol.10, n.4, Epub Nov 25, 2019. ISSN 2179-8966. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/45696>, Acesso em 27 jun. 2020.

SEN, Amartya. **O desenvolvimento como expansão de capacidades.** São Paulo: Lua Nova n.28-29, p.313-334, 1993.

_____. **O desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Cia. das Letras, 2000.

WARSCHAUER, Mark. **Tecnologia e inclusão social: a exclusão digital em debate.** São Paulo: Editora Senac, 2006.

ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL VIRTUAL

Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos¹⁵

Resumo: As inovações tecnológicas e informacionais transformaram a sociedade e a organização do trabalho. Por meio da robótica e da informática, tornou-se possível o aumento da produção e a melhoria da qualidade dos produtos e serviços. A nova organização laboral, todavia, conquanto tenha ampliado a produtividade, não melhorou necessariamente as condições de trabalho. Os trabalhadores submetidos a acelerados ritmos sofrem cada vez mais com o estresse, com o controle do método de trabalho, com o comprometimento das relações interpessoais e com a ausência de desconexão. Dessa forma, o presente artigo busca examinar as características e os contornos conceituais do assédio moral organizacional virtual, nova modalidade assediadora que emerge do contexto de hiperconexão e informatização da organização do labor.

Palavras-chave: Inovações Tecnológicas; Organização do trabalho; Assédio moral virtual; Assédio moral organizacional virtual; Saúde Mental

Abstract: Technological and informational innovations have transformed society and the organization of work. Through robotics and information technology, it became possible to increase production and improve the quality of products and

15 Procuradora do Trabalho. Mestra em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Graduada em Direito, com Láurea Acadêmica, pela Universidade Federal da Bahia. Associada efetiva do Instituto Bahiano de Direito do Trabalho – IBDT.

services. The new labor organization, however, while it increased productivity, did not necessarily improved working conditions. Workers submitted to accelerated rhythms suffer increasingly from stress, with the control of the work method, the compromise of interpersonal relationships and the absence of disconnection. Thus, this article seeks to examine the characteristics and conceptual outlines of virtual organizational moral harassment, a new harassing modality that emerges from the context of hyperconnection and informatization of the organization of work.

Keywords: Technological Innovations; Labor organization; Virtual moral harassment; virtual organizational moral harassment; Mental health.

1. INTRODUÇÃO

A disseminação da internet e o surgimento de aplicativos e plataformas digitais, no contexto da Quarta Revolução Industrial, acarretam o advento de um novo modelo de produção, cuja organização do trabalho, alicerçada no *crowdsourcing*¹⁶, é controlada pela programação ou pelo algoritmo. Com efeito, nesse novo modelo de produção, o labor é executado por meio de plataformas online que colocam em contato, por um tempo indefinido, diversas organizações, empresas e indivíduos através da Internet (trabalho em multidão).

16 O *crowdwork* ou *crowdsource* (trabalho em multidão) consiste no trabalho que é executado por meio de plataformas on-line que colocam em contato, por um tempo indefinido, determinado número de organizações, empresas e indivíduos através da Internet, conectando clientes e trabalhadores em uma base global (DE STEFANO, 2016).

Nesse cenário, intensificam-se formas atípicas de execução e de fiscalização do labor, que, ancoradas em plataformas eletrônicas e sistemas informatizados, potencializam o teletrabalho, a hiperconexão e a telepressão (respostas imediatas). Ademais, frequentemente são utilizados programas ou aplicativos para acompanhar a rotina de trabalho, fiscalizar a execução do labor e cobrar resultados, geralmente de modo desarrazoado e abusivo. É nesse contexto que surge o assédio moral virtual ou digital.

Na medida em que o assédio moral virtual está inserido na política gerencial da empresa, atingindo todos os trabalhadores indistintamente, emerge o assédio moral organizacional virtual. Desse modo, o presente artigo objetiva examinar essa nova modalidade assediadora, à luz da Convenção 190 da OIT, identificando seus contornos conceituais e elementos caracterizadores.

2. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL

O assédio moral laboral ou interpessoal, conforme conceituação proposta por Pamplona Filho, Wyzykowski e Barros (2016, p. 120), consiste no:

Conjunto de condutas abusivas e intencionais, reiteradas e prolongadas no tempo, que visam a exclusão de um empregado específico, ou de um grupo determinado destes, do ambiente de trabalho por meio do ataque à sua dignidade, podendo ser comprometidos, em decorrência de seu caráter multiofensivo, outros direitos fundamentais, a saber: o direito à integridade física e moral, o direito à intimidade, o

direito ao tratamento não discriminatório, dentre outros.

Soboll e Heloani (2008, p. 21), por seu turno, entendem por assédio moral:

Uma situação extrema de agressividade no trabalho, marcada por comportamentos ou omissões, repetitivos e duradouros. Tem como propósito destruir, prejudicar, anular ou excluir e é direcionado a alvos escolhidos (uma ou mais pessoas em especial). Caracteriza-se por sua natureza agressiva, processual, pessoal e mal-intencionada.

Nesse sentido, a partir das contribuições doutrinárias e acadêmicas, pode-se conceituar o assédio moral laboral como: *a tortura psicológica perpetrada por um conjunto de ações ou omissões, abusivas e intencionais, praticadas por meio de palavras, gestos e atitudes, de forma reiterada e prolongada, que atingem a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador, comprometendo o exercício do labor e, até mesmo, a convivência social e familiar* (PAMPLONA; SANTOS, 2020, p. 51).

O desenvolvimento da tecnologia da informação transformou as relações sociais e também o modo de execução do labor. A nova organização do trabalho, balizada pelo desenvolvimento tecnológico e informacional, todavia, conquanto tenha ampliado a produtividade, não melhorou, em muitas situações, as condições laborais.

Os trabalhadores, submetidos a acelerados ritmos de produção, sofrem cada vez mais com o estresse, com as exigências de metas abusivas, com o controle do modo, forma e

método de trabalho e com o comprometimento das relações interpessoais. Pressão para atingir metas, sobrecarga e ritmo excessivo de trabalho, segregação dos funcionários, sistema de premiações, divisão de tarefas, estratégias de controle e extrapolação da jornada de trabalho são alguns traços característicos dessa nova organização do trabalho. É nesse contexto que emerge o assédio moral organizacional.

O assédio moral organizacional, também denominado de assédio moral institucional ou *straining*¹⁷, caracteriza-se como uma modalidade de assédio moral relacionada aos métodos de gestão de determinada organização laboral, que, em busca da elevação dos índices de produtividade e lucro, viola os direitos fundamentais de diversos trabalhadores.

Conforme conceito proposto por Adriane Reis de Araújo (2012, p. 76), configura o assédio moral organizacional:

O conjunto de condutas abusivas, de qualquer natureza, exercido de forma sistemática durante certo tempo, em decorrência de uma relação de trabalho, e que resulte no vexame, humilhação ou constrangimento de uma ou mais vítimas com a finalidade de se obter o engajamento subjetivo

17 O termo *strain* significa puxar, esticar, tensionar. Nas relações de trabalho, o vocábulo *straining*, consoante estudos de Harald Ege, consiste na situação de estresse forçado, na qual a vítima é um grupo de trabalhadores de um determinado setor ou repartição, que é obrigado a trabalhar sob grave pressão psicológica e ameaça iminente de sofrer castigos humilhantes. Desse modo, no *straining*, todo o grupo indistintamente é pressionado para aumentar produtividade, atingir metas, bater recordes nas vendas, sob pena de ser acusado de desinteressado, sofrer punições ou, até mesmo, perder o emprego. Trata-se, dessa forma, como bem preleciona Calvo (2014, p. 74-76), de um método de gestão por estresse ou injúria, que pode ser utilizado para a prática do assédio moral organizacional, mas não correspondendo ao assédio em si.

de todo o grupo às políticas e metas da administração, por meio da ofensa a seus direitos fundamentais, podendo resultar em danos morais, físicos e psíquicos.

Desse modo, segundo a autora, o assédio moral organizacional funciona como um instrumento de gestão e de normatização da conduta dos trabalhadores, possibilitando o engajamento e controle de todo o pessoal, a fim de implementar o ritmo e a qualidade da produção, sem que qualquer reivindicação das condições de trabalho seja intentada (ARAÚJO, 2012, p. 78).

Soboll e Gosdal (2009, p. 37) conceituam o assédio moral organizacional como:

Um conjunto sistemático de práticas reiteradas, inseridas nas estratégias e métodos de gestão, por meio de pressões, humilhações e constrangimentos, para que sejam alcançados determinados objetivos empresariais ou institucionais, relativos ao controle do trabalhador (aqui incluído o corpo, o comportamento e o tempo de trabalho), ou ao custo do trabalho, ou ao aumento de produtividade e resultados, ou à exclusão ou prejuízo de indivíduos ou grupos com fundamentos discriminatórios.

O assédio organizacional, consoante Soboll (2008, p. 21), corresponde a um processo no qual a violência está inserida nos aparatos, nas estruturas e nas políticas organizacionais ou gerenciais da empresa, políticas estas que são abusivas e inadequadas e que possuem o propósito de exercer o gerenciamento do trabalho e do grupo, visando produtividade e controle organizacional.

Nesse sentido, com base nas definições acima apresentadas, formula-se a seguinte proposta de conceituação: *o assédio moral organizacional consiste na tortura psicológica perpetrada por um conjunto de condutas abusivas e reiteradas, que estão inseridas na política gerencial da empresa, dirigidas a todos os trabalhadores indistintamente ou a um determinado setor ou perfil de trabalhadores, cuja finalidade é exercer o controle sobre a coletividade e garantir o alcance dos objetivos institucionais, que atinge a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador* (PAMPLONA; SANTOS, 2020, p. 92-93).

A partir do conceito proposto são extraídos seis elementos caracterizadores do assédio moral organizacional, a saber: abusividade da conduta, habitualidade, contexto organizacional ou gerencial, natureza coletiva do público alvo, finalidade institucional e ataque à dignidade e aos direitos fundamentais do trabalhador.

3. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL VIRTUAL: CONTORNOS CONCEITUAIS E ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Com o desenvolvimento informacional e tecnológico, muitas empresas, em busca da elevação dos lucros, passam a exigir metas abusivas e ritmos acelerados de labor. Além das formas atípicas de execução do labor, no contexto de *crowd-sourcing* e *gig-economy* (economia de bico), como o *crowdword* (realização de tarefas em plataformas eletrônicas) e o trabalho *on-demand* (realização de atividades demandadas por um aplicativo gerenciado por uma empresa), intensifica-se a utilização

do teletrabalho¹⁸ e organização do labor por programação ou algoritmos (DE STEFANO, 2016).

Ademais, frequentemente são utilizados programas ou aplicativos para acompanhar a rotina de trabalho, cobrar resultados e fiscalizar a execução do labor, inclusive nas formas típicas ou tradicionais de trabalho, sendo que, em muitos casos, o empregador demanda o empregado em qualquer hora do dia, inclusive nos feriados ou repousos semanais, exercendo uma intromissão abusiva na vida privada do trabalhador. É nesse contexto que emerge a telepressão.

O termo *telepressão* tem origem no relatório sobre *Workplace Telepressure and Employee Recovery*, elaborado pelas pesquisadoras Larissa Barber e Alecia Santuzzi, do departamento de psicologia da *Northern Illinois University*. De acordo com as pesquisadoras, a telepressão consiste no envio de mensagens por meios tecnológicos acompanhadas de uma esmagadora urgência de resposta.¹⁹

18 O teletrabalho, consoante definição de Pinto (2007, p. 133), consiste no labor executado à distância “mediante o uso da tecnologia da informação, sobretudo a telecomunicação e a informática, substitutivas da relação humana direta”. A Lei nº. 13.467/2017, com o objetivo de regulamentar o trabalho realizado por intermédio da tecnologia da informação, incluiu o Capítulo II-A na CLT, disciplinando o teletrabalho nos arts. 75-A a 75-E, além de inserir o inciso III no art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, que excluiu o regime de teletrabalho das regras sobre limitação da jornada. De acordo com o art. 75-B da CLT, o teletrabalho pode ser conceituado como “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

19 “We conceptualize telepressure as a single construct defined by thinking about ICT messages accompanied by an overwhelming urge to respond” (BARBER; SANTUZZI, 2019).

Nesse sentido, em decorrência da hiperconectividade das pessoas aos meios informatizados nas relações de labor, a telepressão corresponde à urgência com que os empregados têm de responder a *e-mails* e mensagens instantâneas de texto ou voz a clientes, colegas e supervisores (MELO, 2018, p. 55).

Sendo assim, em virtude da cultura organizacional de constante conexão e disponibilidade, existe uma pressão por respostas imediatas, independentemente do dia, lugar e horário. É comum, portanto, que o trabalhador responda a *e-mails* ou envie mensagens instantâneas ao supervisor fora do horário de trabalho. Quando essa cobrança por conexão permanente e respostas rápidas é acompanhada de condutas abusivas e hostis, inseridas na política gerencial da empresa, surge o assédio moral organizacional virtual.

O *assédio moral virtual*, também denominado de assédio moral eletrônico, assédio moral digital, cyberbullying²⁰ laboral, tecnoassédio e teleassédio moral, consiste no assédio moral praticado por meios telemáticos e informatizados.

Consoante definição de Nunes (2018, p. 251), o teleassédio moral consiste na:

Conduta dirigida ao trabalhador, de forma velada ou não, porém reiterada, na qual a vítima fica exposta a situação vexatória e

²⁰ A definição legal de *cyberbullying* encontra-se no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº. 13.185/2015, cujo texto assim dispõe: “Há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (*cyberbullying*), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial” (BRASIL, 2019).

humilhante relativa ao trabalho ou a sua pessoa, em mensagem por escrito, áudio ou visual, direcionada individualmente ou em grupo, por meio de correio eletrônico pessoal ou corporativo, aplicativos de mensagens instantâneas ou reuniões virtuais por teleconferência, configurada ou não a intencionalidade do agente.

Melo (2018, p. 168) conceitua o *cyberbullying* laboral como a “prática de assédio moral em relação ao trabalhador ou ao empregador no ciberespaço, cuja ocorrência mais expressiva tem sido nas plataformas de relacionamento”. Em semelhante sentido, Prata (2014, p. 92-93) conceitua o *cyberbullying* como a prática de assédio moral feita por meio da comunicação eletrônica, sendo “*especialmente insidioso* haja vista que a tentativa de desmoralizar a vítima pode alcançar um público indefinido de pessoas”.

Para a consecução do presente estudo, será utilizada a nomenclatura *assédio moral virtual*. Desse modo, com base nas contribuições doutrinárias, o assédio moral virtual pode ser conceituado como *a tortura psicológica perpetrada por um conjunto de ações ou omissões, abusivas e reiteradas, praticadas por meios de comunicação escritos, orais e visuais, por intermédio de plataformas eletrônicas, aplicativos de mensagens instantâneas, correio eletrônico ou sistemas informatizados, que violam os direitos fundamentais do trabalhador* (PAMPLONA; SANTOS, 2020, p. 142).

Nessa linha de intelecção, como bem sinaliza Nunes (2018, p. 252), a blindagem fornecida pelos meios telemáticos potencializa a crueldade do assédio moral e reforça os comportamentos agressivos. A título exemplificativo, a autora elenca algumas características e formatos do assédio moral virtual:

1. Ausência de verdadeira autonomia do teletrabalhador; horário de trabalho (se flexível), local e ritmo de trabalho;
2. Privar o teletrabalhador do acesso aos instrumentos telemáticos e informáticos necessários à realização do trabalho;
3. Críticas injustas e exageradas;
4. Acréscimo permanente de novas tarefas e/ou tarefas superiores à sua competência ou incompatíveis com sua saúde;
5. Não permitir descansos e férias. Impedir a promoção;
6. Enviar tarefas ou quaisquer *e-mails* em períodos de descanso e de férias;
7. Isolamento do teletrabalhador nos grupos de correio eletrônico ou aplicativos de mensagens instantâneas;
8. Envio de vídeos e/ou figuras e *emoji* de natureza depreciativa, injuriosa, violenta ou que ridicularizam o teletrabalhador sem a aceitação deste;
9. Exclusão de reuniões e videoconferências que exigem a presença do trabalhador;
10. Difusão de rumores relativos à origem, nacionalidade, vida privada, deficiência física, crença religiosa ou convicção política;

11. Ameaças por escrito, áudio ou vídeo, de violência física;
12. Invasão de dados do teletrabalhador – *e-mails*, mensagens em aplicativos e documentos em geral, de natureza pessoal ou laboral;
13. Envio de vírus ou qualquer procedimento que danifique instrumentos eletrônicos, programas de computador ou aplicativos móveis;
14. Desrespeito à condição de saúde do teletrabalhador e o não fornecimento de EPI's;
15. Não envio de profissionais para averiguar as condições de trabalho no domicílio ou local de trabalho, para fins de comprovação de acidente de trabalho ou manutenção das ferramentas tecnológicas (NUNES, 2018, p. 252-253).

Além do assédio moral virtual interpessoal, quando dirigido a determinado trabalhador ou a trabalhadores específicos, também pode ser vislumbrado o assédio moral organizacional virtual, que, por estar inserido na política gerencial da empresa, atinge todos os trabalhadores indistintamente.

Nesse sentido, o *assédio moral organizacional virtual* consiste na *tortura psicológica perpetrada por um conjunto de condutas abusivas e reiteradas, praticadas por meios de comunicação escritos, orais e visuais, por intermédio de plataformas eletrônicas, aplicativos de mensagens instantâneas, correio eletrônico ou sistemas informatizados, que estão inseridas na política organiza-*

cional e gerencial da empresa, dirigidas a todos os trabalhadores indistintamente ou a um determinado setor ou perfil de trabalhadores, cuja finalidade é exercer o controle sobre a coletividade e garantir o alcance dos objetivos institucionais (PAMPLONA; SANTOS, 2020, p. 142).

A partir da conceituação proposta, observa-se que a principal diferença entre o assédio moral organizacional e o assédio moral organizacional virtual diz respeito à forma digital ou eletrônica por meio da qual as condutas abusivas são praticadas. Desse modo, quando o assédio moral for praticado predominantemente por mecanismos telemáticos e informatizados de comunicação, restará configurada a modalidade virtual.

Com efeito, podem ser identificados os seguintes elementos caracterizadores do assédio moral organizacional virtual: *1. Abusividade da conduta; 2. Contexto organizacional ou gerencial; 3. Natureza coletiva do público-alvo; 4. Finalidade institucional; 5. Ataque à dignidade e aos direitos fundamentais do trabalhador; 6. Prática por meios telemáticos e informatizados; 7. Hiperconexão, telepressão (respostas imediatas) e disponibilidade virtual exaustiva.*

Presente em diversas organizações laborais, em especial por intermédio das plataformas eletrônicas que controlam, monitoram e fiscalizam o trabalhador, o assédio moral organizacional virtual torna-se ainda mais presente no teletrabalho.

Como exemplo de condutas abusivas praticadas de forma organizacional e telemática, pode-se citar a cobrança de metas desarrazoadas, geradas pelos próprios sistemas eletrônicos, cujo descumprimento acarreta punições ao trabalhador, inclusive com a exposição do seu “fracasso” perante supervi-

sores e demais colegas de trabalho em *e-mails*, em grupos de aplicativos de mensagens instantâneas ou nos sistemas informatizados da própria empresa. A situação torna-se ainda mais hostil nos casos em que a exposição da “incompetência” do empregado nas redes sociais da empresa é acompanhada por palavras depreciativas e humilhantes.

Além das metas, as condutas abusivas assediadoras também podem estar presentes nos mecanismos informatizados de fiscalização do trabalhador, que objetivam controlar a jornada e o modo de execução das atividades. Entre os instrumentos de monitoramento, convém citar: câmeras instaladas nos computadores que transmitem em tempo real a imagem do empregado; programas que espelham a imagem do monitor ou captam os dados digitados pelo teclado; sistemas eletrônicos acessíveis por *login* e *logout*, com o monitoramento dos respectivos períodos ou das atividades realizadas; exigência de envio imediato de cada tarefa realizada, seja por *e-mail*, aplicativo ou plataforma computadorizada, entre outros.

No contexto da pandemia da COVID-19, juntamente com a instituição do teletrabalho em diversos setores econômicos, inclusive no serviço público, potencializou-se a prática do assédio moral organizacional virtual, podendo-se citar, ainda, como exemplos de condutas assediadoras o excesso de reuniões por videoconferências, inclusive em horários que ultrapassam a jornada de trabalho; o aumento e a sobrecarga de tarefas virtuais, acompanhada de um rigor excessivo na cobrança; a exigência de atividades nos intervalos para almoço e descanso; a exigência de disponibilidade virtual exaustiva; o envio de críticas injustas e exageradas por aplicativos de mensagens instantâneas, *e-mails* ou sistemas informatizados.

Destarte, se a utilização dos sistemas informatizados for feita de modo desarrazoado, submetendo o empregado a uma vigilância ostensiva, geralmente seguida por mensagens de cobrança ou de desqualificação, restará caracterizado o assédio moral organizacional virtual. A exigência de conexão permanente e respostas imediatas (telepressão), também ocasiona assédio moral virtual, haja vista a sujeição do trabalhador a uma constante pressão para realizar as atividades, independentemente do lugar, dia ou horário. O assédio moral organizacional virtual compromete a saúde, o descanso, o lazer e o convívio familiar do trabalhador, violando sua dignidade e seu direito fundamental à desconexão.

4. O RECONHECIMENTO DO ASSÉDIO MORAL VIRTUAL PELA CONVENÇÃO 190 DA OIT

Em 10 de junho de 2019, na 108ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em comemoração ao centenário da Organização Internacional do Trabalho – OIT, foi aprovada a Convenção 190, que versa sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho.

Alicerçada nas *core obligations*²¹, a Convenção 190 da OIT reconhece que a violência e o assédio nas relações laborais

21 A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, consagra as obrigações essenciais (*core obligations*), a saber: (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Desse modo, ainda que os Estados Membros da OIT não tenham ratificado as Convenções relativas às referidas obrigações (Convenções 29, 87, 98, 100, 111, 105, 138 e 182), pelo simples fato de pertencer à Organização, nasce o compromisso de respeitar,

violam os direitos humanos, ameaçam a igualdade de oportunidades e são incompatíveis com o trabalho decente²². Ademais, comprometem o meio ambiente do trabalho, afetando a organização do labor, o desenvolvimento sustentável, as relações pessoais, a produtividade e a qualidade dos serviços, além de impedir que as pessoas, em especial as mulheres, tenham acesso ao mercado de trabalho, permaneçam e progridam profissionalmente.

Com efeito, como aviltam a dignidade, a saúde psicológica, física e sexual da pessoa, além das suas relações familiares e sociais, as referidas práticas devem ser prevenidas e combatidas, com vistas a garantir a todo ser humano o direito ao mundo do trabalho livre de violência e assédio.

A Convenção 190 da OIT, em seu art. 1º, conceitua a violência e o assédio no mundo do trabalho como:

Um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças de tais comportamentos e práticas, que se manifestam apenas uma vez ou repetidamente, que objetivam causar, causam ou são suscetíveis

promover e tornar realidade os respectivos princípios e direitos fundamentais.

- 22 O trabalho decente consiste no trabalho produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança e capaz de garantir uma vida digna. Como condição fundamental para a superação da pobreza, redução das desigualdades sociais, garantia da governabilidade democrática e desenvolvimento sustentável, o conceito de trabalho decente foi formalizado pela OIT em 1999 e é eixo central para onde convergem os quatro objetivos estratégicos da OIT, quais sejam: i) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho; ii) promoção do emprego de qualidade; iii) extensão da proteção social; iv) fortalecimento do diálogo social). (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. 1999).

veis de causar danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos, incluída a violência e o assédio em razão de gênero.

A partir da conceituação constante da Convenção 190 da OIT, convém observar que: a) a violência e o assédio são tratados de forma conjunta; b) é utilizada a expressão *world of work*, na versão em inglês, ao invés de *workplace* (local de trabalho), possibilitando-se um maior alcance das disposições convencionais; c) uma única manifestação é suficiente para sua configuração; e d) é conferido um tratamento especial à violência e ao assédio em razão de gênero²³, sendo reconhecida, inclusive, a interseccionalidade²⁴.

Desse modo, observa-se que uma das principais inovações da Convenção 190 da OIT diz respeito ao tratamento conjunto da violência e do assédio. Com a utilização da expressão “violência e assédio”, o novo diploma internacional apresentou os vocábulos de forma conjugada, oferecendo um único conceito para os referidos fenômenos. Assim, ampliou-se a definição, alargando-se, por conseguinte, a sua incidência.

23 A Convenção 190 da OIT conferiu um tratamento especial à violência e ao assédio em razão de gênero, que compreende a violência física, sexual ou psicológica perpetrada especialmente contra as mulheres, em virtude das relações de poder entre homens e mulheres, como também a violência cometida contra pessoas que não se encaixam nos papéis de gênero socialmente aceitos.

24 A interseccionalidade, termo desenvolvido por Kimberle Crenshaw, dentro do movimento das feministas negras, que se refere a sobreposição de múltiplos fatores de opressão, dominação ou discriminação. Combinam-se, assim, diferentes tipos de discriminação, como por exemplo, discriminação racial e discriminação de gênero, o que acentua ainda mais a violência de gênero e potencializa a prática de assédio.

Desse modo, ao utilizar de forma conjugada as expressões violência e assédio, juntamente com a referência “mundo do trabalho”, ao invés de local de trabalho, possibilitou-se um maior alcance da Convenção 190 da OIT.

Outrossim, com base nos arts. 2º e 3º, verifica-se o alargamento do âmbito de aplicação do novel diploma normativo, em especial quanto às pessoas tuteladas, setores abarcados, momentos da ocorrência dos atos abusivos e lugares abrangidos.

Com relação às pessoas, a Convenção 190 da OIT (2019), consoante seu art. 2º, tutela todos aqueles envolvidos no mundo laboral, como, por exemplo, empregados, trabalhadores autônomos, estagiários, aprendizes, voluntários, trabalhadores despedidos, candidatos a emprego, bem como os trabalhadores que exercem cargos de chefia e gestão. Ademais, é aplicada aos setores públicos e privados, à economia formal e informal, assim como às zonas urbanas e rurais (art. 2º, item 2).

No tocante ao momento da ocorrência das práticas e comportamentos abusivos, a Convenção 190 da OIT abrange aos atos perpetrados durante o trabalho, como também os que tenham relação ou resultem do labor (art. 3º). Engloba, portanto, as condutas abusivas praticadas nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Quanto ao lugar, a utilização da expressão *world of work* (mundo do trabalho), amplia o alcance convencional, sendo que o art. 3º enumera as seguintes localidades:

- a) espaços públicos e privados, quando constituem um local de trabalho;

- b) locais onde o trabalhador é remunerado, onde descansa, onde se alimenta ou onde utiliza vestiários e instalações sanitárias;
- c) em deslocamentos, viagens, eventos, atividades sociais ou treinamentos relacionados ao trabalho;
- d) no âmbito das comunicações relacionadas com o trabalho, incluindo as realizadas através de tecnologias de informação e comunicação;
- e) no alojamento fornecido pelo empregador;
- f) nos trajetos entre a casa e o local de trabalho (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019, tradução nossa).

Observa-se, assim, que o art. 3º, alínea “d”, da Convenção 190 da OIT identifica expressamente a modalidade virtual do assédio ao reconhecer que os atos de violência e assédio no mundo do trabalho podem ser praticados no “âmbito das comunicações relacionadas com o trabalho, incluindo as realizadas através de tecnologias de informação e comunicação” (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019, tradução nossa).

Ressalte-se que apesar de ainda não ter sido ratificada pelo Brasil, a referida convenção é aplicada por integração, nos moldes do art. 8º da CLT, representando um importante

marco quanto à tutela da violência e do assédio no mundo do trabalho.

5. CONCLUSÕES

Evidenciou-se, no presente artigo, que:

1. O assédio moral organizacional consiste na tortura psicológica perpetrada por um conjunto de condutas abusivas e reiteradas, que estão inseridas na política gerencial da empresa, dirigidas a todos os trabalhadores indistintamente ou a um determinado setor ou perfil de trabalhadores, cuja finalidade é exercer o controle sobre a coletividade e garantir o alcance dos objetivos institucionais, que atinge a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador.

2. Com o desenvolvimento informacional e tecnológico, muitas empresas, em busca da elevação dos lucros, passam a exigir metas abusivas e ritmos acelerados de labor. Frequentemente são utilizados programas ou aplicativos para acompanhar a rotina de trabalho, cobrar resultados e fiscalizar a execução do labor, sendo que, em muitos casos, o empregador demanda o empregado em qualquer hora do dia, inclusive nos feriados ou repousos semanais, exercendo uma intromissão abusiva na vida privada do trabalhador.

3. O assédio moral virtual pode ser conceituado como a tortura psicológica perpetrada por um conjunto de ações ou omissões, abusivas e reiteradas, praticadas por meios de comunicação escritos, orais e visuais, por intermédio de plataformas eletrônicas, aplicativos de mensagens instantâneas,

correio eletrônico ou sistemas informatizados, que violam os direitos fundamentais do trabalhador.

4. O assédio moral organizacional virtual consiste na tortura psicológica perpetrada por um conjunto de condutas abusivas e reiteradas, praticadas por meios de comunicação escritos, orais e visuais, por intermédio de plataformas eletrônicas, aplicativos de mensagens instantâneas, correio eletrônico ou sistemas informatizados, que estão inseridas na política organizacional e gerencial da empresa, dirigidas a todos os trabalhadores indistintamente ou a um determinado setor ou perfil de trabalhadores, cuja finalidade é exercer o controle sobre a coletividade e garantir o alcance dos objetivos institucionais.

5. A principal diferença entre o assédio moral organizacional e o assédio moral organizacional virtual diz respeito à forma digital ou eletrônica por meio da qual as condutas abusivas são praticadas. Desse modo, quando o assédio moral for praticado predominantemente por mecanismos telemáticos e informatizados de comunicação, restará configurada a modalidade virtual.

6. Podem ser identificados os seguintes elementos caracterizadores do assédio moral organizacional virtual: 1. Abusividade da conduta; 2. Contexto organizacional ou gerencial; 3. Natureza coletiva do público-alvo; 4. Finalidade institucional; 5. Ataque à dignidade e aos direitos fundamentais do trabalhador; 6. Prática por meios telemáticos e informatizados; 7. Hiperconexão, telepressão (respostas imediatas) e disponibilidade virtual exaustiva.

7. Se a utilização dos sistemas informatizados for feita de modo desarrazoado, submetendo o empregado a uma vigilância ostensiva, geralmente seguida por mensagens de cobrança

ou de desqualificação, restará caracterizado o assédio moral organizacional virtual. A exigência de conexão permanente e respostas imediatas (telepressão), também ocasiona assédio moral virtual, haja vista a sujeição do trabalhador a uma constante pressão para realizar as atividades, independentemente do lugar, dia ou horário. O assédio moral organizacional virtual compromete a saúde, o descanso, o lazer e o convívio familiar do trabalhador, violando sua dignidade e seu direito fundamental à desconexão.

8. O art. 3º, alínea “d”, da Convenção 190 da OIT identifica expressamente a modalidade virtual do assédio ao reconhecer que os atos de violência e assédio no mundo do trabalho podem ser praticados no “âmbito das comunicações relacionadas com o trabalho, incluindo as realizadas através de tecnologias de informação e comunicação”.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Adriane Reis de. **O assédio moral organizacional**. São Paulo: LTr, 2012.

ÁVILA, Rosemari Pedrotti de. **As consequências do assédio moral no ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

BARBER, Larissa; SANTUZZI, Alecia. Please Respond ASAP: Workplace Telepressure and Employee Recovery. **Journal of occupational health psychology**, 2014. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/267753716_Please_Respond_ASAP_Workplace_Telepressure_and_Employee_Recovery>. Acesso em: 22 ago. 2019.

BENEVIDES-PEREIRA, Ana Maria T. A síndrome de *burnout*. In: FERREIRA, Januário Justino (Coord.). **Saúde mental no trabalho**: coletânea do fórum de saúde e segurança no trabalho do Estado de Goiás. Goiânia: Cir Gráfica, 2013.

BERNARDES, Pablo Ferreira. Síndrome de burn-out - Considerações iniciais. In: MENDANHA, Marcos Henrique; BERNARDES, Pablo Ferreira; SHIOZAWA, Pedro. **Desvendando o burn-out**: uma análise interdisciplinar da síndrome do esgotamento profissional. São Paulo: LTr, 2018.

BRASIL. Lei nº. 13.185, de 6 de NOVEMBRO de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13185.htm>. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº. 0001260-82.2011.5.03.0143. Relator: Desembargador Heriberto de Castro, 11ª Turma. DEJT 06.12.2012. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=14143761>. Acesso em: 24 ago. 2019.

CALVO, Adriana. **O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho**: o combate ao assédio moral institucional - visão dos tribunais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2014.

DE STEFANO, Valerio. **The rise of the “just-in-time workforce”: On-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”**. Jan. 2016. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021.

GOSDAL, Thereza Cristina; SOBOLL, Lis Andrea Pereira, et al. Assédio moral organizacional: esclarecimentos conceituais e repercussões. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. **Assédio moral interpessoal e organizacional**. São Paulo: Ltr, 2009.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **Standard Setting Committee: violence and harassment in the world of work, 2019 (No. 190)**. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **Report V(2A): ending violence and harassment in the world of work**. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_675567.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2019.

MELO, Geraldo Magela. **A reconfiguração do direito do trabalho a partir das redes sociais digitais**. São Paulo: LTr, 2018.

MELO, Sandro Nahmias, RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho**: com análise crítica da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017). São Paulo: LTr, 2018.

NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho**: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador. Belo Horizonte: Editora RTM, 2018.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL. Conférence internationale du Travail. **Commission normative: violence et harcèlement dans le monde du travail 2019 (No. 190)**. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf>. Acesso em: 18 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho Decente**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 15 out. 2019.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia Internacional del Trabajo. **Comisión normativa: violencia y acoso en el mundo del trabajo, 2019 (No. 190)**. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711719.pdf>. Acesso em: 16 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde.** Documentos básicos, suplemento da 45. ed., outubro de 2006. Disponível em: < https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf?ua=1>. Acesso em: 29. nov. 2019.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio sexual: questões conceituais. In: FERREIRA, Januário Justino (Coord.). **Saúde mental no trabalho:** coletânea do fórum de saúde e segurança no trabalho do Estado de Goiás. Goiânia: Cir Gráfica, 2013.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego.** São Paulo: LTr, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos. **Assédio moral organizacional:** presencial e virtual. São Paulo: Saraiva, 2020

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; WYZYKOWSKI, Adriana; BARROS, Renato da Costa Lino de Goes. **Assédio moral laboral e direito fundamentais.** São Paulo: LTr, 2016.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho.** São Paulo: LTr, 2007.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Viagem em torno da segurança e da saúde no trabalho. In: FERREIRA, Januário Justino (Coord.). **Saúde mental no trabalho:** coletânea do fórum de saúde e segurança no trabalho do Estado de Goiás. Goiânia: Cir Gráfica, 2013.

PRATA, Marcelo Rodrigues. **Assédio moral no trabalho sob novo enfoque:** cyberbullying, “indústria do dano

moral”, carga dinâmica da prova e o futuro CPC. Curitiba: Juruá, 2014.

SELIGMANN-SILVA, Edith. Psicopatologia no trabalho: aspectos contemporâneos. In: FERREIRA, Januário Justino (Coord.). **Saúde mental no trabalho**: coletânea do fórum de saúde e segurança no trabalho do Estado de Goiás. Goiânia: Cir Gráfica, 2013.

SOBOLL, Lis Andréa Pereira. **Assédio moral/organizacional**: uma análise da organização do trabalho. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

SOUZA, Ilan Fonseca de; BARROS, Lidiane de Araújo; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. **Saúde e segurança do trabalho**: curso prático. Brasília: ESMPU, 2017.

THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2008.

VIEIRA, Carlos Eduardo Carrusca. **Assédio**: do moral ao psicossocial. Curitiba: Juruá, 2008.

O USO DE ALGORITMOS NO VIÉS DA SELEÇÃO PROFISSIONAL E DADOS PESSOAIS: O RISCO DE DISCRIMINAÇÃO SEM LASTRO DE PERFIS GABARITADOS E OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Douglas Belanda²⁵

Resumo: É incontestável que o advento da tecnologia trouxe ganhos imensuráveis para as sociedades ao redor do mundo e nas mais variadas vertentes, inclusive no ambiente profissional. No que concerne ao viés de labor e evolução, atualmente é notado, dentre outros, trabalho em home-office apurado e com êxito, controles de jornada e demais satisfatórios, documentos eletrônicos assegurados, tratativas profissionais rastreadas para devida proteção individual (evitando assédios e demais) e, outras importantes questões. Fato que, algumas searas do mundo tecnológico também desafiam o ramo do direito e denotam questões negativas, vide a falta de singularidade e trato nas relações individuais, o que coaduna com ambiente robotizado e que, nem sempre, é salutar para uma boa relação profissional ou proteção de dados. Dentre outros pontos, temos que somente o uso de algoritmos e dados para triagem e seleção de candidatos pode vir a ser algo maculado ou indesejado de certo modo na sociedade da informação,

25 Advogado. Graduado em Direito, Pós-graduado em Direito Constitucional e com MBA em Gestão Executiva de Empresas pela FMU/SP. Mestre em Direito da Sociedade da Informação pela FMU/SP. E-mail: belanda@uol.com.br.

justamente ao não proporcionar um ambiente saudável para concorrência e afim, já resguardando a autonomia privada para escolhas dos entes empresariais, por certo. Nesse contexto, o presente texto visa estudar com afinco qual o real impacto dos algoritmos e uso indevido de dados pessoais em processos seletivos do século XXI e, ainda, se existe algum contexto de discriminação, ferimento à direito fundamental e legislação pátria.

Palavras-Chave: Democracia, Direitos Fundamentais, Governança de Dados, Sociedade da Informação.

I. INTRODUÇÃO

A era da presente sociedade da informação reflete as mudanças cotidianas nas relações humanas e empresariais, em variados aspectos. Incontrovertido que, muitas vezes a evolução social está mais adiantada do que as nuances jurídicas, o que acontece certas vezes ao notarmos demandas judiciais desconexas de fatos ou decisões passadas, o que exige dos doutrinadores e juristas atuais grandes estudos e aprimoramentos técnicos, visando normatizar temas novos ou que causam certa insegurança social. Criando breves parênteses, há de se elogiar a atuação do Poder Judiciário (em geral e nas mais diferentes áreas de atuação) quanto busca incessante da atualização dos conceitos de direito e justiça, em árduo acompanhamento das necessidades, matérias e anseios sociais *versus* considerável volume de trabalho e questões de estrutura.

Superando a peculiar reflexão supra e para exemplificar tais institutos ou novidades jurídicas em seara global (que suscitam posicionamento governamental e legal), podemos abordar interessantes frentes, vide responsabilidade civil e criminal

quanto carros autônomos e desenvolvedores de softwares para tanto, discussões quanto vinculação profissional de trabalhadores de aplicativos (sem particularidade específica), bem como, idem responsabilidades jurídicas advindas de uso indevido de algoritmos ou dados que, de certo modo, podem ocasionar algum descompasso social e em processo seletivo, inclusive, pontos de discriminação (o que certamente deve ser eliminado e extirpado integralmente de nossa sociedade e em modo imediato, cabendo a nós - operadores do direito - atuar fortemente nesse sentido).

Relevante que, o direito vem sofrendo grandes mutações desde o transcorrer do século XIX ao XXI (muito em virtude do rápido desenvolvimento social e de certo modo, tecnológico), momento em que precisamos trabalhar com detalhes os impactos dos algoritmos nas relações profissionais e em processos seletivos, visando jamais obstar ou dificultar o desenvolvimento tecnológico, mas pelo contrário, estabelecer limites éticos e corretos para referido uso.

Afeto ao cerne de ética no bojo social e relações em si, observamos que tal pensamento já era suscitado por Aristóteles na Grécia antiga:

Ético era aquilo que o indivíduo, por esforço próprio, conquistava ao buscar a felicidade da *polis*, ou seja, o bem coletivo. Dessa maneira, o cidadão deveria ser ético não por interesses individuais, mas coletivos, ainda que esse comportamento lhe fosse prejudicial. Por ser uma construção mediante esforço individual, buscando a beleza do comportamento em prol da sociedade, foi apregoada uma simetria entre os comportamentos dos cidadãos da cidade. Bonito,

portanto, era o comportamento simétrico, ou seja, que atendesse ao interesse coletivo, não ao individual. (...)Estou falando da excelência moral, pois é esta que se relaciona com as emoções e ações, e nestas há excesso, falta e meio termo. Por exemplo, pode-se sentir medo, confiança, desejos, cólera, piedade, e, de um modo geral, prazer e sofrimento, demais ou muito pouco, e, em ambos os casos, isto não é bom: mas experimentar estes sentimentos no momento certo, em relação aos objetos certos e às pessoas certas, e de maneira certa, é o meio termo e o melhor, e isto é característico da excelência. Há também, da mesma forma, excesso, falta e meio termo em relação às ações. Ora, a excelência moral se relaciona com as emoções e as ações, nas quais o excesso é uma forma de erro, tanto quanto a falta, enquanto o meio termo é louvado como um acerto; ser louvado e estar certo são características da excelência moral. A excelência moral, portanto, é algo como equidistância, pois, como já vimos, seu alvo é o meio termo. Ademais é possível errar de várias maneiras, ao passo que só é possível acertar de uma maneira (também por esta razão é fácil errar e difícil acertar – fácil errar o alvo, e difícil acertar nele); também é por isto que o excesso e a falta são características da deficiência moral, e o meio termo é uma característica da excelência moral, pois a bondade é uma só, mas a maldade é múltipla. [...]. (2009, p.42)

Percebam que, a reflexão levantada por Aristóteles séculos atrás quanto ao contexto de ética e moral na sociedade podem

ser aplicadas hoje em diferentes óticas, sendo uma delas o uso dos algoritmos e dados no que reflete ao labor e direitos fundamentais, inclusive, afeto a seleção robotizada de profissionais por algoritmos mal calibrados, enviesados ou captura indevida de dados. Dentre outros temas essenciais que abordaremos, está o binômio da legalidade no uso de referidos algoritmos e dados para seleção *versus* aspectos de ética no referido trabalho.

Será que, ao lidarmos com ambiente puramente tecnológico apurado na atualidade, alguns conceitos técnicos e jurídicos, inclusive no direito do trabalho propriamente, devem ser alterados?

Algumas mudanças estruturais do direito são presenciadas quando fatos novos aparecem e ocasionam mudanças e sustos no ambiente profissional, vide a evolução do direito do trabalho bem exposta por Juliana de Fátima Boaventura:

[...]

O direito do trabalho surge perante as transformações sociais, econômicas e políticas, acarretadas pela revolução industrial. O capitalismo serviu de base para o surgimento dessa nova ciência. O trabalhador, explorado desumanamente, necessitava de normas protetivas, que assegurassem a sua dignidade. O direito do trabalho surge diante da luta de classe, da exploração abusiva do trabalhador, com intuito de melhorar as condições de vida do trabalhador assalariado. O liberalismo pregava o trabalho livre sem nenhum agente interventor ou regulador, omitindo a exploração degradante do trabalhador.

O intervencionismo Estatal nas relações de trabalho era necessário para a proteção das pessoas economicamente mais fracas. O Estado passa a intervir nas relações de trabalho por meio de normas protecionistas, irrenunciáveis, indisponíveis, imperativas (que impõe à vontade de seus destinatários). Ocorrendo, então, a redução da autonomia da vontade, ou seja, as partes poderiam contratar desde que respeitassem as normas trabalhistas. As normas trabalhistas nasceram amparadas por princípios, que visam o protecionismo da classe trabalhadora. O princípio protetor norteia todo o ordenamento jurídico do direito do trabalho, consiste na razão de ser do direito do trabalho. O trabalhador hipossuficiente necessita de proteção jurídica. Por meio do princípio protetor, cria-se uma desigualdade jurídica, através de normas protetivas, objetivando compensar a desigualdade econômica e social entre empregado e empregador. (2013, p.188)

[...].

Ora, é cristalino a ideia de que o direito (e direito do trabalho) foi sendo modificado ao longo das eras, justamente buscando o bem-estar social de referida relação laboral e social, entretanto, será que doravante é necessário que o poder público e legisladores atualizem o contexto de algoritmos, igualdade e dados, buscando fortalecer os critérios de democracia, autonomia da vontade e relações sadias no que reflete a sociedade da informação do século XXI e uso das tecnologias? O tema de igualdade humana nas relações (inclusive em paralelo aos temas profissionais e laborais), já com referido

contexto também histórico, é explicitado com primazia por Estêvão Mallet:

A evolução da humanidade se processa no sentido de redução das desigualdades entre as pessoas. Dá-se tal evolução, portanto, com a gradativa eliminação das discriminações. É evidente que isso ocorre com alguns sobressaltos, com marchas e contramarchas, como tão frequente se vê ao longo da história. Mas o sentido é nítido. Primeiramente há a divisão entre senhores e escravos; entre os que são pessoas e os que nem pessoas são, recebendo o tratamento de objeto de direito. O passar do tempo faz com que o elemento humano, comum a todos, prepondere e sejam as pessoas reconhecidas, indistintamente, como sujeitos de direito. Permanecem, todavia, outras distinções, como, em particular, a estabelecida entre nobres e servos, aqueles com mais direitos, os últimos com menos direitos. As Ordenações Filipinas, por exemplo, diferenciavam, no tocante ao procedimento para a realização da penhora, as pessoas comuns dos escudeiros, cavaleiros, fidalgos “ou dahi para cima”. Com as revoluções liberais do século XVIII e do século XIX, o elemento humano, o traço comum já mencionado, ocupa o espaço e as distinções desaparecem. É a consagração da igualdade formal; a abolição de qualquer discriminação em face da lei. Expressiva, a propósito, a referência contida no art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits”. No

Brasil, o princípio da igualdade manifesta-se, de início, no art. 179, § 13, da Constituição de 1824: “A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue...”. Adquire maior amplitude com a Constituição de 1891, conforme art. 72, § 2º: “Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho”. Manteve-se o princípio em todas as Constituições subsequentes, com modificações de redação apenas. Na Constituição de 1988 encontra-se logo no caput do art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”. Para o legislador constituinte, como todas as pessoas naturais são seres humanos, não há mais distinções aceitáveis em face da lei, embora algumas poucas, resquícios de tempos pretéritos, tenham permanecido mais do que deveriam, chegando até a Constituição de 1988. Somente foram em definitivo revogadas com a edição de outra regra específica, ao lado do princípio geral enunciado pelo caput do art. 5º. (2010, p. 18 – 19).

Ademais, ao ser embutido diretamente o uso de dados e algoritmos em processos seletivos e já na atualidade (*versus* igualdade de condições), não estariam referidas empresas (em sentido amplo) se utilizando somente do viés tecnológico e abstrato, desconiderando critérios subjetivos e importantes atrelado a essência de pessoas? (Necessário sempre valorizar

o ser humano). Essa dicotomia é abordada via analogia por Pedro Demo:

[...]

A criatividade acadêmica estaria em grande parte aprisionada pelo mercado, provocando forte seletividade nos cursos, em desfavor de compromissos históricos com os interesses coletivos da humanidade. Com efeito, o conhecimento mais inovador é provocado pelo mercado, que necessita do ímpeto destrutivo do conhecimento, particularmente do conhecimento dito pós-moderno, colocando a inovação mercantilizada como razão maior de ser. Neste sentido, ao falarmos de sociedade da informação ou do conhecimento é fundamental não perder de vista seu contexto econômico, para não supervalorizarmos o aspecto tecnológico, como se a face do progresso fosse a única. Trata-se de novo e sempre no capitalismo de progresso unilateral, extremamente concentrador de renda e poder

[...]

Apenas as pequenas e médias empresas se submetem, por exemplo, à competição capaz de favorecer ao consumidor, enquanto as grandes literalmente “fazem” os preços. Não por acaso, a grande empresa tem peso residual na produção do emprego. O pano de fundo capitalista revela que não se trata apenas da “sociedade”, mas principalmente da “economia” da informação, que, ademais, facilita enormemente a vola-

tilidade do capital, sem pátria, globalizado.
(2000, p.37 - 42)

[...]

A ideia não é de afastar o uso da tecnologia ou criar entraves (jamais), todavia, o cerne é abordar referido tema, que gera calorosos debates, não em viés proibitivo ou retrógrado, mas muito pelo contrário, o objetivo é fomentar e majorar o uso da tecnologia nas relações laborais (incluindo processos seletivos diversos e aplicativos ou softwares para tanto), todavia, estabelecendo limites e métricas quanto critérios de isonomia e legalidade (com proteção aos indivíduos, direitos humanos e empresas, incluindo a liberdade de atuação e autonomia da vontade), buscando algo justo e equânime e, já lembrando o citado por Aristóteles, a manutenção da ética individual, visando sempre o bem social coletivo.

2. DOS ALGORITMOS

O uso de algoritmo nas mais diferentes esferas da sociedade é algo comum e interessante, pois facilita diversos contornos e tratos sociais (compras virtuais e buscas na internet, dentre demais), algo incontroverso. Não obstante, o uso de dados e algoritmos idem em plataformas corporativas e laborais também não é algo ruim, dado que automatiza trabalhos repetitivos e que, por vezes, podem trazer ganhos aos profissionais e idem às corporações.

Portanto, “um algoritmo nada mais é do que uma receita que mostra passo a passo os procedimentos necessários para a resolução de uma tarefa. [...] Em termos mais técnicos, um algoritmo é uma sequência lógica, finita e definida de instru-

ções que devem ser seguidas para resolver um problema ou executar uma tarefa” (PEREIRA, 2009).

Outrossim, temos que o uso de algoritmo deve respeitar e atender totalmente as políticas afirmativas e sociais, visando ofertar oportunidades para todos, sem qualquer exceção ou distinção possível e, não obstante, sempre respeitando os preceitos legais que, dentre outros, estão previstos nos artigos 04, 05, XIII e 07, XX e XXXII da Constituição Federal (e demais), artigos 05, 372, 373-A, 377, 431 da Consolidação das Leis do Trabalho e outros, não desconsiderando demais temas legais afetos e leis esparsas em nível mundial (e tratados, idem).

É fato que a sociedade evoluiu e, os seres humanos e corporações buscam doravante meios de poupar tempo e eliminar atividades repetitivas, sendo que barrar esse processo é algo que certamente irá gerar descontentamento coletivo (e corporativo). A nuance, portanto, se perfaz em buscar um ponto de equilíbrio entre algoritmos e dados em plataformas laborais (buscas de emprego) e o uso correto e delineado em processos seletivos. Constate que, alguns conceitos e dicotomias no uso constante dos algoritmos são trabalhadas por doutrinadores expoentes, vide constatação de Ana Frazão:

Nesse sentido, algoritmos são fórmulas ou receitas para execução de tarefas, soluções de problemas, realizações de julgamentos e tomadas de decisões. Como tal, existem há muito tempo, sendo comum a referência ao algoritmo de Euclides, o famoso matemático grego, como uma das primeiras – senão a primeira – iniciativas nesse sentido. Só mais recentemente, no século XX, é que os algoritmos passaram a ser vistos no âmbito da ciência da computação como sequências

finitas de ações executáveis para a solução de um problema específico.

A controvérsia mais atual, na qual se insere a discussão da discriminação algorítmica, diz respeito à utilização de algoritmos cada vez mais complexos e sofisticados para a solução de problemas que não são objetivos e técnicos. Alimentados por bases de dados cada vez maiores, no atual contexto do big data, os algoritmos têm sido utilizados para decisões e tarefas que envolvem análises qualitativas e subjetivas, comumente marcadas por alta carga valorativa, tal como acontece nos julgamentos para classificação, ranqueamento e criação de perfis das pessoas. (2021, em portal web).

Em estudo interessante e muito bem delineado, as análises e considerações de Bruno Henrique Miniuchi Pellizzari e Irineu Francisco Barreto Junior – inclusive quanto aspectos das bolhas sociais:

Essa referida programação informática é denominada como algoritmo, sequência de comandos formulada por analistas de sistemas computacionais e que são alimentados pelos dados dos próprios usuários. Como os algoritmos são abastecidos de dados pessoais, geográficos, padrões de uso das aplicações informáticas e uma série de outros insumos gerados pela utilização das ferramentas computacionais dos usuários das aplicações de internet, há uma probabilidade bastante elevada de que esses algoritmos confinem, cada qual,

num ambiente moldado exclusivamente pelo reflexo de si próprio.

[...]

Apenas a partir do Século XIX os algoritmos passam a ser operados por máquinas que lançaram as bases do que viria a ser o moderno computador. Para Gilles ocorre atualmente a aceleração de projetos de inteligência artificial alicerçada em algoritmos, traçando cenário no qual se torna muito difícil antecipar como serão as máquinas no futuro, apesar de ser improvável imaginar que a máquina possa um dia substituir o homem. Algoritmos, portanto, representam um dos ativos mais valiosos na era da informação como mercadoria, como insumo para geração de dados. A inteligência artificial permite o desenvolvimento de algoritmos inteligentes, que aprendem com a própria experiência e passam a selecionar autonomamente as variáveis que considera mais adequadas para solucionar o problema proposto. (2019, p. 57 – 73).

Ademais, há de se salientar que os algoritmos são projetados, em primeiro momento, por seres humanos via desenvolvimento de software (em tese ou regra, com opiniões ou possibilidades divergentes) e, por esse turno, entendimentos desconexos ou projeções ruins podem ser iniciadas com óticas negativas, o que pode macular um processo seletivo ou travar dados de certo candidato, deixando o mesmo de ser notado para referida participação no pleito de escolha.

Destarte, as questões de “*machine learning*” ou a própria alimentação do sistema e aprendizado de máquina por repetição

também pode ser algo indesejável em tal processo, dado que é necessário calibrar as informações perquiridas e utilizadas dos candidatos, uma análise de reflexão subjetiva sobre os dados, algoritmos e demais contornos, ante estarmos falando e tratando de algo primordial e mais rico no universo, isto é, o ser humano em sua essência (o que sempre preservamos, por certo). O que não pode ocorrer, jamais, é que algum candidato seja obstado de participar de algum processo seletivo por outros motivos que não aptidões técnicas ou de correção de desvios históricos, sendo que a igualdade deve nortear sempre uma busca de perfil e, não critérios particulares que não agregam a qualquer disputa. Nesse sentido:

Daí porque, se a democracia contribui para uma maior igualdade, a maior igualdade também fortalece enormemente a democracia. Como lembra Carmen Lúcia Antunes Rocha, "democracia não combina com discriminação"¹⁰⁵. Por isso, no fundo, o combate à discriminação não é uma questão limitada. É questão muito mais ampla, que permite recuperar e atualizar os ideais que, no já distante ano de 1789, levaram à Revolução Francesa. É preciso pensar na liberdade não mais como aquela mera faculdade de exercer determinada atividade ou como mera liberdade econômica. A liberdade é muito mais do que isso. É a efetiva possibilidade de exercício de direitos. Já a igualdade – segundo postulado da Revolução Francesa – é a igualdade de oportunidades e de chances. Diferenças sempre haverá na sociedade. O que não pode haver é uma desigualdade de oportunidades. As diferenças devem resultar da diversidade de aptidão de cada

um e não da dessemelhança de fortuna, de nascimento ou de outros aspectos acidentais. Com tudo isso, talvez se consiga atingir o terceiro mote da Revolução Francesa, o mais ambicioso de todos e o que está mais ausente da sociedade nos dias de hoje: a fraternidade. (2010, p. 50 – 51).

Em mundo tecnológico e envolto em inovações diárias, questiona-se como aprimorar o uso de algoritmos e dados para que ocorram escolhas profissionais bem efetivadas quanto aos processos seletivos de candidatos? (Jamais levando em conta critérios pessoais e não técnicos). A ilustre OIT (Organização Internacional do Trabalho), em sua recomendação 111, afirma:

I. Definições

I. (I) Para os fins desta Recomendação, o termo “discriminação” inclui:

a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha o efeito de anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento em emprego ou ocupação;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha o efeito de anular ou prejudicar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em emprego ou ocupação que possa ser determinada pelo Estado-membro em causa, após consulta com organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e com outros órgãos pertinentes.

(2) Não será tida como discriminatória qualquer distinção, exclusão ou preferência baseada em requisitos inerentes a um emprego.

(3) Para os fins desta Recomendação, os termos “emprego” e “ocupação” incluem acesso a formação profissional, acesso a emprego e a determinadas profissões, e termos e condições de emprego.

Assim, é salutar abordar que a regra é a igualdade de oportunidades e eliminação de discriminações (inclusive na busca da tão sonhada oportunidade), sempre ressaltando que é necessário defender a autonomia da vontade do contratante, mas fomentando a transparência nos processos e trabalhos, inclusive, quanto requisitos técnicos e critérios da oportunidade e, de certo modo fiscalizando os algoritmos desenvolvidos para determinada plataforma quanto atuação discriminatória – o que novamente, deve ser rechaçado ao extremo e, caso seja comprovado algo ou atitude análoga, a devida punição deve ser aplicada, nas searas cíveis, regulatórias e penais – quando o caso próprio requisitar tais medidas.

Constam que, em nenhum momento buscamos invadir a seara íntima e privada de qualquer instituição ou corporação (que por certo tem liberdade para contratar ou não qualquer ente, com respeito aos parâmetros legais), entretanto, tentamos com critério mais objetivo estabelecer diretrizes éticas e legais para fomentar o uso irrestrito de dados e algoritmos quanto processos seletivos, ajudando as corporações quanto agilidade, custos menores e assertividade nas contratações, mas idem, assegurando equilíbrio, proteção jurídica também afeto aos direitos fundamentais dos seres humanos

(que defendemos ao extremo), dos dados em si e um processo seletivo justo e equânime para o candidato que, em mercado voraz e infelizmente desajustado (altos índices de desemprego e outros), requisitam de mecanismos sérios para cravar um bom processo e participação, vencendo aquele que melhor se adequa aos anseios privados na ótica técnica e apropriada para a vaga, todavia, sem interferências externas, interesses ou particularidades desconexas e não condizentes ao cerne.

Ainda, é cristalino que existe um critério subjetivo muito forte nas demandas de seleção, e assim será por muito tempo, todavia e em era da sociedade da informação, se faz importante reforçar que os algoritmos devem ser calibrados para serem justos e isentos, jamais discriminatório quanto critérios diversos as competências profissionais. Não menos importante, cabe aos pensadores do direito, legisladores e instituições (públicas e privadas) que atuam no Século XXI, adotar cada vez mais políticas afirmativas e de inclusão, nos mais diferentes cenários e já abalizando o cenário concreto do Brasil.

Com isso e demonstrando conhecimento das diferenças existentes no Brasil (corrigindo lacunas de discriminação do passado), é louvável o posicionamento e parecer do Ministério Público do Trabalho nesse sentido, ao justamente relatar seu pensamento quanto processo seletivo delineado e aplicado por famoso e respeitado conglomerado varejista no Brasil (em que pese a nota abaixo ser considerada extensa, se faz necessária dado riqueza dos detalhes):

O argumento generalista da peça inicial, ao aduzir que “Em verdade, de acordo com a Constituição da República e com o ordenamento infraconstitucional, o racismo abrange qualquer conduta de discrimina-

ção em razão de raça, cor da pele e origem étnica em detrimento de qualquer pessoa”, não adentra na realidade concreta, nas questões jurídicas, sociais, históricas ou filosóficas, que pautam a legislação antirracismo. Primeiro, porque o racismo está previsto na Lei n. 7.716/89 como crime resultante de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. No caso em exame, não se está diante dessa discriminação injusta, mas do benefício compensatório à população tradicionalmente alvo daquela discriminação ou preconceito. A ação afirmativa em foco, ao revés do alegado pelo autor, objetiva alcançar o grupo vulnerável historicamente discriminado, com permissivo legal expresso nesse sentido (arts. 2º, 4º e 39 da Lei n. 12.788/2010).

[...]

Terceiro, porque basta que sejam analisados indicadores sociais relacionados a trabalho, a educação, a saúde, a moradia, a segurança pública e a repartição de riquezas, que apontam a população negra em condição de desvantagem na sociedade brasileira, para concluir pela impossibilidade de conduta racista – dita “inversa” - na prática da empresa-ré. A convocação para o programa de trainee pela primeira vez destinado à seleção de pessoas exclusivamente negras (pretas e pardas) tem por motivação mitigar a realidade atual de ausência ou de insignificância numérica de profissionais negros nos seus cargos de

liderança da empresa, como confessado pela ré.[...]

Resulta, portanto, antijurídico o objeto da ação, qual seja, a tutela de interesses de grupo habitual e majoritariamente privilegiado no preenchimento das vagas na empresa, inexistindo pretensa discriminação injusta ao se instituírem ações afirmativas para promover igualdade racial nos seus quadros funcionais, notadamente quando é exigida pela Constituição Federal, ao preâmbulo e ao art. 5º, caput, incisos I e II (igualdade material e legalidade) e pela Lei n. 12.788/2010, aos arts. 2º, 4º e 39.

A tutela pretendida, ademais, encontra óbice no item 1.4 da Convenção Internacional pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação, ratificada pelo Brasil em 1967 (Decreto

Legislativo n. 23, de 21 de junho de 1967), que estabelece que não são consideradas discriminação racial as medidas especiais destinadas a assegurar direitos a grupos raciais discriminados: “não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos

ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais.”

O que notamos e incentivamos, por tal turno, é que os algoritmos devem e podem doravante serem usados positivamente para processos seletivos sempre equânimes e justos e, também, em demandas coletivas para corrigir distorções e desigualdades existentes no Brasil. A ideia é equilibrar a sociedade em suas nuances profissionais (vencendo o conhecimento técnico) e eliminando sempre discriminações – inclusive de algoritmos e, por fim, que ocorra sempre transparência nas divulgações de vagas e oportunidades, resguardando autonomia de vontade dos entes vinculados.

Passaremos a expor com mais cautela o contexto da proteção e dados e uso de plataformas, já defendendo a legalidade de tal sistema.

3. DA PROTEÇÃO DE DADOS E USO DE PLATAFORMAS SELETIVAS

Abordar o tema de proteção de dados com pormenores no Século XXI é algo necessário ao extremo, sempre visando proteger os usuários de internet e demais plataformas que capturem ou se utilizem de dados pessoais para qualquer aspecto, aqui englobando por certo as plataformas de emprego e outros.

De antemão, urge descrever que é lícito e legal o uso de algoritmos nas relações via internet (incluindo aqui plataformas de empregos e outros), tal qual captura de dados dos usuários, desde que seja para fins lícitos e de interesse do respectivo usuário, com a respectiva concessão de autorização para tanto e, salvaguardado os direitos ao conhecimento dos dados armazenados e tratamento conferido, prazo e mecanismos de guarda e zelo, bem como, eliminação do respectivo.

Note que a ciência e concordância do candidato quanto aos trâmites do processo deve ser antes de qualquer passo ou atitude sistêmica. Se faz plausível elencar que tais questões e informações refletem a troca de itens positivos em comum, tanto para os sites de relacionamento profissional quanto clientes propriamente, ou seja, em política de ganho comum (troca de interesses que coaduna com legalidade e boa-fé).

No mesmo sentido, a própria lei geral de proteção de dados respalda tais atividades e trocas de informações peculiares (em que pese lacunas específicas), vide Lei 13.709/2018, bem como, a Lei Federal 12.965/2014, que estabelece princípios, garantias e direitos para uso da Internet, dentre outros temas e leis.

O que é proibido ou deve ser coibido, sem dúvidas, são informações coletadas sem autorização ou propósito e, que ainda, tenham seu fim alterado ou uso equivocado (vide alteração ou discriminação de algoritmos), gerando à vítima ou usuário direito a reparação de danos também em seara cível (artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, dentre outros por menores e tipos legais). Agora, como identificar se os dados capturados e transformados em algoritmos estão atuando de modo a atrapalhar a relação entre empresa e candidato? Essa questão não é fácil de ser respondida, inclusive, pouco enfrentada na doutrina ou jurisprudência, sendo certo que um dos intuitos da presente reflexão e texto é justamente pensar em modos para equilibrar esses usos de dados e atuação em casos de problemas. Não existem respostas prontas ou assertivas, todavia, urge esse tema de maiores pensamentos e reflexões, buscando estabelecimento de métricas e afim para uso de dados em ambientes laborais, certamente.

Trabalhando o contexto de proteção de dados e relações laborais, o artigo de Célio Pereira Oliveira Neto e Ricardo Calcini:

A Lei 13.709/18, no entanto, não possui dispositivo abordando expressamente do tratamento de dados no contexto das relações do trabalho, tal como o RGPD. Mas, se a LGPD não possui menção expressa quanto à essa aplicação, os contratos de emprego estariam “libertos” das “garras” da lei? A resposta é negativa, afinal, a Lei 13.709/18 possui aplicação geral, e como tal, representa fonte subsidiária do direito do trabalho, nem sequer se fazendo necessário o uso do artigo 8º da CLT ante a aplicação do método do diálogo das fontes.

Ademais, as relações de emprego não estão inseridas nas excludentes do artigo 4º da LGPD, sendo os fundamentos, princípios e bases legais da Lei 13.709/18 plenamente aplicáveis às relações de trabalho, até porque a norma constitucional enuncia como princípio maior a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF), assim como garante a igualdade (artigo 5º, caput), a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem (artigo 5º, X), e o direito à livre expressão (artigo 5º, IX), dentre outros direitos expressamente previstos na Carta Maior e na legislação infraconstitucional - esta última com destaque para o artigo 20 e ss. do CC que elencam os direitos da personalidade -, sem olvidar da Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet).

Como se nota, antes mesmo da Lei 13.709/18 (LGPD), a responsabilidade da empresa para com os dados do trabalhador já tinha amparo na legislação, inclusive merecia aplicação das cláusulas gerais, dentre as quais a boa-fé objetiva e seus deveres colaterais, tais como de cuidado e proteção para com as informações e dados pessoais do empregado

[...]

Em outras palavras, o currículo não mais poderá adormecer em arquivos físicos ou digitais, pois tal procedimento, por si só, independente de vazamento, já representa desconformidade à LGPD

Na abertura do processo de seleção já devem ser consignadas informações aos candidatos quanto à finalidade da coleta e tempo de manutenção do currículo, até mesmo em atendimento a outro princípio o da transparência, que enseja a garantia de informações claras, precisas e acessíveis, observados os segredos comercial e industrial.

Assim, defendemos o direito de a plataforma coletar dados de usuários (mediante autorização e para fins puramente lícitos) e, ainda, usar algoritmos para melhorar e facilitar processos seletivos, desde que ocorra transparência e atendimento integral aos preceitos da LGPD, até mesmo, resguardando o uso de algoritmos aplicados em cernes de seleção, os quais também devem adotar critérios de justiça, igualdade e legalidade no pleito – sob pena de responderem por atos maculados perante o respeitado Poder Judiciário. Veja que,

adotar cautela quanto a dados e algoritmos não se trata de ferir a autonomia privada de qualquer ente, mas sim, requisitar informações quanto à contraprestação de algum tipo de trabalho e serviço, o que não é proibido na legislação do país.

Vivemos numa era de busca de transparência extrema e, em tal turno, explicitar sempre que possível os critérios objetivos para qualquer vaga, positiva o direito pátrio no que confere a busca da igualdade nas mais variadas vertentes do país. Para quem labora com esperança de indivíduos - vide fornecimento de vagas, divulgar critérios básicos de seleção (e nuances aplicadas dos dados e algoritmos) se faz importante e necessário em sociedade informatizada e que busca incessantemente relações fidedignas, corretas, éticas, seguras e duradouras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vivemos em era de mudanças e inovações, o que é positivo em linhas gerais, desde que os preceitos de direitos humanos, constitucionais e infra sejam respeitados na íntegra, dentre os quais, controle de dados pessoais e uso sem discriminação de algoritmos.

O processo de ajuste do direito e legislação aos novos anseios sociais leva considerável tempo, todavia, contamos na atualidade com profissionais do judiciário, legislativo e executivo justos e prestativos para esse fim, o que diminui o descompasso entre fatos e aplicação da norma.

Não obstante essa questão, cabe a nós, operadores do direito, trabalhar com primazia o tema do artigo, buscando equilibrar o uso de dados e algoritmos nas referidas relações

sociais e profissionais (adicionando processos seletivos), para que todas as oportunidades sejam justas, equânimes e se baseiem em critérios técnicos e, não em condições ou situações particulares – exceto para corrigir distorções do passado – balanceando a autonomia da vontade, como bem aplicado pelo Ministério Público do Trabalho recentemente.

É interessante, sem dúvidas, buscar uma atuação pacífica no referido tema, alertando à sociedade quanto a necessidade de fornecimento de oportunidades para todos (relembrando a ética de Aristóteles), buscando sempre o bem comum e uma vida social satisfatória para os entes sociais e, nos mais variados aspectos. Assim, se faz importante preservar e balancear a autonomia da vontade (tal qual descrito), buscando adicionar nesse tema uso de dados e algoritmos para fins positivos no ambiente de labor, qual seja, sem itens de discriminação ou afim.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo/SP: Atlas, 2009, p. 42.

BOAVENTURA, Juliana de Fátima. **A IMPORTÂNCIA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO PARA A CLASSE TRABALHADORA: O SURGIMENTO DE NORMAS TRABALHISTAS FUNDAMENTADAS POR PRINCÍPIOS PROTECIONISTAS**. Rev. TRT18, Goiânia, ano 13, 2013, p. 188.

DEMO, Pedro. **Ambivalências da sociedade da informação**. Ci. Inf., Brasília, v. 29, n. 2, p. 37-42, maio/ago. 2000, p. 38.

FRAZÃO, Ana. **Discriminação algorítmica**. Publicado em 21 de jun. 2021. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2021/06/21/discriminacao-algoritmica/>. Acesso em 03 de set. 2021.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **R111 - Sobre Discriminação em matéria de Emprego e Profissão**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242717/lang--pt/index.htm. Acesso em 10 de set. 2021.

MALLET, Estêvão. **IGUALDADE, DISCRIMINAÇÃO E DIREITO DO TRABALHO**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27616.pdf>. Acesso em 15 de set. 2021, p. 18 – 19.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – MPT. **Parecer em ACPCiv 0000790-37.2020.5.10.0015**. Datado de 13 de out. 2020. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/parecer-acp-dpu-x-magalu-13-10.pdf>. Acesso em 03 de set. 2021.

NETO, Célio Pereira Oliveira Neto; CALCINI, Ricardo. **Adequação à LGPD no recrutamento e seleção de candidatos a emprego**. Publicado em 24 de set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-24/pratica-trabalhista-adequacao-lgpd-recrutamento-selecao-candidatos-emprego>. Acesso em 12 de set. 2021.

PELLIZZARI, Bruno Henrique Miniuchi; BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. **BOLHAS SOCIAIS E SEUS EFEITOS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: DITADURA DO ALGORITMO E ENTROPIA NA INTERNET**. Revista

de Direito, Governança e Novas Tecnologias | e-ISSN: 2526-0049 | Belém | v. 5 | n. 2 | p. 57 - 73 | Jul/Dez. 2019.

PEREIRA, Ana Paula. **O que é algoritmo?** Publicado em 12 de mai. 2009. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/programacao/2082-o-que-e-algoritmo-.htm>. Acesso em 05 de set. 2021.

DECISÕES AUTOMATIZADAS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: ART. 20 DA LGPD ANTE O SILÊNCIO DA CLT

Francisco Géron Marques de Lima²⁶

Ricardo Antônio Maia de Moraes Júnior²⁷

Resumo: A pesquisa busca verificar se a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD é mecanismo eficaz para regular a relação de emprego diante de decisões automatizadas, ante a omissão da CLT sobre o tema. Como metodologia, utilizou-se a pesquisa de natureza descritiva, exploratória e interpretativa, de cunho qualitativo, mediante análise documental e bibliográfica, valendo-se da utilização do método indutivo. Ao final, identificou-se que a LGPD, por ser norma geral, não traz parâmetros suficientes para a relação de emprego, pelo que se sugere a modificação legislativa, a exemplo de outros países como a França, que possui regras próprias sobre o uso de tecnologias automatizadas pelo empregador. Até que isso ocorra, a jurisprudência tem um longo caminho para pavimentar a interpretação sobre o tema.

Palavras-chave: Privacidade. Decisões automatizadas. Relação de emprego. LGPD. CLT.

Abstract: The research seeks to verify whether the LGPD is an effective mechanism to regulate the employment relationship

26 Subprocurador Geral do Trabalho (MPT/PGT), Doutor em Direito pela UFPE, Tutor do GRUPE-UFC, E-mail: gersonmarques@ufc.br.

27 Advogado, Mestrando em Ordem Jurídica Constitucional pela UFC, Membro do GRUPE-UFC, E-mail: ricardomaia.moraisjunior@gmail.com.

under automated decisions, in view of the CLT's omission on the subject. As methodology, descriptive, exploratory and interpretive research was used, with a qualitative nature, through documental and bibliographic analysis, and an inductive method. At the end, it was identified that the LGPD does not sufficiently regulate the employment relationship, suggesting a legislative modification, as in countries like France, which has its own rules on the use of automated technologies by the employer. Until that happens, jurisprudence has a long way to go to pave the way for the interpretation of the subject.

Keywords: Privacy. Automated decisions. Employment relationship. LGPD. CLT.

Sumário: 1. Introdução; 2. Privacidade e Proteção de dados do empregado; 3. Decisões automatizadas e sua ocorrência na relação de emprego. 4. Proteção do empregado em face de decisões automatizadas. 5. Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

As relações de emprego possuem características próprias, que as diferenciam das demais relações jurídicas. A começar pelo seu objeto, o trabalho subordinado, embora possua elementos comuns às relações de trabalho em geral, especialmente naquelas em que há prestação pessoal de serviço. O traço distintivo mais claro do emprego, porém, é a subordinação, que torna esta relação uma espécie diferenciada de relação de trabalho.

A subordinação implica em diversos direitos e deveres de empregadores e empregados, os quais possuem papéis bem definidos nesse tipo de relação jurídica: o empregado realiza

um trabalho subordinado ao empregador, o qual possui, por outro lado, poderes empregatícios (de comando da empresa, disciplinar, regulatório, organizacional etc.).

No entanto, o empregador encontra limitações ao poder empregatício, notadamente ao poder de controle, limitações essas decorrentes dos direitos fundamentais dos empregados. Uma dessas limitações diz respeito à proteção da privacidade do empregado, principalmente na diferenciação de sua vida pessoal e profissional, evitando que o empregador controle aspectos não ligados ao trabalho ou que possam comprometer essencialmente direitos fundamentais.

A teoria do Direito do Trabalho sustenta, desde muito, o dever do empregador de respeitar a vida privada do empregado, sua intimidade e sua privacidade, inclusive em atividades profissionais, não sujeitas à vigília pelo empregador. Apenas com a Lei Geral de Proteção de Dados (aprovada em 2018) foi instituída norma contendo regras claras de boas práticas para proteção da privacidade dos indivíduos. Todavia, a regulamentação se dá em âmbito geral, sem especificação quanto às relações de emprego.

Essa falta de regulamentação específica deve ser analisada, principalmente, diante da peculiaridade da relação de emprego quanto ao **poder de controle**, que é uma forma de legitimação do empregador em utilizar medidas que mitigam a privacidade do empregado. Uma dessas possíveis formas de mitigação da privacidade do empregado é o uso de mecanismos automatizados para a tomada de decisões, por exemplo na **seleção de novos empregados**, na **avaliação de critérios para promoção**, ou mesmo para **decisões sobre a dispensa de empregados**.

Esse tratamento automatizado se dá, geralmente, com o auxílio de mecanismos de Inteligência Artificial, que conseguem processar quantidades imensas de dados (Big Data) em um curto intervalo de tempo. No entanto, esse tratamento automatizado de dados pode incorrer em algumas situações que invadam a privacidade e, mais ainda, que possam perpetuar discriminação no local de trabalho.

Diante da omissão da legislação trabalhista quanto ao tema, cabe o questionamento: seria a LGPD um mecanismo eficaz para regular a relação de emprego diante de decisões automatizadas?

Visando responder a esse questionamento, a presente pesquisa é descritiva, mediante descrição da atual proteção à privacidade nas relações de emprego; exploratória, a partir da busca por casos de ocorrência de decisões automatizadas na relação de emprego; e interpretativa, pois avalia-se o grau de proteção à privacidade do empregado no Brasil. O método de pesquisa, outrossim, é qualitativo, por envolver análise sobre a efetividade da legislação brasileira, e indutivo, eis que parte de análises específicas, como aspectos concretos da relação de emprego no Brasil, para a formulação de propostas abrangentes. Quanto às fontes, utilizou-se a via documental e bibliográfica, sobretudo debruçando-se sobre textos legais e recorrendo à doutrina atualizada sobre a matéria.

Inicialmente, analisar-se-á a evolução do conceito de privacidade para o da concepção da proteção de dados, notadamente como essa nova dimensão da privacidade influencia os aspectos específicos da relação de emprego.

Após, buscar-se-á identificar de que maneira ocorrem decisões automatizadas, com análise de suas finalidades e

principais riscos, também verificando como sua prática pode influenciar as relações de emprego.

Em seguida, analisar-se-á a legislação trabalhista sobre o tema da privacidade do empregado em contraponto à Lei Geral de Proteção de Dados, quanto à regulação do tema das decisões automatizadas, ressaltando algumas possíveis limitações de aplicação da regra geral na relação de emprego.

2. PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS DO EMPREGADO

Dentre os direitos fundamentais previstos no art. 5º, CF/88, encontra-se a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (inciso X) e o sigilo de dados (inciso XII). Da maneira como previsto no texto constitucional, ninguém poderá violar a intimidade ou a vida privada de outrem, bem como não poderá violar o sigilo dos dados.

A realidade social e econômica brasileira, igualmente ao restante do mundo, modificou-se radicalmente desde 1988, principalmente com a proeminência de tecnologias que conectam indivíduos de diversos lugares simultaneamente, por vezes com o uso de um simples celular. Políticas públicas passaram a ser executadas por meios tecnológicos, notadamente quando existe restrição de locomoção, a exemplo do momento pandêmico gerado pelo novo coronavírus.

A intimidade e a privacidade se apresentam como direitos de *status* negativo. Porém, a atualidade exige um repensar de sua compatibilização com a atual realidade tecnológica, na qual se deve considerar um direito à proteção de dados, que envolve um *status* mais positivo, além de conter um aspecto

procedimental. Essa evolução, de um direito à intimidade para o direito à proteção de dados pessoais, será adiante apresentada, como fundamento para uma modificação protetiva também na relação de emprego.

2.1. Da privacidade à proteção de dados pessoais

A proteção do direito à intimidade e do direito à privacidade, notadamente do empregado, mostra-se insuficiente para a ressignificação do poder de controle pelo empregador, devendo-se promover a proteção de dados, de maneira ativa, do empregado. Antigas concepções e regras protetivas precisam se adaptar e evoluir.

Cada vez mais se torna difícil não estar sujeito a um tratamento de dados, já que a sociedade da informação demanda que toda e qualquer atitude seja baseada nessas operações, o que limita sobremaneira um direito de *status* tradicionalmente negativo.

O direito à intimidade teve sua origem bastante ligada ao direito à propriedade, no contexto da criação dos Estados modernos, em que se intensificavam as hierarquias e os nobres passavam a priorizar suas propriedades separadas dos demais. Nessas situações, passou-se a ter maior interesse pela separação do nobre em seus momentos de sono, refeições, rituais religiosos e sociais, bem como de reflexão ou pensamento (RODOTÀ, 2008, p. 26).

Sandra Lia Simón apresenta o histórico desse direito, para depois conectá-lo com a relação de emprego, apontando que “a vida privada aparece, portanto, como um direito à solidão, à reserva, ao isolamento” (2000, p. 71).

O direito à privacidade passou a ter sua teorização na doutrina jurídica com o ensaio produzido por Samuel Warren e Louis Brandeis, em 1890. Nesse estudo, os autores buscam identificar, na análise das decisões dos tribunais ingleses e norte-americanos, um direito autônomo à privacidade, concebido na forma de um direito de estar só (*right to be let alone*) (WARREN; BRANDEIS, 1890).

Nessa concepção negativa do direito, bastante característica do Estado Liberal, em que os indivíduos apenas precisariam ser resguardados de arbítrios quanto à sua esfera individual, nota-se que não há proteção para os casos em que o indivíduo efetivamente consente em não estar sozinho. Afinal, se o direito serviria para resguardar o direito à intimidade e à vida privada, estando em uma situação de compartilhamento de informações com terceiros, não haveria mais o direito à sua privacidade.

Por isso, surge uma nova concepção de direitos ligados à privacidade, remodelada de acordo com a evolução de tratamento de dados pessoais, em um contexto em que o indivíduo compartilha suas informações com terceiros – ou é compelido a compartilhá-las.

Nessa perspectiva, deve-se resguardar a privacidade do indivíduo não apenas até a sua **permissão** para tratamento dos dados, mas também, durante o referido tratamento, o **controle**, o **acompanhamento** e a **informação** sobre o que está acontecendo com eles.

É, agora, necessário considerar a privacidade como um *status* positivo, em que o indivíduo consiga ter um controle ativo sobre o fluxo dessas suas informações (COPETTI; MIRANDA,

2015, p. 32). De sua vez, a normatização estatal precisa ser mais presente.

Corroborando com essa visão, Danilo Doneda (2011) apresenta um apanhado histórico da evolução das normas sobre privacidade, principalmente no âmbito europeu, onde se denominou essa dimensão – da privacidade – como **autodeterminação informativa** (ou informacional). Essa dimensão da privacidade mostrou-se capaz de proteger os dados também após seu compartilhamento com terceiros, principalmente na garantia do controle dos dados.

Afirma o autor que essa nova dimensão permitiu considerar o tratamento de dados como um processo que não teria pertinência com a simples permissão do titular dos dados, mas incluindo as fases seguintes, inclusive com o acompanhamento do que estaria sendo feito com os dados, mediante um dever de informação (DONEDA, 2011, p. 97-98).

Ainda que tenha representado um avanço na proteção dos dados pessoais, percebeu-se que a esfera de proteção da autodeterminação informativa estaria limitada ao âmbito individual, ainda com resquícios da primeira fase histórica, em que a privacidade estaria intimamente ligada à esfera do indivíduo, que teria de buscar meios próprios para exercer seus direitos.

Com isso, pressupõe-se que a privacidade não se encontra satisfatoriamente protegida enquanto não acessível a todos, principalmente àqueles que não têm acesso facilitado a seus dados, a exemplo do empregado, que fornece dados pessoais para tratamento por seu empregador, mas, por diversos fatores, incluindo a subordinação, é desprovido de mecanismos aptos a fiscalizar o bom uso de seus dados.

Diante dessa necessidade, surge na doutrina mais uma fase do direito à privacidade, que avança além da esfera individual e parte para a proteção coletiva, garantindo mecanismos procedimentais para a efetivação da privacidade, não apenas indicando o direito, mas também proporcionando estruturas de concretização. Trata-se da **proteção de dados pessoais**, dimensão da privacidade que não dispensa as fases anteriores, elevando o padrão coletivo de sua proteção (DONEDA, 2011, p. 98).

Essa nova ideia de proteção da privacidade, não mais baseada na vida privada ou na intimidade, não se limitando à esfera individual, mas principalmente focando nos dados pessoais (enquanto elementos a partir dos quais o indivíduo constrói e expressa sua personalidade), proporciona diversos avanços protetivos. O foco nos dados pessoais é a grande reviravolta de entendimento, já que permite a rastreabilidade das condutas dos agentes de tratamento, assim como tornam mais objetiva a proteção, saindo de conceitos mais abstratos (vida privada, intimidade) passando para um conceito objetivo (dados pessoais).

Como ressaltado por Laura Mendes (2020, p. 473), passou-se a ter um direito de dupla dimensão, tanto a subjetiva, ligada à proteção do sujeito potencialmente alvo de violações à intimidade ou à privacidade, quanto a dimensão objetiva, consistente na proteção à existência de mecanismos, inclusive estatais, de promoção da privacidade, ativa e coletivamente.

Dessa forma, na era da proteção de dados pessoais, não mais basta que o caráter protetivo se limite à intimidade ou à vida privada (aspectos subjetivos e de *status* negativo, de abstenção de conduta), ou, ainda, limitada à autodetermi-

nação informativa (que, apesar de avançar para aspectos de controle das informações e dos dados, limita-se à esfera individual). Trata-se de um dever da coletividade, em proteger a privacidade e o uso dos dados pessoais, criando-se uma cultura protetiva, boas práticas empresariais e normas que concretizem esses direitos.

2.2. Princípios e direitos dos empregados, enquanto titulares de dados pessoais

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14.08.2018) trouxe disposições que atualizaram a legislação quanto à privacidade, prevendo medidas de dimensão **subjativa** (direitos de oposição ao tratamento de dados, direito de revogação do consentimento) e de cunho **objetivo** (poderes fiscalizatórios da Autoridade de proteção de dados pessoais; deveres de responsabilidade e transparência para os agentes de tratamento de dados).

Esses mecanismos de proteção de dados, apesar de previstos em uma Lei Geral sobre o tema, possuem plena aplicabilidade às relações de emprego, servindo-se para a proteção da privacidade de empregados e, além deles, de sócios empresariais, administradores, membros e dirigentes sindicais, dentre outros que podem se beneficiar dessa proteção à privacidade.

Não se trata, portanto, de um direito exclusivamente direcionado aos empregados, embora sejam estes os que, por sua fragilidade na relação de emprego, mais precisem de proteção quanto à privacidade.

O empregador trata dados de seus empregados diariamente, desde quando ingressam no local de trabalho (quando há

a coleta de um dado biométrico na recepção), passando pelo uso de ferramentas de troca de mensagens entre empregados e entre estes e o empregador, até o momento em que se registra o ponto, quando o empregador registra os horários de entrada e saída daquele empregado.

Na verdade, alguns dados são colhidos desde a fase da seleção para o emprego e prosseguem mesmo após a rescisão contratual. E, mais ainda, o empregador compartilha diversos dados pessoais do empregado, seja para cadastro em sistemas oficiais (como e-Social, em que o compartilhamento é feito com o Poder Público federal), seja para fornecimento de plano de saúde, vale-transporte e vale-alimentação.

Ademais, o empregador possui um legítimo direito de controle das atividades desempenhadas pelo empregado, que permite que sejam averiguadas em ambiente profissional (troca de e-mails, mensagens em sistemas de comunicação interna da empresa, imagens captadas por sistemas de vídeo-vigilância etc.).

Na relação de emprego, bem como em outras relações jurídicas, devem ser aplicáveis os princípios fundantes da LGPD, dando-se destaque aos **princípios** da necessidade, da transparência, da não discriminação e da prevenção, todos previstos no artigo 6º da LGPD²⁸.

O princípio da **necessidade**²⁹ representa o comando legislativo de que todo e qualquer tratamento de dados deverá

28 "Art. 6º. As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios..."

29 Art. 6º: "III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados".

ser realizado apenas com aqueles dados pessoais que sejam estritamente necessários à finalidade a que se propõe.

No âmbito da relação de emprego, admite-se o tratamento de dados legitimamente, já que o empregador possui finalidades legítimas para tanto, porém deverá ser verificado se realmente aqueles dados que são tratados são apenas os necessários, caso contrário será operada uma violação à privacidade do empregado.

O princípio da **transparência**³⁰ expressa a necessidade que os agentes de tratamentos evidenciem, de maneira clara, acessível e efetiva, aos titulares, quais as operações de tratamento de dados que realizam, com quem compartilha esses dados e, ainda, quais medidas técnicas e administrativas utiliza para garantir a sua segurança.

Na relação de emprego, o empregado deverá ser informado sobre como o empregador trata seus dados, desde o processo seletivo, passando pela contratação e durante todo o contrato de trabalho, até sua eventual saída da empresa.

O princípio da **não discriminação**³¹ impõe ao agente de tratamento que não trate os dados para fins discriminatórios. Já o princípio da **prevenção**³² impõe que sejam adotadas medidas proativas e prévias, evitando-se a ocorrência de prejuízos aos titulares de dados.

30 Art. 6º: “VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”.

31 Art. 6º: “IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos”.

32 Art. 6º: “VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais”.

No caso específico do empregado, este deverá ser protegido quanto à discriminação desde seu processo seletivo, tendo critérios razoáveis e proporcionais para seleção ou eliminação, bem como durante todo o contrato de trabalho, com critérios igualmente razoáveis para promoção de função, para penalidades administrativas e, também, em seu processo de desligamento, não sendo possível a utilização de aspectos discriminatórios para justificar (ou mesmo para levar à) despedida do empregado.

Além dos princípios, deverão ser garantidos aos empregados todos os direitos previstos aos titulares de dados, destacando-se, para o propósito do artigo, os direitos de oposição a tratamento indevido, previsto no artigo 18 da LGPD, e o direito de revisão de decisões automatizadas, previsto no artigo 20 da mesma lei, que ora se transcreve, *litteris*:

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: [...]

§ 2º O titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei.

(...)

Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas

a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.

O **direito de oposição** a tratamento indevido de dados reflete o direito do titular de, sabendo que algum tratamento de dados está ocorrendo de maneira indevida, recusar sua prática.

O empregado que, eventualmente, tenha conhecimento de irregularidades no tratamento de dados realizado na relação de emprego poderá exercer o direito de oposição, seja comunicando ao empregador, seja mediante outras formas de proteção de seus direitos, por exemplo na via sindical ou mesmo socorrendo-se ao Poder Judiciário.

Por fim, o **direito à revisão de decisões automatizadas** prevê que o titular se manifeste contrariamente a uma decisão tomada exclusivamente com base em tratamento automatizado de dados, não existindo, porém, a previsão de que essa revisão seja feita por um humano. Além disso, o titular de dados poderá solicitar informações sobre os critérios utilizados para chegar à decisão automatizada, quando poderá o agente de tratamento recusar-se a fornecer informações, caso se escude em segredo comercial ou industrial. Nessa hipótese, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) poderá realizar auditoria no processo de tomada de decisão, para verificar se estaria havendo critérios equivocados, desproporcionais ou danosos.

Na relação de emprego, a ocorrência de decisões automatizadas é bastante camuflada, já que o empregador evita divulgar quando isso acontece. Por se tratar de uma relação jurídica em que há um grau de hierarquia elevado, além de

haver pouco conhecimento dos empregados quanto aos critérios tomados por humanos, imagine-se quando exista, por trás do humano, um mecanismo de Inteligência Artificial (IA) que toma a decisão.

Diante da limitação do exercício desse direito perante a relação de emprego, é necessário o estudo mais aprofundado sobre como se dariam essas decisões automatizadas, bem como suas peculiaridades no âmbito trabalhista e, ainda, que proteção poderia haver legalmente para o empregado. Afinal, mesmo com a aprovação da LGPD, a legislação trabalhista não foi alterada para acompanhar essa evolução, deixando para a lei mais geral regular uma matéria tão específica quanto a privacidade do empregado.

Notadamente quando do tratamento de dados de maneira automatizada, deve-se ter garantias mínimas que resguardem a privacidade do empregado, principalmente estabelecendo limites ao poder de controle pelo empregador.

3. DECISÕES AUTOMATIZADAS E SUA OCORRÊNCIA NA RELAÇÃO DE EMPREGO

O tema das **decisões automatizadas** diz respeito ao tratamento de dados, que ocorre de maneira independente da atuação humana, pelo que se fala em tratamento de dados automatizados. Além disso, esses tratamentos automatizados geralmente possuem como finalidade a criação de perfis comportamentais dos titulares de dados, o que poderá levar a um tratamento diferenciado ou até mesmo discriminatório, de acordo com os perfis que sejam identificados, ou com os parâmetros criados.

3.1. Tratamento automatizado de dados pessoais e definição de perfis

As decisões automatizadas ocorrem com base no tratamento automatizado de dados, possuindo como principais finalidades a criação de perfis comportamentais, a rapidez na tomada de decisões e a busca pela impessoalidade da decisão.

Para que se possa compreender como se processa o tratamento automatizado de dados, há de se entender o que representa o tratamento de dados, notadamente em uma relação empregatícia.

O tratamento de dados, conforme definido pelo artigo 5º, X, da LGPD, consiste em uma operação realizada com dados pessoais, o que pode ser exemplificado por coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Essas operações de tratamento de dados ocorrem, regularmente, por entes públicos ou privados, sempre que exista alguma das operações acima listadas. Assim, quando um indivíduo fornece dados pessoais seus para terceiros, seja em um formato físico ou digital, já estará havendo um tratamento de dados, a coleta por alguém. Ao coletar esses dados, o agente de tratamento processará os dados, o que consiste na organização e estruturação dessas informações, as quais, sem esta atividade, poderão não refletir nenhuma utilidade a ele.

Além do processamento, poderá o agente de tratamento analisar esses dados estruturados e tomar decisões com base

neles, aprovando ou negando algum tipo de pedido formulado pelo titular dos dados.

Esse tipo de operação é bastante comum em processos seletivos de emprego, quando um candidato fornece seus dados pessoais para participar. Esses dados são organizados e estruturados com os dados de outros candidatos e, com base na análise dessas informações, o recrutador tomará a decisão, considerando os diversos aspectos derivados desses dados.

Ou, ainda, quando um empregado participa de algum tipo de seleção interna da empresa, buscando ascensão funcional, mudança de função ou acréscimo salarial. Nessa situação, o empregador, com base nos dados que já foram coletados do empregado anteriormente, além dos dados que já foram produzidos após a contratação (rendimento no trabalho, dedicação, frequência, licenças, comprometimento, capacidade de iniciativa, integração na empresa etc.), tomará a decisão de aprovar ou desaprovar o pedido. A própria avaliação periódica de rendimento é alimentada por dados coletados pelos RHs e pelas chefias imediatas.

Mais uma hipótese possível na relação de emprego é quando o empregador analisa alguma situação específica ocorrida no ambiente de trabalho e, com base nesses dados vinculados ao empregado, toma a decisão de despedi-lo por justa causa.

Nessas três hipóteses o empregador utiliza-se de critérios, objetivos ou subjetivos, baseados nos dados pessoais do empregado. A decisão é tomada pelo próprio indivíduo que representa o empregador, o qual poderá explicar ao empregado os critérios que foram utilizados (no caso de não aprovação no processo seletivo, p. ex.) ou informará a motivação (quando se

tratar de despedida por justa causa, ao realizar o enquadramento em uma das alíneas do art. 482 da CLT.

Já um tratamento automatizado de dados é realizado também com base nos dados pessoais do empregado, porém não por um indivíduo representando o empregador, mas por um dispositivo de Inteligência Artificial, que realizará análise automatizada desses dados e, sozinho, produzirá um resultado, seja positivo ou negativo. É de se ressaltar que muitas das análises feitas por pessoas de RHs passaram a ser automatizadas, a partir de parametrização prévia.

Esse tipo de tratamento automatizado de dados ocorre, muitas vezes, com a finalidade de definição de perfis (*profiling*), já que a base de dados de um indivíduo possibilita a junção de informações que, sozinhas, seriam inofensivas, mas que, contextualizadas com outros dados pessoais, permite ao agente de tratamento identificar padrões de comportamento.

A criação de perfis de indivíduos pode implicar em diversos riscos aos titulares de dados, principalmente quando são perfis de categoria pessoal, profissional, relacionados a consumo ou a informações financeiras.

Segundo Paul Ohm, o *profiling* permite que diversas informações íntimas possam ser inferidas a partir de dados pessoais aparentemente sem qualquer relação entre si (OHM, 2010) e, como resultado disso, podem ser realizadas operações que desrespeitem a privacidade e a proteção de dados pessoais.

Além disso, a criação de perfis pode interferir até mesmo na personalidade dos indivíduos, principalmente quando refletem dados pessoais sensíveis. Quando esse tipo de trata-

mento ocorre na relação de emprego, é frequentemente denominado, na literatura internacional, de *People Analytics*.

Segundo define Matthew Bodie e colaboradores (2016), entre outros, *People Analytics* é um processo ou método de gestão de recursos humanos que utiliza o Big Data para capturar reflexões sobre a performance profissional de um indivíduo.

Essa técnica de análise de dados consegue inferir diversas conclusões sobre um indivíduo, sem precisar de qualquer interação humana para isso e, por vezes, até mesmo sem que o indivíduo saiba dessa sua condição.

A título de exemplo, em abril de 2019, Ginni Rometty, então CEO da IBM, empresa que desenvolveu a Inteligência Artificial denominada Watson, e que hoje continua como a maior referência mundial neste segmento, deu uma entrevista para a rede de comunicação americana CNBC. Nessa entrevista, comentou que a empresa de tecnologia desenvolveu e utiliza uma IA capaz de prever quando um empregado estaria mais propenso a pedir demissão, permitindo que a empresa utilize medidas para retê-lo, seja por meio de benefícios, seja por meio de recolocação em outro setor da empresa, mais adequado às suas habilidades pessoais³³.

Reter os melhores empregados na empresa é algo bastante almejado no mercado empresarial. Porém, geralmente os critérios utilizados pela Inteligência Artificial não são transparentes, sendo considerados segredo de negócio. Ginni

33 IBM artificial intelligence can predict with 95% accuracy which workers are about to quit their jobs. Disponível em <https://www.cnbc.com/2019/04/03/ibm-ai-can-predict-with-95-percent-accuracy-which-employees-will-quit.html>, acesso em 08 de agosto de 2020.

Rometty se negou a dar detalhes sobre os critérios utilizados pela IA, segundo ela o “ingrediente secreto” de sua empresa.

Essa situação pode suscitar alguns questionamentos: até que ponto os resultados obtidos por essa IA podem gerar discriminação para com aqueles empregados que, propensos a pedir demissão, sejam despedidos? Ou ainda, será que esses indicadores obtidos pela IA (critérios como falta de adaptabilidade do empregado ao cargo que ocupa, baixo desempenho ou expressões faciais desmotivadas) podem ser considerados justificativas para a dispensa por justa causa?

Esses podem ser alguns exemplos de possível discriminação gerada por decisões tomadas pelo **algoritmo da Inteligência Artificial**, especificamente na relação de emprego. Mas não são os únicos exemplos.

Cathy O’Neil cita o caso da empresa americana Cataphora que, em 2008, comercializou um *software* que classificava empregados de acordo com uma série de métricas, dentre as quais sua geração de ideias (2016, p. 130-132). Na prática, o *software* acessava os e-mails e as mensagens corporativas dos empregados, classificando-os de acordo com sua capacidade de criar ideias ou de conectá-las.

O problema, segundo a autora, é que as empresas podem preferir despedir empregados que tenham classificações menores nesses critérios, porém tais empregados poderiam estar gerando excelentes ideias sem compartilhá-las com os colegas, ou poderiam contribuir em outros aspectos, melhorando, por exemplo, o clima corporativo com piadas ou comentários úteis aos demais, características igualmente valorizadas no ambiente de trabalho (O’NEIL, 2016, p. 132-133).

Em ambos os casos, a decisão de despedir o empregado não é tomada diretamente pela Inteligência Artificial, pois na verdade é realizada exclusivamente pelo empregador. Porém, o critério tido como base dessa decisão é o tratamento automatizado dos dados do empregado, seja definindo-o como propenso a pedir demissão, seja classificando-o como pouco importante na geração ou conexão de ideias no ambiente de trabalho.

Diante dos riscos, o tratamento automatizado de dados pessoais deve ser realizado com muitas cautelas, principalmente quando é relacionado a aspectos mais íntimos da vida e que possam gerar maiores riscos, a exemplo do âmbito profissional.

3.2. Decisões automatizadas nas relações de emprego

Nas relações de emprego, diversas são as possibilidades de uso de decisões automatizadas, geralmente voltadas para a eficiência empresarial, redução de interferência de vieses humanos nas decisões e na agilidade.

Um estudo desenvolvido por Ekkehard Ernst e colaboradores (2018), para subsidiar a Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho, da OIT, identificou os três principais tipos de aplicação da IA que demandam maior atenção.

O primeiro desses usos é com a finalidade de combinação de resultados (*matching*). Por meio desses mecanismos de IA, a empresa consegue analisar os dados que possui e traçar estratégias de atingimento de públicos específicos com as informações mais apropriadas para eles, sem que haja publicidade

desnecessária para indivíduos que não possuem interesse em determinados temas.

O segundo uso frequente da IA no âmbito empresarial é com a finalidade de classificação. Assim, a empresa consegue, de maneira automatizada, identificar perfis de comportamento e encaixar determinados indivíduos nos perfis pré-definidos, aplicando maior rigor na vigilância para conseguir acessar mais e mais desses dados.

O terceiro tipo de uso é aquele direcionado para a gestão de processos (*process-management*), quando os mecanismos de IA contribuem na eficiência de processos internos à empresa, tais como integração de cadeias de abastecimento, aprimoramento das informações sobre qualidade de produto, esquemas de certificação e condições de mercado.

Percebe-se que, em todos os tipos citados, há pertinência com a utilização empresarial também para objetivos internos.

A combinação de resultados pode ser buscada na seleção de empregados mais adequados para a empresa, identificando em quais funções os candidatos podem se encaixar melhor, desempenhar serviços mais adequados a seus perfis etc. A classificação (por meio da criação de perfis) pode identificar melhor as habilidades de cada um de seus empregados, direcionando-os para patamares mais elevados de carreira ou mesmo despedindo aqueles que não tenham mais tanta afinidade com a empresa. Ainda, a gestão de processos pode ser mais bem realizada caso haja maiores informações sobre quais os melhores horários de trabalho de cada empregado, ou quais os estímulos que cada um pode ter para desempenhar melhor suas funções ou, ainda, subsidiar o empregado

com máquinas que possam lhe direcionar para decisões mais acertadas e eficientes ao negócio.

No entanto, conforme ressaltam Antonio Aloisi e Elena Gramano, especialistas alertam para o uso da IA na fundamentação de decisões relativas a recrutamento, remuneração e até mesmo despedidas, porque geralmente abrem espaço para vieses discriminatórios, perpetuando segregação social e prejudicando a humanidade e a justiça no ambiente de trabalho (2019, p. 105).

Não se pode, porém, considerar que sempre esses dispositivos serão nefastos e prejudiciais aos empregados e demais indivíduos. Em verdade, existem diversos usos relevantes, com finalidades legítimas e que, efetivamente, promovem maior eficiência empresarial, senão maior justiça. Este é o grande objetivo de se utilizar o *People Analytics*. Afinal, as decisões tomadas por seres humanos não são livres de falhas, enquanto algumas máquinas podem exercer juízos de valor bem mais apurados e alinhados com a realidade dos dados analisados (DE STEFANO, 2019, p. 13), a depender da parametrização prévia.

O rigor deve se dar, de outro lado, em face dos abusos perpetrados pelo uso dessas tecnologias. Principalmente quando não são respeitados os princípios da proteção de dados pessoais, ou quando são limitados os direitos dos titulares de dados, conforme previsão na legislação. Por tal motivo, cabe a análise acerca da legislação vigente, primeiramente a trabalhista, visando identificar se há parâmetros de regulamentação dessas práticas e, em segundo momento, verificar a legislação de proteção de dados, especificamente quanto às decisões automatizadas. Quanto aos empregadores, a fim de evitar que

incidam em práticas discriminatórias, é preciso ficar atentos quanto aos critérios parametrizadores e à coleta e classificação de dados.

4. PROTEÇÃO DO EMPREGADO EM FACE DE DECISÕES AUTOMATIZADAS

Analisando a CLT, percebe-se que a legislação trabalhista não apresenta parâmetros específicos para proteção de empregados em face de decisões automatizadas, nem mesmo em relação à sua privacidade ou proteção de dados. Na realidade, a fundamentação jurídica utilizada tradicionalmente para resguardar a privacidade dos empregados é a Constituição Federal, que protege a intimidade e a vida privada.

4.1. Proteção Constitucional

A proteção constitucional da intimidade e da vida privada é norma de caráter geral e principiológica, resguardando aspectos íntimos dos empregados, porém não regulando de que maneira poderia haver proteção quando da utilização de decisões automatizadas.

É possível argumentar-se a impossibilidade de tratamento automatizado de dados, já que isso pode ferir a intimidade do empregado. Porém, nem sempre ocorrerá o prejuízo à intimidade, eis que os dados fornecidos pelo empregado ao empregador o foram legitimamente, com a finalidade de cumprir-se o propósito contratual.

Proibir este tipo de tratamento automatizado não parece ser adequado, até porque ocorre cotidianamente, desde a seleção automática de preferências por filmes em plataformas

de *streaming* digital, até mesmo pelo Poder Judiciário, quando seleciona quais recursos estarão aptos para julgamento perante os Tribunais superiores.

A título de exemplo, o Projeto Victor (IA desenvolvida para ser utilizada no Supremo Tribunal Federal, otimizando a análise de ações ligadas a temas com Repercussão Geral) conseguiu reduzir o tempo de análise de um caso de 40 (quarenta) minutos (se fosse um humano) para 5 (cinco) segundos.³⁴

Diversos exemplos demonstram a popularização desses mecanismos baseados em Inteligência Artificial. Sua utilização vai desde a aferição de nota de crédito de pessoas que busquem empréstimos até mesmo a inspeção aduaneira, quando sistemas baseados em *machine learning* identificam padrões de possíveis erros ou omissões no cumprimento de obrigações alfandegárias, por exemplo, de passageiros que chegam do exterior e têm de decidir se passam ou não pela fila de “nada a declarar” (MACHADO SEGUNDO, 2020, p. 64-65).

Além de deixar em aberto, para regulamentação pelo legislativo, a Constituição Federal limita-se a prever a proteção à intimidade e à vida privada. Como já foi visto, tais direitos não protegem da mesma maneira que a proteção de dados, tratando-se de direitos de *status* negativo e de forma pouco adequada para a sociedade da informação.

Após a decisão do STF nas ADIs nº 6387, 6388, 6389, 6393, 6390, foi reconhecido um direito fundamental à autodeterminação informacional, que já garante um *status* positivo, mas

34 STF. “Inteligência artificial: Trabalho judicial de 40 minutos pode ser feito em 5 segundos”. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/641234927/inteligencia-artificial-trabalho-judicial-de-40-minutos-pode-ser-feito-em-5-segundos>, acesso em 17 de setembro de 2020.

que necessita de uma complementação procedimental de exercício do direito.

A forma que o legislador encontrou para regular esses aspectos foi a LGPD, lei aplicável a todo e qualquer tipo de tratamento de dados no âmbito público ou privado, com exceção da persecução criminal, mas que não guarda especificidades para dispor sobre as relações de emprego, por exemplo.

4.2. Artigo 20 da LGPD: reduzida efetividade do direito à revisão de decisões automatizadas para empregados

O artigo 20 da LGPD consigna alguns direitos que podem ser utilizados pelos titulares de dados quando da ocorrência de tratamento automatizado. Esses direitos são aplicáveis às relações de emprego. No entanto, precisam ser analisados em seus detalhes. Dispõe o art. 20 da LGPD que “o titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.”

A primeira parte do *caput* do artigo 20 apresenta o direito do titular de dados em solicitar a revisão da decisão automatizada, desde que ela afete seus interesses.

Então, deve-se observar que não são todas as decisões automatizadas que gerarão o direito de solicitar revisão; mas apenas as decisões que impactem nos interesses do titular de dados. A expressão “afete seus interesses”, contida no texto legal, parece ser um tanto abstrata, por não identificar claramente a possibilidade de uma decisão favorável ao titular de

dados ser revisada. Deixa, ainda, dúvida se apenas as decisões contrárias aos interesses do indivíduo é que possam ser revisadas.

No caso da relação de emprego, uma decisão desfavorável ao empregado certamente afetará seus interesses. Outras decisões automatizadas que sejam, aparentemente, indiferentes podem gerar impactos também, principalmente porque, como já foi abordado, alguns dados aparentemente inofensivos podem ser base para um tratamento de dados que crie um perfil de conduta e, assim, gerar algum tipo de tratamento invasivo à privacidade ou mesmo discriminatório.

Mas, até mesmo as decisões que sejam favoráveis ao obreiro podem guardar certas limitações, afetando ainda seus interesses. É de se questionar: o empregado em um processo seletivo, ao ser selecionado para um cargo específico, se a decisão fosse tomada por um ser humano, poderia ter sido contratado para um cargo mais elevado na empresa? Será que outros critérios, como empatia, capacidade de interação com outras pessoas, não seriam considerados pelo entrevistador humano mais do que por uma máquina?

Continuando na análise do *caput* do artigo 20 da LGPD, algumas decisões automatizadas, mesmo que não afetem os interesses do titular de dados, poderão ser revisadas. São as decisões que definem seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou, ainda, que defina os aspectos de sua personalidade.

Como já referido no tópico 3, a criação de perfis pode ser bastante útil para finalidades relacionadas à eficiência do negócio e para atingir melhor o público desejado, porém apresentam diversos riscos à personalidade dos indivíduos.

Na relação de emprego, o empregado, já fragilizado em decorrência do poder de controle pelo empregador e da grande quantidade de dados pessoais compartilhados com aquele, encontra-se mais fragilizado com a criação de perfis comportamentais. Como ressaltado por Teresa Coelho Moreira (2012, p. 32), a utilização de tecnologias de informação e comunicação nas relações laborais deverá sempre seguir alguns limites, sendo o mais importante deles a consideração de que o empregado é um sujeito, não mero objeto.

Enquanto isso, o § 1º do art. 20 da LGPD apresenta uma mitigação do princípio da transparência, já que, nos casos envolvendo decisões automatizadas, o agente de tratamento apenas deverá fornecer informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados se for solicitado.

A preferência do legislador, na referida norma, deu-se para resguardar o segredo comercial e industrial, ou seja, em manter intocáveis as informações mais estratégicas por trás do desenvolvimento daquela aplicação de Inteligência Artificial.

Por outro lado, essa mitigação pode ser prejudicial, tendo em vista que o direito à revisão de decisões automatizadas somente ocorrerá caso se saiba que o tratamento automatizado esteja ocorrendo, o que muitas vezes pode ser mascarado, principalmente nas relações de emprego, pelo poder de controle e pela subordinação inerentes a essa relação.

Valerio De Stefano (2019, p. 29) ressalta que o uso de algoritmos para avaliar a performance no trabalho deveria ser acessível para que os critérios de decisão sejam sempre trans-

parentes e permitam aos próprios empregados evitar ser alvos de decisões arbitrárias ou discriminatórias.

Já no § 2º, é explicitado que a auditoria nesses critérios, pela ANPD, somente ocorrerá caso o agente de tratamento se recuse a fornecer tais informações, o que limita ainda mais o poder fiscalizatório dessa Autoridade, fragilizando o exercício dos direitos do titular. Para complementar essa deficiência de auditoria nos mecanismos tecnológicos utilizados pelo empregador, não há, na legislação brasileira, referência a algum mecanismo efetivo.

Outros países encontram, além da legislação de proteção de dados, regramentos específicos para proteção de trabalhadores, principalmente considerando sua especial fragilidade. Na França, por exemplo, os direitos dos trabalhadores em face de tecnologias intrusivas são expressamente garantidos na legislação. O Código Civil francês, ao tratar da coleta de dados de empregados, baseia-se em três princípios básicos: transparência ou lealdade; proporcionalidade; e relevância.

Com base na transparência, os empregados devem sempre ser informados sobre utensílios de vigilância antes mesmo de sua instalação. Com base na proporcionalidade, qualquer restrição imposta a empregados deve ser devidamente justificada e comprovadamente proporcional à finalidade pretendida. Com base na relevância, toda tecnologia implementada deverá ser relevante ao propósito de melhoria de suas habilidades profissionais (DE STEFANO, 2019, p. 117).

Já o Código do Trabalho francês estabelece, no artigo L.1222-4, que nenhum dado pessoal do empregado pode

ser tratado por dispositivo, caso não tenha sido previamente informado ao empregado³⁵.

Além disso, a proteção francesa não se limita ao caráter individual, até pela fragilidade que o assalariado tem na tomada de decisão, seja solicitando revisão ou mesmo opondo-se ao tratamento automatizado. Segundo o artigo L.2312-38 do Código do Trabalho, o Comitê Social e Econômico, órgão que possui diversos representantes sindicais franceses, deverá ser informado previamente de quaisquer novos processos automatizados de gestão de pessoal ou da modificação de processos automatizados já existentes.³⁶

Percebe-se que a proteção em face de decisões automatizadas não se limita à previsão da legislação de proteção de dados francesa, mas é especificada no Código de Trabalho, exatamente por detectar fragilidades próprias a esse tipo de relação jurídica. A prévia informação ao empregado, assim como a entidades coletivas de trabalho, mostra-se como proposta relevante para análise e eventual produção legislativa no Brasil.

Ainda mais porque a CLT não apresenta referências claras à privacidade ou às decisões automatizadas, deixando a regulamentação para a LGPD, cujo art. 20 traz algumas disposições relevantes para a proteção de dados em geral, mas mitiga os direitos quando há tratamento automatizado de dados e, mais ainda, não considera as especificidades da relação de emprego.

35 **Article L1222-4** - *Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.*

36 **Article L2312-38** - *Il est aussi informé, préalablement à leur introduction dans l'entreprise, sur les traitements automatisés de gestion du personnel et sur toute modification de ceux-ci.*

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O art. 20 da LGPD fornece diversos mecanismos de proteção aos titulares em face de decisões automatizadas, mas ainda mitiga alguns aspectos, dificultando a efetiva concretização desses direitos. Notadamente nas relações de emprego, diante de suas fragilidades próprias, decorrentes de um poder de controle exercido pelo empregador e, também, pela grande quantidade de dados do empregado que são tratados pelo empregador.

Nas relações de emprego, o tratamento automatizado de dados pessoais ocorre de maneira mais gravosa, oferecendo maiores riscos, tendo em vista a fragilidade do empregado e a grande quantidade de dados pessoais fornecidos ao empregador, que detém o poder de controle.

As decisões automatizadas ocorrem de maneira obscura nas relações de emprego, tendo em vista que o poder de controle do empregador o autorizaria a executar esse tipo de tratamento, sem ao menos informar quando estaria realizando, além do que faltariam mecanismos fiscalizatórios que pudessem revelar essa utilização.

Diante da fragilidade do empregado, torna-se mais provável a ocorrência de discriminação, principalmente causada por bases de dados enviesadas ou por mecanismos tendenciosos de tomada de decisão automatizada.

A falta de regulamentação sobre o tema na esfera trabalhista limita os direitos dos empregados enquanto titulares de dados, sendo inviável que haja apenas a LGPD como reguladora desse tipo de situação.

Seguindo-se o exemplo de outros países, como a França, a regulamentação da matéria traria benefícios para empregados, cujos direitos seriam mais respeitados, bem como para empregadores, que teriam parâmetros claros e seguros para tratamento automatizado de dados. Ainda mais, seria relevante para a própria sociedade, garantindo maior transparência nas decisões automatizadas, de maneira a fornecer mecanismos de efetivação dos direitos dos empregados, enquanto titulares de dados, em face dessas decisões.

REFERÊNCIAS

ALOISI, Antonio; GRAMANO, Elena. Artificial Intelligence Is Watching You at Work: Digital Surveillance, Employee Monitoring and Regulatory Issues in the EU Context. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, p. 101–127, 2019. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3399548>>, acesso em 05.08.2021.

BODIE, Matthew T. et al. The law and policy of people analytics. **University of Colorado Law Review**, v. 88, 2016. Disponível em <<https://scholarship.law.slu.edu/cgi/view-content.cgi?article=1001&context=faculty>>, acesso em 06 de setembro de 2020.

COPETTI, Rafael; MIRANDA, Marcel Andreatta de. Autodeterminação informativa e proteção de dados: uma análise crítica da jurisprudência brasileira. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 1, n. 2, p. 28–48, 2015.

DE STEFANO, Valerio. Negotiating the Algorithm: Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, v. 41, n. 1, 2019.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, v. 12, n. 2, p. 91-108, 2011. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1315>>, acesso em 05.08.2021.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ERNST, Ekkehard et al., The economics of artificial intelligence: Implications for the future of work, **ILO Future of Work Research paper Series**; ILO, 2018.

FRANÇA. **Code Du travail**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/2021-08-13/>. Acesso em: 13 ago. 2021.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Tributação e Inteligência Artificial. **RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA**, v. 1, p. 57-77, 2020.

MENDES, Laura Schertel. STF reconhece direito fundamental à proteção de dados: Comentários sobre o referendo da Medida Cautelar nas ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 130/2020 | p. 471 - 478 | Jul - Ago / 2020.

MOREIRA, Teresa Coelho. Novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 11, p. 15 - 52, 2012.

O'NEIL, Cathy. **Weapons of math destruction**: How big data increases inequality and threatens democracy. New York: Crown, 2016.

OHM, Paul. Broken promises of privacy: responding to the surprising failure of anonymization. **UCLA Law Review**, n. 57, p. 1701-1777, 2010.

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: Editora LTr, 2000.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890.

DIREITOS HUMANOS NA RELAÇÃO DE TRABALHO: PROTEÇÃO E DESAFIOS NA APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Francisco José Monteiro Júnior³⁷

Resumo: O artigo tem por objetivo verificar alguns desafios que estão postos em face da aplicação da Inteligência Artificial na relação de trabalho, sob a ótica dos direitos humanos, especificamente pelas dificuldades em regular o assunto, avaliando e questionando-se os potenciais riscos de violação de tais direitos e como eles poderão ser protegidos. Para tanto, além da introdução e conclusão, será descrito como a relação entre tecnologia e o mundo laboral tem se apresentado dentro dos limites apontados, especialmente pela escassa produção legislativa sobre o tema, maior uso de tecnologia pelos empregadores e como enfrentar esse dilema. Concluiu-se que a aplicação da Inteligência Artificial deve eleger o ser humano como o alvo de suas ações, fazendo-se seu uso de forma responsável, com apoio de normas estrangeiras e verificação de responsabilidade dos agentes envolvidos. Utiliza-se de método dedutivo, bem como pesquisa do tipo bibliográfica e documental por meio de abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Direitos humanos; relação de trabalho; proteção; desafios; inteligência artificial.

37 Mestrando em Direito pela UFPA. Magistrado Trabalhista Substituto do TRT da 8ª Região. E-mail: franciscomonteirojr@hotmail.com

Sumário: 1. Introdução - 2. Desafios e riscos da aplicação da inteligência artificial na relação de trabalho – 3. Conclusão - Referências.

1 INTRODUÇÃO

O advento da tecnologia, no contexto da Quarta Revolução Industrial,³⁸ ocasionou grandes desdobramentos no globo por meio do uso intenso do *smartphone* e de plataformas digitais, pela conectividade em tempo real, pelo desenvolvimento das ferramentas de tecnologia e comunicação, Internet das Coisas(IoT),³⁹ robótica, automação, *Big Data* e Inteligência Artificial(IA),⁴⁰ acarretando diversos benefícios para pessoas, governos e empresas, como maior eficiência e produtividade, controle de atividades de risco e na área de segurança, diagnósticos de doenças, bem com facilidades para as tarefas cotidianas pelo uso de aplicativos (Waze, Apps de bancos, notícias e entretenimento).

Tais ocorrências também operaram efeitos na relação de trabalho com a substituição de atividades humanas por máquinas, pelo aumento do desemprego e pela coexistência

38 Schwab (2016, p.15) aponta que antes ocorreram alterações profundas entre a transição do forrageamento para a agricultura, depois a passagem da utilização da força muscular para a energia mecânica e, a terceira, pelo desenvolvimento dos semicondutores e da computação.

39 Trata-se de um ecossistema que conecta objetos físicos, através de um endereço de IP3 ou outra rede, para trocar, armazenar e coletar dados para consumidores e empresas através de uma aplicação de *software*. O fluxo de dados nesse contexto pode ser entendido como a lista a seguir, que aponta a transformação dos dados de um objeto inteligente para os consumidores finais (MOON, 2016).

40 Taulli (2020, p. 228) conceitua IA como o aprendizado de computadores a partir de experiências.

entre as pessoas e robôs, como também pelo uso de tecnologia para contratar, gerir as funções laborais, controlar produtividade e até despedir trabalhadores,⁴¹ no que se denominou de *people analytics*.

Por outro lado, essas mudanças trouxeram consequências negativas como discriminações, violações da privacidade e da intimidade por ausência de proteção de dados pessoais, interferência em processos eleitorais, limitação de acesso ao crédito, propagação de notícias falsas, opacidade nas decisões automatizadas, entre outros (O'NEIL, 2020, p. 14 e seg).

A grande protagonista dessa metamorfose é a IA, por meio do uso de algoritmos e das aplicações de *machine learning* (aprendizado de máquina) e *deep learning* (aprendizado profundo), permitindo que empresas e governos saibam exatamente onde estamos, o que estamos fazendo, pesquisando, comprando, ou seja, tais ferramentas possibilitam um relatório dos nossos percursos digitais, predizendo, inclusive, os nossos próximos passos, sem que tenhamos condições de limitar a contento esse poder.

Essa repercussão também espalhou seus efeitos na relação entre o tomador e o prestador de serviços, haja vista que para o empregador um maior controle das ações do empregado e o acesso a mais informações que envolvem a demanda de seus ofícios significam mais poder e, por consequência, maior eficiência e lucro, na medida que as lacunas do processo produtivo serão suprimidas, o trabalhador será substituído e poderá ser imposta cada vez mais celeridade no curso do fluxo laboral.

41 <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/588859-o-robo-da-amazon-que-demite-os-funcionarios>.

Diante desse panorama, percebe-se uma grande vulnerabilidade das pessoas envolvidas na relação de trabalho em comparação ao enorme poder econômico e informacional que as grandes empresas possuem, e que compartilham parte dele com governos e outras empresas (o grande desenvolvimento da estrutura de rede e nuvem tem permitido que pequenas empresas tenham acesso a tais dados por valores cada vez menores), pela falta de aparatos legais e materiais para enfrentar esse dilema, como também pela dificuldade de o prestador de serviços de modo individual enfrentar a difícil realidade de conseguir uma ocupação e garantir a proteção do seus direitos da personalidade na atual economia digital, e, ainda, pela assimetria e vulnerabilidade que esse trabalhador, em regra, possui diante daquele que vai receber o seu labor.

No presente trabalho serão empregadas as pesquisas dos tipos exploratória, analítica, bibliográfica e documental, por meio de abordagem qualitativa. A exploração e análise do tema servirá para aprimorar as ideias e descobrir as intuições e conclusões que podem surgir deste estudo (GIL, 2002), em particular abordando alguns desafios na aplicação da IA na relação de trabalho em face da sua potencial violação aos direitos humanos e como será possível protegê-los.

2 DESAFIOS E RISCOS DA APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA RELAÇÃO DE TRABALHO

O Brasil, embora tenha editado o Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018), ainda não possui regulação específica para a utilização da IA na relação de trabalho, em que pese existirem dois

Projetos de Lei⁴² que avançaram recentemente e que estão sendo criticados pela pouca consistência e possível inutilidade (NOGUEIRA, 2021).

A escolha do tema, além da lacuna legislativa, origina-se do desenvolvimento das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação (NTIC) e sua utilização cada vez maior no contexto laboral e pelo aprofundamento do seu uso causado pela pandemia de 2020, obrigando diversas empresas e setores a virtualizarem antecipada e rapidamente as suas atividades.

Nesse sentido, estudo promovido pelo Instituto de Pesquisa Capgemini (2019) concluiu que a quantidade de empresas que investiram em IA passou de 4% em 2016 para 28% em 2018. Por sua vez, a Inteligência Artificial está presente em metade dos tribunais brasileiros (STJ, 2021), e tem havido investimentos cada vez maiores na sua implementação (JULIO, 2021).

Vale exemplificar que o Sistema Nacional de Emprego (SINE) fará o manejo da IA na utilização de dados e cruzamento de informações do mercado de trabalho da localidade do trabalhador com as informações contidas nas plataformas digitais do órgão. Essa medida pode aprimorar o atendimento ao usuário do serviço, de modo a agilizar e tornar mais eficiente o processo de redirecionamento do trabalhador às vagas ofertadas.⁴³

Esse progresso tecnológico veio acompanhado de contratempos e afronta a direitos básicos das pessoas abrangidas

42 O plenário da Câmara dos Deputados aprovou nesta quarta-feira, 29, o Projeto de Lei 21/2020, que estabelece fundamentos, princípios e diretrizes para o desenvolvimento e aplicação da inteligência artificial no Brasil.

43 Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/trabalho-e-previdencia/2021/04/modernizado-sistema-nacional-de-emprego>. Acesso em: 29 jul. 2021.

pela relação de trabalho, como: ausência de transparência no tratamento de dados pessoais; discriminações; manejo de informações íntimas e privadas pelos tomadores de serviços que não se relacionam diretamente com a atividade laboral; extenuantes jornadas de trabalho em função do gerenciamento da função pelos algoritmos; e restrição de liberdades, especialmente de expressão e de informação.

Aliado a isso, a IA, através da aplicação de algoritmos e do aproveitamento de dados, tem possibilitado que a tomada de decisões automatizadas “se torne normalizada nos serviços públicos e nos sistemas de governança”, promovendo uma concentração de autoridade e de poder (GURUMURTHY; BHARTHUR, 2018, p. 46). Tal concentração também se encontra na esfera privada por meio das grandes empresas de tecnologia e plataformas digitais de trabalho que fornecem e usam aplicativos, serviços de nuvem e outros meios tecnológicos, gerando acúmulo de poder, aumento da assimetria informacional e menor possibilidade de controle para possível apuração de responsabilidade por suas condutas.

Tais dados formam e fornecem um verdadeiro álbum de informações digitais dos trabalhadores, deixando que se promovam perfis com praticamente tudo o que o obreiro faz (inclusive dados pessoais sensíveis cuja relevância não tem importância com o trabalho em si) seja dentro ou fora do ambiente laboral, trazendo o questionamento se eticamente é adequado o acesso e uso de tais informações, sobretudo pela possível violação da dignidade humana do obreiro, descompasso da valorização do valor social do trabalho, e da não observância de um dos objetivos fundamentais da nossa República, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de

origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Não há, também, demonstração pelas empresas de que esses dados estão sob guarda cuidadosa e sigilosa, havendo potencial violação do direito à privacidade e intimidade dos trabalhadores, especialmente em decorrência da fragilidade dos sistemas de segurança de informação e das recorrentes notícias sobre violação de dados pessoais, comumente denominado de vazamento de dados.

Fornasier (2021, p. 15 e seg.) assenta cinco questões ético jurídicas fundamentais sobre a IA: a) privacidade dos dados pessoais e IA; b) aprendizado de máquina e o direito à explicação; c) viés algorítmico e discriminação; d) inteligência artificial, substituição e trabalho; e e) regulação do uso bélico da IA.

Em todas essas questões o elemento humano é o ponto comum e a principal preocupação das consequências do manejo da IA. Fornasier (2021, p. 152 e seg.) defende: a) regulação legislativa e a autorregulação privada; b) uso da IA explicável que observe os princípios da justiça, privacidade, responsabilidade, ética, transparência e segurança e; c) “criação de obrigações legais de manutenção de estruturas de transparência no próprio *design* dos algoritmos”.

É preciso dizer que a “regulação da IA não é apenas um problema tecnológico, que possa ser facilmente atualizado para lidar com a criação de e com novas tecnologias. É também um problema de ciências sociais” (CARVALHO, 2021, p. 31), exigindo a participação de especialistas e estudiosos de outras áreas, sobretudo das ciências humanas, para que se busque aplicar a IA de forma justa nos diversos aspectos de afetação da vida das pessoas, inclusive na prestação de serviços.

Essa concepção deve ser verificada e superposta na relação de trabalho diante da vulnerabilidade do prestador de serviços, do desequilíbrio que normalmente se apresenta entre as partes contratantes e que vem sendo majorado com o emprego dos aparatos tecnológicos, possibilitando que o trabalhador possua cada vez menos comando no seu desempenho e das ferramentas laborais (Vide o caso das plataformas digitais de trabalho, nas quais sem o acesso a elas o trabalhador não consegue labutar).

Nesse contexto, o obreiro está cada vez mais limitado no exercício dos seus direitos e forçado a aceitar que seus dados pessoais sejam usados e compartilhados na empresa e com terceiros, sem que entenda a extensão desse emprego e de que forma pode solicitar auxílio ou se contrapor a essas medidas.

Dessa forma, desde a sua origem, tais instrumentos tecnológicos seriam pensados para observarem os direitos humanos – liberdade, segurança, privacidade, transparência, direito à informação, entre outros – assim como devem ser objeto de regulação legislativa e autorregulação privada buscando parametrizar as condutas pautadas na utilização de algoritmos.

Com efeito, esses caminhos necessitam de debates imediatos e execução de medidas efetivas para a proteção laboral, uma vez que a denominada “virada algorítmica foi auxiliada por uma meta-narrativa da tecnomodernidade que todas as nações deveriam abraçar” (GURUMURTHY; BHARTHUR, 2018, p. 46).

Importante frisar que no contexto laboral a tecnologia é bem-vinda quando usada no sentido de evitar acidentes laborais; expor o trabalhador a riscos desnecessários ou des-

conhecidos; evitar a fadiga por excesso de atividades; auxiliar nas funções nas quais a automação será um bônus, permitindo que o prestador de serviços concentre-se em ações criativas, complexas, onde a intuição, empatia e senso humano sejam essenciais e bem aproveitados, assim como para que o obreiro tenha mais tempo livre para gozar com a família, exercer prazeres e usufruir do ócio.

Com vistas ao enfrentamento de tal situação, registra-se a promulgação da Lei nº 27/2021 (PORTUGAL, 2021), em 8 de maio de 2021, pelo Presidente da República de Portugal, que aprovou a Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital, prevendo “normas que na ordem jurídica portuguesa consagram e tutelam direitos, liberdades e garantias são plenamente aplicáveis no ciberespaço”.

Tal diploma legal garante, entre outros, o direito de reunião, manifestação, associação e participação em ambiente digital; direito à proteção de dados pessoais; que a utilização da inteligência artificial deve ser orientada pelo respeito dos direitos fundamentais, garantindo um justo equilíbrio entre os princípios da explicabilidade, da segurança, da transparência e da responsabilidade. Prescreve-se, ainda, o direito à segurança no ciberespaço, à proteção contra a geolocalização abusiva.

Percebe-se uma grande preocupação em limitar o poder do emprego da tecnologia e da IA, com a proteção dos direitos da personalidade, regulando-se, inclusive e de modo específico a aplicação da IA, com a indicação de que “as decisões com impacto significativo na esfera dos destinatários que sejam tomadas mediante o uso de algoritmos devem ser comunicadas aos interessados, sendo suscetíveis de recurso e auditáveis, nos termos previstos na lei” (PORTUGAL, 2021).

Também releva indicar a Carta de Algoritmos⁴⁴ (NOVA ZELÂNDIA, 2020) aprovada na Nova Zelândia, a qual consagra compromissos com transparência na coleta e armazenamento de dados, salvaguarda da privacidade, ética e direitos humanos, incluindo consequência não intencionais (FREITAS; FREITAS, 2020).

É preciso sobrelevar que tais dispositivos normativos, a par da sua importância, também se dirigem à iniciativa privada, não sendo absoluto, no caso do Brasil, o exercício da livre iniciativa e do poder diretivo do empregador, os quais encontram resistência na salvaguarda dos direitos fundamentais e na autodeterminação informativa.

Assim é que a “esfera pública hoje tem necessidade imediata de fortalecimento contra as rupturas do grande capital e da tecnologia” e que “são necessárias soluções, de modo a enriquecer o capital social dos cidadãos em vez de infringir seus direitos, salvaguardando a dignidade humana e não se permitindo que o trabalho se torne uma mercadoria” (GURUMURTHY; BHARTHUR, 2018, p. 44).

Aliás, as concepções acima traduzem os valores intrínsecos dos direitos humanos como a igualdade (ainda que a relação de trabalho apure atores diversos, a igualdade deve ser o ponto de partida desse ajuste); a não discriminação (ninguém deve ser prejudicado em função de sexo, raça, cor, idade, estado civil, religião, traduzindo a ideia de universalidade desse direito); a proteção da privacidade e da intimidade, bem como da dignidade da pessoa humana retratando a essência do ser humano na atual era *onlife* – a nova existência na qual

44 *Algorithm Charter for Aoteaora.*

a barreira entre real e virtual caiu, não há mais diferença entre “online” e “offline” (FLORIDI, 2015).

É dizer que na era das máquinas, a proteção contra a automação (BRASIL, 1988) deve se apresentar como uma das soluções para que a sociedade busque a humanização dentro da relação de trabalho, proporcionando a desconexão, a informação adequada e transparente e, ainda, a utilização ética e adequada dos dados pessoais dos trabalhadores, sem que o lucro e a produtividade seja a tônica e a principal medida desse uso, além de não coisificar o trabalho humano.

3 CONCLUSÃO

Percebe-se que, apesar de algumas tentativas regulatórias estatais, os desafios para a proteção e promoção dos direitos decorrentes da relação laboral em face da aplicação da IA são enormes e ainda longe de serem adequadamente cuidados e superados. Diante disso, é preciso constante vigilância humana nas inovações do futuro e políticas públicas para que se busque promover a equidade, a justiça social, a centralidade da agência cidadã e a responsabilidade democrática, apontando-se o ser humano como o alvo dessas ações, especialmente o trabalhador que vende a sua força de trabalho buscando remuneração justa, labor decente e um sentido que o ofício pode proporcionar.

Em outros termos, deve-se fazer uso da IA responsável com base em três pilares: a) assunção da responsabilidade pelo impacto da IA pela sociedade, desenvolvedores e pesquisadores, com esforços em educação, treinamento e o desenvolvimento de códigos de conduta; a) “necessidade de mecanismos que permitam aos próprios sistemas de IA raciocinar e agir de

acordo com a ética e os valores humanos” (DIGNUM, 2017, p. 4); 3) compreender a diversidade de pessoas, valores e culturas que convivem com as tecnologias de IA, a fim de desenvolver estruturas adequadas para tratar essa multiplicidade.

Em face das legislações externas existentes, cujas especificidades apresentam-se pertinentes e adequadas, além de legalmente autorizada pelo artigo 8º da CLT (BRASIL, 1943) defende-se as suas incidências nas relações de trabalho em conformidade com o disposto pela Constituição da República (BRASIL, 1988) sobretudo quando a lei nacional for insuficiente, eis que não pensada para o atual momento digital e algorítmico, para regular a prestação de serviço, visando dar guarida ao trabalhador vulnerável e proteger os direitos humanos laborais, especialmente a dignidade da pessoa humana, a não discriminação, privacidade e intimidade, bem como segurança e direito à informação em seu sentido amplo.

Por fim, é necessário proteger os direitos humanos *on-line*, o que, por consequência, resguardaria aqueles envolvidos na relação de trabalho, com a implantação de normas e criação e execução de mecanismos existentes em favor dos direitos humanos e ser implacável ao defendê-los *on-line* ou *off-line* (PICCONE, 2018, p. 34 e seg.). Para além dessa visão, tais medidas devem ser operadas tendo como base a ideia de *accountability*, mencionada por O’Donnell (1998, p. 48), no sentido de que todos os agentes, privados e públicos, estão sujeitos a controles apropriados, legalmente estabelecidos, acerca da ilegalidade de seus atos, proporcionando-se a vivência em um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 30 set. 2021.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 30 set. 2021.

BRASIL. Lei n.12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 30 set. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.709, 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 30 set. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA CAPGEMINI. **Building the Retail Superstar How unleashing AI across functions offers a multi-billion dollar opportunity**, 2019. Disponível em: <https://www.capgemini.com/wp-content/uploads/2018/12/Report-%E2%80%93-Building-the-Retail-Superstar-Digital1.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2021.

CARVALHO, A. C. P. de L. F. de. Inteligência Artificial: riscos, benefícios e uso responsável. Inteligência Artifi-

cial. **Estud. av.**, v. 35, n. 101, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/ZnKyr-crLVqzhZbXGgXTwDtn/?lang=pt>. Acesso em: 29 ago. 2021.

DIGNUM, V. Responsible artificial intelligence: designing ai for human values. **ITU Journal ICT Discoveries**, v, 1, n. 25, set. 2017. Disponível em: <https://www.itu.int/en/journal/001/Documents/itu2017-1.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2021.

FLORIDI, Luciano. **The Onlife Manifesto: Being Human in a Hyperconnected Era**. Londres; Rio de Janeiro: Editora 34; Informática, 2015.

FORNASIER, M. de O. **Cinco questões ético-jurídicas fundamentais sobre a inteligência artificial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

FREITAS, J.; FREITAS, T. B. **Direito e inteligência artificial: em defesa do humano**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

GURUMURTHY, A.; BHARTHUR, D. Democracia e a Virada Algorítmica. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 15, n. 27, p. 41-53, jul. 2018.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

JULIO, R. A. Exclusivo: startups de inteligência artificial batem recorde no Brasil e captam US\$ 365 milhões em 2020. **Pequenas empresas & grandes negócios**. Publicado em 28 jan. 2021. Disponível em: <https://revis-tapegn.globo.com/Startups/noticia/2021/01/exclusivo-startups-de-inteligencia-artificial-batem-recorde-no-bra>

sil-e-captam-us-365-milhoes-em-2020.html. Acesso em: 22 ago. 2021.

MOON, B. **Internet of Things & Hardware Industry Overview 2016**. SparkLabs Global Ventures, 2016.

NOGUEIRA, P. M. Projeto de marco legal da IA no Brasil é pouco consistente e pode ser inútil, dizem especialistas: Pesquisadores de Inteligência Artificial da Unesp criticam PL 21/2020, que tramita em regime de urgência e pode ser aprovado a qualquer momento. **Jornal da UNESP**. São Paulo, publicado em 30 jul. 2021. Disponível em: <https://jornal.unesp.br/2021/07/29/projeto-de-marco-legal-da-ia-no-brasil-e-pouco-consistente-e-pode-ser-inutil-dizem-especialistas/>. Acesso em: 22 ago. 2021.

NOVA ZELÂNDIA. **Algorithm Charter for aotearoa New Zealand**. Disponível em: https://data.govt.nz/assets/data-ethics/algorithm/Algorithm-Charter-2020_Final-English-1.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

O'NEIL, C. **Algoritmos de destruição em massa**. Tradução Rafael Abraham. Santo André: Rua do Sabão, 2020.

PICCONE, T. Democracia e Tecnologia Digital. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 15, n. 27, p. 29-39, jul. 2018.

PORTUGAL. **Lei nº 27/2021, de 17 de maio de 2021**. Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/163442504/details/maximized>. Acesso em: 30 set. 2021.

SCHWAB, K. **A quarta revolução industrial**. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Inteligência artificial está presente em metade dos tribunais brasileiros, aponta estudo inédito**. Notícias. 09 de mar. de 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09032021-Inteligencia-artificial-esta-presente-em-metade-dos-tribunais-brasileiros—aponta-estudo-inedito.aspx>. Acesso em: 30 set. 2021.

TAULLI, Tom. **Introdução à inteligência artificial** – uma abordagem não técnica. Trad. Luciana do Amaral Teixeira. São Paulo: Novatec, 2020.

CONTROLE DE IMPACTOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL EM RELAÇÕES LABORAIS NA PERSPECTIVA DO DEBATE CONSTITUINTE SOBRE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR EM FACE DA AUTOMAÇÃO

Frederico Gonçalves Cezar⁴⁵

Resumo: Discute-se neste artigo a regulação jurídica de efeitos potencializados pelo crescente aporte de inteligência artificial nas relações laborais a partir da análise crítica da argumentação constituinte aduzida sobre a previsão constitucional de proteção do trabalhador em face da automação. Pela análise das premissas e conclusões recorrentes da argumentação constituinte, identifica-se catálogo de *topoi* específicos compartilhados sobre tal temática constitucional, numa aplicação da Tópica Jurídica de Theodor Viehweg à argumentação aduzida na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. Faz-se a análise crítica desse catálogo, com reflexões acerca do tratamento jurídico aplicável aos efeitos decorrentes do crescente aporte de inovações tecnológicas aos processos de produção.

Palavras-chave: Tópica Jurídica, Argumentação Constituinte, Automação, Direito Constitucional do Trabalho

45 Doutor em Direito, Mestre em Filosofia e Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília. Advogado. Pesquisador integrante do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq).

INTRODUÇÃO

A inteligência artificial torna possível o aprofundamento do processo de automação, fazendo com que este processo alcance os mais diversos ofícios e profissões, inclusive aqueles que envolvem maior atividade intelectual e criativa. Se a automação diz respeito ao processo de substituição do trabalho humano por máquinas, a inteligência artificial potencializa uma automação praticamente irrestrita, ao permitir que o agir e o pensar humanos sejam continuamente emulados por máquinas.

Em contrapartida a um determinismo tecnológico e a concepções de que as novas questões tecnológicas assumem uma singularidade pela qual não caberia à ciência jurídica buscar mediação deontológica a partir da reflexão crítica acerca de debates qualificados e experiências anteriores, é importante registrar que, pelo menos em relação à questão dos efeitos negativos pelas novas tecnologias para o mercado de trabalho, o poder constituinte originário já antecipava essas questões e, com base nisso, constitucionalizou, de forma expressa, a proteção do trabalhador em face da automação.

Com efeito, a proteção dos trabalhadores urbanos e rurais em face da automação é direito fundamental expresso no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nos seguintes termos:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ...

XXVII – proteção em face da automação, na forma da lei; (...)

A parte final do dispositivo, que remete o detalhamento de tal viés protetivo a lei posterior à promulgação da Constituição, faz com que o entendimento preponderante na doutrina e na jurisprudência seja o de que o inciso XXVII do art.7º é norma constitucional de eficácia limitada.

A ausência de regulamentação legal do inciso XXVII do art. 7º e o entendimento de que a aplicabilidade imediata da previsão constitucional é condicionada à aprovação dessa regulamentação estão em descompasso com notícias veiculadas pela mídia e com pesquisas que informam sobre o impacto crescente das novas tecnologias sobre o mercado de trabalho e sobre as relações de trabalho, com consequências desfavoráveis aos interesses dos trabalhadores. Fala-se, hodiernamente, em uma nova revolução industrial em curso (a intitulada Indústria 4.0), marcada, entre outros aspectos, pela inteligência artificial, pela digitalização crescente e pela convergência entre o mundo físico e a realidade virtual.

Estudo recente feito pelo Laboratório de Aprendizado de Máquina em Finanças e Organizações da UnB conclui que, se todas as empresas decidissem substituir trabalhadores humanos pela tecnologia já disponível, seriam extintos 30 milhões de empregos formais até 2026 (ALBUQUERQUE et al., 2019, p. 26). Nos termos da pesquisa, atividades rotineiras devem de fato ser automatizadas. Demais profissões compostas por subtarefas facilmente automatizáveis e outras de difícil automação devem sofrer transformações em função do desenvolvimento da tecnologia e da inteligência artificial (ALBUQUERQUE et al., 2019, p.25).

Relatório divulgado em 2019, pela Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho da OIT, lembra que a inovação tecnoló-

gica abre a possibilidade de aprimorar a qualidade de vida e reverter danos gerados pela desigualdade social e de gênero em todo o mundo. Adverte, contudo, que “sem uma ação decisiva, estaremos caminhando para um mundo que amplia as desigualdades e incertezas existentes⁴⁶”. Nos termos do relatório, os avanços tecnológicos criarão novos empregos, mas aqueles que perderão postos de trabalho tendem a ser os menos capacitados a adquirir novas funções (OIT, 2019, p.1).

Nesse contexto, a presente pesquisa busca analisar os lugares comuns (*topoi*) articulados pelo debate constituinte que culminou na constitucionalização da proteção do trabalhador em face da automação. Parte-se da hipótese de que essa análise da argumentação constituinte fornece elementos para uma avaliação melhor fundamentada acerca de qual é a eficácia almejada para este direito fundamental – inclusive em relação ao tratamento jurídico de impactos da inteligência artificial sobre o mercado de trabalho.

Para isso, faz-se uma síntese de exame tópico dos argumentos aduzidos em relação à matéria em alguns dos principais foros de discussão do tema na Assembleia Nacional Constituinte de 1987 e 1988, desenvolvido em tese de doutoramento em Direito na Universidade de Brasília. Utiliza-se a análise de lugares comuns (*topoi*) da argumentação constituinte produzida em relação à aporia sobre qual deve ser a normatização jurídica acerca da proteção do trabalhador em face da automação, dentro do objetivo de aplicação da Tópica Jurídica de Theodor Viehweg (1979) aos debates na Assembleia Nacional Constituinte.

46 Tradução livre do original: “Without decisive action we will be heading into a world that widens existing inequalities and uncertainties”.

1) Lugares comuns (Topoi) da Argumentação Constituinte sobre Proteção do Trabalhador em Face da Automação

A avaliação e o debate sobre a proteção do trabalhador em face da automação tiveram início no âmbito das Sugestões encaminhadas à Assembleia Nacional Constituinte e ganharam maior aprofundamento quanto a sua relevância e função em termos das relações de trabalho na tramitação perante a Comissão da Ordem Social, mais especificamente, em Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e dos Servidores Públicos.

Deste modo, dentro dos objetivos específicos desta análise argumentativa, são considerados os debates e as propostas de normatização que se depreendem da análise das Sugestões encaminhadas à Assembleia Nacional Constituinte e das atas e registros dos trabalhos da Comissão da Ordem Social, especialmente de sua Subcomissão de Direitos dos Trabalhadores e dos Servidores Públicos.

Os dados analisados são provenientes de registros de Atas, anteprojetos (pareceres apresentados por relatores ou aprovados em Comissão ou Subcomissão), emendas e Sugestões disponibilizados em meio eletrônico pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal.

Nos termos detalhados em tese doutoral (CEZAR, 2019), são analisados os argumentos expressamente aduzidos nesses registros em que a automação ou o avanço da informática⁴⁷

47 A inserção no texto constitucional de previsão específica sobre proteção do trabalhador em face da automação foi influenciada pelo debate prévio à constituinte sobre o impacto do desenvolvimento da informática e de sua aplicação aos processos produtivos sobre

e da inovação tecnológica são considerados sob a perspectiva de seus efeitos para os interesses dos trabalhadores e suscitam ilações sobre formas de proteção jurídica do trabalhador em relação a essa tendência de maior impacto da tecnologia sobre os empregos, sobre as relações de trabalho ou sobre o mercado de trabalho.

São destacadas e classificadas as premissas e formas de proteção constantes das Sugestões encaminhadas à Assembleia Nacional Constituinte, dos debates constituintes e dos anteprojatos de normatização constitucional dessa temática (propostas e justificativas) submetidos à deliberação na Comissão da Ordem Social - notadamente na Subcomissão de Direitos dos Trabalhadores e dos Servidores Públicos.

Em relação aos gêneros e espécies de premissas, são identificados número de menções, Estados e esferas de representação das entidades e de representantes da sociedade civil que se manifestam nas Sugestões e em Audiências Públicas. Adicionalmente, faz-se registro sobre eventuais tentativas de refutação das premissas sustentadas ou das formas protetivas defendidas.

Com base nessa síntese, são identificados os lugares comuns (*topoi*) da argumentação constituinte produzida em relação à matéria. Ou seja, promove-se exame tópico dos argumentos aduzidos em relação à matéria nos principais foros de discussão do tema na Assembleia Nacional Constituinte de 1987 e 1988⁴⁸.

o mercado de trabalho e sobre as relações trabalhistas, conforme detalhado em CEZAR, 2020, p. 112-126.

48 Sobre o detalhamento da categorização e cômputo das premissas e conclusões recorrentes sobre proteção do trabalhador em face da automação na fase de Sugestões e na de debate do tema perante

Esse catálogo de *topoi* seria composto tanto por premissas usualmente utilizadas em argumentos que defendem ou criticam a normatização jurídica da matéria – independentemente das formas de proteção propostas e das linhas ideológicas assumidas por seus formuladores - como por conclusões sobre propostas recorrentes acerca de formas consideradas viáveis para implementar juridicamente a proteção do trabalhador em face da automação.

A análise de *topoi* é feita em função da apreciação conjunta dos seguintes critérios - que podem ser visualizados nas Tabelas 13, referente à totalização de premissas aduzidas na fase de Sugestões e na tramitação na Comissão da Ordem Social, e 14 da tese, referente à totalização de formas protetivas aduzidas nas mesmas instâncias: a) número de menções ao longo dos debates; b) espectro partidário dos parlamentares autores das premissas e formas de proteção; c) número de Estados abrangidos pelo âmbito de representação dos parlamentares e entidades autoras das premissas e formas de proteção; d) recorrência das premissas e formas de proteção em diferentes fases do processo constituinte; e) ausência de tentativas de refutação expressa (CEZAR, 2019, p. 238-257).

Entre os gêneros de premissas que podem ser associados, com base nos critérios definidos, a *topoi* específicos do debate constituinte sobre a proteção do trabalhador em face da automação, estão, em ordem decrescente de menções⁴⁹: a promoção do equilíbrio entre automação, desenvolvimen-

a Comissão de Ordem Social da Assembleia Nacional Constituinte, consultar as Tabelas 1 a 14 , constantes da tese (CEZAR, 2019, p. 207-257).

49 Há um empate, quanto ao número de menções, entre a premissa do avanço da automação e a de necessidade de remodelagem do sistema tributário.

to econômico e preservação dos interesses do trabalhador; o avanço da automação sobre o processo laboral; a necessidade de remodelagem do sistema tributário ante a automação da atividade laboral⁵⁰; a necessidade de controle sobre efeitos da automação; o reconhecimento sobre efeitos negativos potencializados pela automação; e a conveniência da adoção de mecanismos de repartição de benefícios da automação.

No que se refere às formas protetivas, há tanto gêneros como espécies que atendem aos critérios adotados para a identificação de *topoi*. Primeiramente, em relação aos gêneros de formas protetivas que se aproximam do conceito de *topoi*, podem ser elencados, em ordem decrescente de menções: a repartição dos benefícios da automação; a capacitação profissional face à automação; a proteção da saúde do trabalhador em face da automação; a participação do trabalhador em processos decisórios sobre automação; o controle sobre os efeitos da automação; e a desoneração tributária sobre a folha de pagamento das empresas.

No que tange às formas protetivas específicas que atendem aos critérios para identificação de *topoi*, estão: o direcionamento de medidas tecnológicas e automação para a eliminação ou redução da insalubridade e da periculosidade nos locais de trabalho; a participação do trabalhador em processos decisórios da empresa envolvendo inovação tecnológica ou automação; a participação dos trabalhadores nos lucros

50 Essa remodelagem é recomendada principalmente no tocante à troca da incidência de contribuições sociais hoje incidente sobre a folha de pagamentos para uma contribuição sobre o faturamento das empresas – como modo de assegurar maior aporte de recursos à seguridade social por parte de empresas intensivas em automação.

ampliados pelo processo técnico; e a reciclagem profissional de trabalhadores impactados pela automação⁵¹.

2) Análise Crítica dos Lugares Comuns (Topoi) na Argumentação Constituinte sobre Proteção do Trabalhador em Face da Automação

A busca de equilíbrio entre automação, desenvolvimento econômico e preservação dos interesses do trabalhador é claramente um lugar comum (*topos*) que orienta o debate constituinte acerca da proteção do trabalhador em face da automação. Não se verificam, em nenhum momento do debate constituinte na fase de Sugestões ou de tramitação perante à Comissão da Ordem Social, manifestações no sentido de limitar o avanço tecnológico e muito menos de defesa de total submissão dos trabalhadores a uma realidade imposta pelo avanço tecnológico.

O problema que parece nortear toda a argumentação produzida, especialmente a que se produz partindo do *topos* em análise, é o de como criar ferramentas jurídicas para impedir que a automação gere efeitos negativos para o trabalhador, sem comprometer o contínuo e desejado aporte de conhecimento técnico, científico e tecnológico aos processos de produção.

Está associado a esse *topos*, o sentido de estímulo à automação, permitindo que o Brasil se insira competitivamente

51 Sobre a análise crítica desses *topoi* e sobre a reflexão acerca de sua atualidade e utilidade jurídica, notadamente quanto à possibilidade de se correlacioná-los a valores constitucionais de proteção do trabalhador em face da automação, consultar CEZAR, 2019, p. 168-185.

no mercado global, mas sem que se inviabilize a meta do pleno emprego. Parte-se da compreensão de que empresas que investem em automação são mais competitivas e, portanto, que limites à automação podem comprometer a manutenção de empresas ou mesmo desestimular investimentos na criação ou ampliação de empreendimentos, em detrimento da geração de empregos e renda.

Por outro lado, assume-se que é necessário oferecer ao trabalhador contrapartidas jurídicas com relação a eventuais efeitos nocivos decorrentes da automação. Não são assumidos como fins em si mesmo, pelo debate constituinte, nem o desenvolvimento científico e tecnológico, nem sua aplicação ao processo produtivo, nem a competitividade das empresas - mas sim a promoção da dignidade da pessoa humana e em especial da do trabalhador. Para que esse fim seja promovido, admitem-se salvaguardas, até mesmo no que se refere ao maior controle dos efeitos do aporte tecnológico ao processo produtivo.

Há o reconhecimento de que a proteção do trabalhador em face da automação, além de humanizar o processo de produção, tem efeitos benéficos para as próprias empresas e para a economia nacional, ao favorecer a geração de renda por meio do trabalho assalariado e assegurar o consumo; e para a manutenção do Estado de Bem-Estar Social, ao resguardar a arrecadação tributária e previdenciária.

Sabendo-se da importância da automação para o desenvolvimento econômico, mas a partir do reconhecimento da centralidade da dignidade da pessoa humana, há recorrente reflexão sobre até que ponto se deve (ou se pode) interferir no processo de automação de modo a permitir que os ganhos de-

correntes desse contínuo aporem de desenvolvimento científico e tecnológico ao processo de produção sejam compartilhados, da melhor maneira possível, com toda a sociedade e, notadamente, com os trabalhadores. Presume-se que há um papel a ser desempenhado pelo Direito em relação a esse desejado equilíbrio.

Esse debate evolui na direção de quais seriam as soluções jurídicas ou as modalidades de garantias jurídicas a serem oferecidas aos trabalhadores capazes de assegurar a automação do processo produtivo, o desenvolvimento econômico e a preservação dos interesses do trabalhador. Vários *topoi* sobre formas protetivas são enunciados nesse contexto de reflexão, mas aqui serão destacadas a capacitação profissional e, em específico, a reciclagem profissional de trabalhadores impactados pela automação.

É muito forte a ênfase da argumentação constituinte em associar a capacitação ou a reciclagem profissional à forma, por excelência, de lidar com efeitos negativos potencializados pela automação - notadamente a extinção de funções ou a imposição de novos procedimentos de produção -, sem comprometer a competitividade das empresas e assegurando os direitos e interesses do trabalhador.

A promoção de uma educação profissional voltada à inserção ou à reinserção de trabalhadores em um mercado de trabalho cada vez mais influenciado pela automação é enfatizada ao longo de todo o debate analisado e suscita reflexões sobre como o sistema de ensino e, em especial, o de educação profissional, deve ser estruturado para contemplar essa nova realidade.

Há algumas questões que não são suficientemente abordadas neste particular. Não é conclusiva a análise constituinte sobre se essa requalificação profissional seria custeada pelas empresas ou pelo Governo. Também não é aprofundada a análise das consequências, para o contrato de trabalho, da concessão de garantia de participação de trabalhadores desempregados em reciclagens profissionais até o momento de obtenção de um novo emprego. Não é evidenciado no debate se tratar-se-ia de hipótese de interrupção ou suspensão do contrato de trabalho enquanto a requalificação profissional fosse aplicada, ou, mesmo, se caberia eventual oferta de benefícios assistenciais enquanto o contrato fosse suspenso com esses propósitos de requalificação.

Também não é proposta reflexão sobre até que ponto é possível antecipar as funções a serem mais impactadas pela automação ou as funções que deverão ser estimuladas, para orientar modificações curriculares e procedimentais que permitam a requalificação profissional em tempo hábil para a reinserção no mercado de trabalho. Igualmente, não se verifica argumentação no que toca à alteração ou reforço do ensino fundamental como modo de conferir maior flexibilidade intelectual para eventual assunção de novas funções, especialmente as relacionadas a novos padrões tecnológicos.

Dados os problemas da educação básica e fundamental no Brasil, fica a questão sobre até que ponto pode-se exigir que as pessoas sejam adaptadas a novas funções e sobre qual seria o tempo disponibilizado para a requalificação profissional em face da automação. No caso de impossibilidade de adaptação, resta a dúvida sobre quais seriam os parâmetros que garantiriam a reinserção no mercado de trabalho em atividades básicas sem gerar precarização ou, mesmo, sobre como

deveria operar a concessão de benefícios previdenciários ou assistenciais em situações-limite de inadaptação para outras funções.

Tudo isso remete à importância da regulamentação em lei da previsão constitucional. Contudo, é clara a diretriz adotada no debate constituinte em enfatizar a constante observância das modificações postas pela automação na formulação de políticas públicas relacionadas à educação, inclusive em âmbito infralegal, especialmente no que se refere à educação profissionalizante.

A busca pelo equilíbrio entre automação, desenvolvimento econômico e preservação dos interesses do trabalhador parte do anterior reconhecimento do avanço contínuo da automação sobre o processo laboral, que é outro *topos* evidenciado pelo debate constituinte. Não é apresentada refutação contra esse ponto e toda a justificativa para a constitucionalização da proteção do trabalhador em face da automação parte do sentido de urgência dado por esse *topos*.

Na Constituinte, havia a compreensão, hoje reafirmada por trabalhos como o da OIT ou do Fórum Econômico Mundial, de que o aporte de conhecimento científico e tecnológico ao processo produtivo se faz de forma acelerada e de que há tendência de ampliação considerável, a partir da interação entre ambientes virtuais e físicos, no âmbito da chamada Internet das Coisas, e do desenvolvimento integrado de ramos como o de Big Data, digitalização, inteligência artificial e robótica, no que se convencionou chamar de Indústria 4.0.

É muito frequente a assunção pela argumentação constituinte do reconhecimento sobre efeitos negativos potencializados pela automação. Em alinhamento com as preocupa-

ções externadas por Harry Braverman (1998) acerca desses efeitos⁵², a argumentação aduzida, frequentemente, parte da noção de que a automação, ao mesmo tempo em que favorece interesses do consumidor e dos empregadores – no que tange à posterior redução de custos com a produção e de ganhos em produtividade –, potencializa problemas de desemprego estrutural, de necessidade de requalificação profissional ou mesmo de alocação de trabalhadores não requalificados em trabalhos precários.

Com efeito, o debate já se faz a partir do reconhecimento de situações concretas em setores da atividade produtiva que foram impactados fortemente pela automação e em que houve necessidade de dispensa de empregados e reestruturação da organização empresarial, notadamente, o setor financeiro.

Dado esse reconhecimento de consequências negativas potencializadas pela automação, principalmente quanto aos interesses dos trabalhadores, apresenta-se como outro *topos* a necessidade de controle sobre os efeitos da automação. Em contraposição à visão ludista, que preconiza a limitação do uso de tecnologias no mercado de trabalho, discute-se a necessidade de instituição de mecanismos de controle sobre efeitos da inserção de avanços tecnológicos no processo laboral.

52 Verifica-se, de fato, essa coincidência em relação ao cenário preocupante apresentado por Harry Braverman. Contudo, há pouca ênfase no debate constituinte sobre aspectos priorizados pelo sociólogo, notadamente a utilização da automação enquanto busca por maior controle, pelo empregador, sobre o processo de produção e aspectos psicológicos negativos suscitados pela ausência de expressão da individualidade do trabalhador no resultado do processo laboral ou mesmo pela menor relevância atribuída ao trabalho humano em um contexto de crescente automação.

Assume-se que os impactos das transformações científicas e tecnológicas, especialmente no tocante a sua aplicação aos processos de produção, têm importantes consequências socioeconômicas, tornando imprescindível a fixação de mecanismos para o controle social dos efeitos das novas tecnologias sobre a atividade laboral. Está implícito, nesse *topos*, a proposição de um mecanismo de análise, gestão e comunicação de riscos⁵³ de efeitos adversos potencializados pela automação.

Quanto a este ponto, constata-se no Direito brasileiro que a avaliação de riscos de inovações tecnológicas para o meio ambiente - seja por especialistas, por representantes do governo ou diretamente pela população interessada - ganhou um arcabouço jurídico, principalmente no âmbito da Administração Pública, muito mais robusto do que aquele atribuído à avaliação de riscos da inovação tecnológica para o mercado de trabalho. De fato, esse segundo arcabouço institucional não tem existência clara.

No tocante ao Direito Ambiental, a realização dos Estudos Prévios de Impacto Ambiental e dos Relatórios Prévios de Impacto Ambiental - quando novos empreendimentos ou a inserção de avanços tecnológicos no processo produtivo são

53 A Análise de Risco pode ser considerada como a aplicação de um conjunto de conhecimentos disponíveis e métodos na consideração sobre efeitos adversos potencializados por um determinado agente. Por sua vez, a Gestão de Risco denota o processo de tomada de decisão posterior, no qual, com base nos resultados da Análise de Risco e em considerações sobre eventuais benefícios colaterais envolvidos, são escolhidas determinadas linhas de ação - seja no sentido de desconsiderar o risco, de evitá-lo ou de minimizá-lo. Ressalte-se que, em ambas as etapas, a caracterização de efeitos adversos e de benefícios se faz segundo juízos valorativos. Finalmente, a comunicação de risco diz respeito à estratégia de disseminação das informações referentes à análise e à gestão de risco. Consultar: MOLAK, 1997.

analisados quanto à possibilidade de gerarem efeitos negativos para meio ambiente – envolve, desde uma avaliação feita com base em um conhecimento técnico-científico de ponta, até a participação da comunidade interessada em audiências públicas em que são debatidos potenciais riscos ambientais e formas de gestão dos riscos.

Em contrapartida, a discussão sobre efeitos sociais adversos potencializados pela introdução de inovações tecnológicas nos processos produtivos não possui um *locus* adequado dentro da Administração Pública. Esse vácuo institucional, no que tange à análise de riscos sociais de novas tecnologias, faz-se sentir principalmente na área trabalhista. Não há uma estrutura formal voltada à antecipação de efeitos de novas tecnologias para o mercado de trabalho - seja no sentido da ampliação ou redução de postos de trabalho, ou de melhorias ou precarização das relações de trabalho-, ou, muito menos, uma estrutura voltada à propositura de medidas para a gestão e comunicação de risco de efeitos adversos.

A ausência de previsão de um espaço institucional destinado à análise de alternativas que busquem atenuar os possíveis efeitos negativos para o mercado de trabalho aponta para a assunção de um determinismo tecnológico pela Administração Pública, pelo menos quanto aos efeitos sociais das novas tecnologias e dos novos modelos de negócios por elas gerados.

Esse determinismo, como criticado por Andrew Feenberg, faz com que decisões sobre aspectos práticos que podem assumir maior impacto direto sobre o dia a dia dos cidadãos que normas e decisões emanadas do Estado sejam deixadas a cargo de decisões de negócios das empresas, que privilegiam análises de produtividade, competitividade e lucro, a partir de uma lógica de valores de mercado (FEENBERG, 1999).

Como ressalta Feenberg, o controle democrático sobre o avanço tecnológico é uma nova fronteira ultrapassada no século XX. Do mesmo modo que as decisões econômicas já foram consideradas como adstritas à análise de especialistas ou mesmo submetidas a uma dinâmica própria, não passível de controle político, mas passaram a ser submetidas ao debate democrático, teria ocorrido uma passagem similar em relação a decisões sobre implantação, financiamento, avaliação de efeitos e liberação comercial e de pesquisa de novas tecnologias (FEENBERG, 1999, p. vii-viii.).

Para o autor, em um primeiro momento, o movimento democrático teve total confiança nos processos naturais de desenvolvimento tecnológico. Preponderava o entendimento de que a tecnologia era uma força autônoma separada da sociedade, um tipo de segunda natureza que, em certo momento, manifestava-se na vida social. Essa concepção mostra-se incompatível com o movimento de expansão da democracia para a esfera técnica, em que se reconhece que toda maior mudança tecnológica reverbera nos níveis econômico, político, ético, jurídico, religioso e cultural. O âmbito técnico e o social são entendidos como um único domínio (FEENBERG, 1999 p. viii).

Esse movimento traduz, assim, a superação de um determinismo tecnológico, que preconiza que a evolução tecnológica não é passível de controle político, jurídico ou ético por assumi-la como o genuíno motor das transformações sociais. Ele também se faz em contraposição a uma visão essencialista em relação ao fenômeno tecnológico que desestimula a análise específica de cada tecnologia por assumir que é da essência de qualquer tecnologia diminuir a importância do ser humano.

Finalmente, o movimento de democratização do debate tecnológico reage a uma perspectiva tecnocrática que desvaloriza percepções de risco de senso comum e que não reconhece a legitimidade da participação das comunidades afetadas pelas novas tecnologias nas deliberações sobre sua implantação ou sobre o controle de seus efeitos.

A suposta neutralidade da evolução tecnológica em relação às consequências político-sociais não costuma problematizar aspectos como: efeitos não esperados das tecnologias por usos não antecipados por seus desenvolvedores; necessidade de adequação da tecnologia a infraestruturas anteriores adaptadas a interesses de grupos e categorias sociais; interferências das opções tecnológicas nas estruturas organizacionais e nas formas de administração de instituições públicas e privadas; e aumento ou diminuição de dependência da população em relação à energia ou a outros insumos envolvidos no uso de novas tecnologias.

No debate constituinte, a concretização desse controle sobre os efeitos da automação se relaciona com sugestões de criação de órgãos governamentais, com presença de representantes dos trabalhadores, voltados à análise de impactos da automação ou ampliação de escopo de instituições já existentes, a exemplo das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes de Trabalho, para fiscalizar os efeitos da automação.

Nessa perspectiva de análise e controle de riscos potencializados pelo aporte de avanços tecnológicos aos processos de produção, duas dificuldades importantes se impõem. Primeiramente, há as dificuldades epistemológicas envolvidas na antecipação de efeitos negativos de novas tecnologias para o

mercado e para as relações de trabalho⁵⁴. O efeito das tecnologias depende de como o ser humano as utiliza e, de forma mais abrangente, de como a sociedade o faz. Outrossim, efeitos da inovação tecnológica para o mercado de trabalho inicialmente tidos por negativos podem levar, em momento ulterior, à criação de novos postos de trabalho e à formação de economias mais sólidas⁵⁵.

Em segundo lugar, avanços tecnológicos nas áreas de tecnologia de informação e de telecomunicações tornaram cada vez mais usuais cenários em que as grandes decisões sobre soluções técnicas a serem implementadas são tomadas por empresas e desenvolvedores que atuam fora da esfera de soberania de um Estado. Essa realidade torna ainda mais problemático o controle sobre efeitos da automação na esfera de um único Estado e reforça o sentido de que esse valor alcance, inclusive, o âmbito das relações internacionais, notadamente no tocante à representação do Brasil junto à OIT.

De todo modo, prepondera no debate constituinte a perspectiva de avaliação mais cuidadosa sobre modelos regulatórios no tocante à análise e gestão de riscos potencializados pela automação das atividades laborais. Nesse contexto de defesa de um maior controle sobre os efeitos da automação, prepondera, como *topos* da argumentação aduzida, a defesa de participação de trabalhadores em processos decisórios sobre automação ou envolvendo inovação tecnológica. Essa

54 Sobre problemas epistemológicos envolvidos na antecipação de efeitos de novas tecnologias, especialmente no campo de efeitos não idealizados no momento de *design* das tecnologias, consultar CEZAR, 2003.

55 Como defende a teoria de destruição criativa de Schumpeter. Consultar: SCHUMPETER, 1994, p. 81-86.

participação é cogitada tanto no âmbito das instituições públicas como no das instituições privadas.

Sob a perspectiva pública, isso remete a uma remodelagem institucional que faculte o diálogo democrático entre governo, empresas e trabalhadores no que se refere a medidas de análise, gestão e comunicação de riscos de efeitos adversos para o mercado e para as relações de trabalho potencializados por inovações tecnológicas. Na órbita do direito privado, a participação dos trabalhadores em processos decisórios envolvendo a questão da automação remete à participação dos trabalhadores na própria gestão das empresas. Trata-se de medida que chegou a ser constitucionalizada em dispositivo específico⁵⁶, mas que é também recorrentemente mencionada no debate sobre automação.

Outro *topos* claramente identificado no debate constituinte sobre proteção do trabalhador em face da automação, que materializa a intenção de lidar com o avanço inexorável da automação sem criar empecilhos para a maior produtividade das empresas e preservando os interesses do trabalhador, é a remodelagem do sistema tributário a partir do reconhecimento do avanço da automação da atividade laboral. Prepondera, nesse particular, outro *topos*, ainda mais específico, que é o da necessidade de desoneração tributária sobre a folha de pagamento.

Há a convicção de que a incidência de contribuições sociais sobre a folha de pagamentos, além de desestimular a geração de empregos, faz com que empresas que automatizam – e que normalmente são empresas de maior porte – contribuam

56 A participação excepcional dos trabalhadores na gestão de empresas, na forma de lei, está prevista na parte final do inciso XI do art. 7º da Constituição de 1988.

menos para a seguridade social. Assim, para assegurar que essas empresas continuem a financiar a seguridade, tem-se como alternativa a tributação sobre o faturamento.

Ressalte-se que a definição da base de cálculo de contribuições sociais envolve a garantia orçamentária para a manutenção do sistema de seguridade social, em um cenário de automação cada vez mais intensa. Também está compreendida neste debate a obtenção de recursos pelo Estado para fazer face a garantias de interrupção do contrato de trabalho com contrapartida previdenciária para a requalificação profissional ou até mesmo de renda mínima para trabalhadores que não conseguiram realocação no mercado de trabalho.

Finalmente, um aspecto pouco mencionado no que se refere à interpretação gramatical da previsão constitucional de proteção do trabalhador em face da automação e que é um dos mais importantes *topos* do debate constituinte sobre a matéria é o de melhor repartição de benefícios da automação. Essa premissa está relacionada à concepção de que o desenvolvimento científico e tecnológico é um patrimônio de todos e de que, portanto, seus frutos devem reverter em benefícios para a totalidade dos segmentos sociais.

No caso específico da automação, dado que há o aporte de conhecimento científico e tecnológico no processo laboral, passa a se requerer que esse aporte beneficie sobremaneira os trabalhadores. Mais do que simplesmente protegê-los contra eventuais efeitos adversos decorrentes da automação, passa a se requerer que a automação lhes gere ganhos reais.

O debate passa pelo reconhecimento de que o benefício oferecido ao consumidor é uma das formas de repartição de benefícios, mas que o ganho a ser ofertado ao trabalhador

não se encerra em novas possibilidades de consumo ou na eventual redução de preços de produtos ou serviços.

Nesse sentido, depreendem-se do debate na Assembleia Constituinte, *topoi* sobre formas de participação dos trabalhadores nesses benefícios, principalmente relacionadas a: direcionamento de medidas tecnológicas e automação para a eliminação ou redução da insalubridade e da periculosidade nos locais de trabalho; e participação dos trabalhadores nos lucros ampliados pelo processo técnico.

Com relação à automação de atividades insalubres ou perigosas, preconizava-se que as decisões sobre investimento em automação não deveriam ser exclusivamente guiadas por perspectivas de ganhos de produtividade ou de lucro. Tais decisões deveriam também ser orientadas pelo sentido de minimização de trabalho humano naquelas tarefas que, por sua própria natureza, potencializam maiores riscos de danos à saúde ou à própria vida do trabalhador.

Tal perspectiva pode ser confrontada com dados atuais apresentados, por exemplo, em relação à insalubridade e periculosidade no setor de frigoríficos, no Brasil, como aponta a pesquisa de Maria Cristina Pereira (PEREIRA, 2016). A autora, em pesquisa aprofundada sobre a realidade desse setor e sobre a argumentação aduzida no TST sobre o tema, mostra que, não obstante se tratar de uma atividade de elevado grau de padronização sanitária e de processamento do produto, nela se perpetua alto risco de acidentes de trabalho.

Na passagem a seguir, fala-se sobre essa situação concreta em que a ciência e a tecnologia foram empregadas no processo produtivo muito mais em termos de promoção da

qualidade e da maior oferta do produto, do que propriamente em benefício do trabalhador:

A carne produzida é preservada, de maneira que os riscos de contaminação cruzada são eliminados ou minimizados por medidas como a esterilização dos materiais, o ambiente artificialmente frio (que retarda a multiplicação de bactérias), vestimentas especiais e que cobrem a maior parte do corpo dos trabalhadores, máscaras, luvas, passagem por câmara de desinfecção antes de entrar no setor e ao retornar de ambientes externos, entre outras. Por que a segurança, a saúde e a vida dos trabalhadores deveria ser tratada de maneira menos rigorosa? (PEREIRA, 2016, p. 35)

Esta outra passagem da mesma pesquisa, ao questionar causas do elevado nível de acidentes de trabalho no setor frigorífico, sugere o quanto a automação poderia contribuir para reduzir esses acidentes:

Os problemas são reiterados e se apresentam de maneira aguda: questões de segurança nas máquinas e instalações; ausência de dispositivos de emergência visando à interrupção das máquinas em caso de travamento; excesso de jornada de trabalho; problemas ergonômicos; ausência de pausas para minimizar o trabalho realizado com altíssima repetição de movimentos e/ou em câmaras frias; aumento da velocidade das esteiras e redução do espaço entre os trabalhadores na esteira, o que acarreta os denominados “cortes de vizinhança”; “trocas” das pausas

por horas extras no final do expediente, entre outras, são apenas algumas das principais denúncias identificadas, in loco, pelo Ministério Público do Trabalho e pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego (PEREIRA, 2016, p. 38).

A participação nos lucros é outra forma almejada, nos debates constituintes, de participação dos trabalhadores nos benefícios decorrentes da automação que alcança os critérios adotados para a caracterização de *topoi*. A participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas ganhou previsão constitucional específica, mas, no debate sobre automação, apresenta-se como uma das mais mencionadas formas de participação dos trabalhadores nos ganhos decorrentes da automação.

Ela é mencionada também sob a perspectiva de garantia jurídica não comprometedora da competitividade ou da produtividade das empresas, nem desestimuladora da automação dos processos produtivos. Presume-se, para que seus objetivos sejam alcançados, que tal medida seja acompanhada da manutenção dos postos de trabalho - o que remete novamente à importância da qualificação profissional.

Finalmente, a redução da jornada de trabalho também é, com muita frequência, relacionada à repartição de benefícios decorrentes da automação. Ela é apresentada tanto como um ganho para o trabalhador em termos de maior tempo para o seu lazer, para o convívio familiar ou para o exercício de outras atividades, como também uma medida promotora de geração de empregos, em contraposição à extinção de funções por decorrência da automação.

Contudo, diferentemente da participação nos lucros, foi aduzida, nas fases analisadas do processo constituinte, argumentação contrária a esses supostos ganhos da automação, razão pela qual a redução da jornada de trabalho não foi caracterizada como um *topos* de forma de proteção em face da automação. Mas as premissas e conclusões de argumentos relacionados à redução de jornada foram contabilizados para efeito da perspectiva de participação dos trabalhadores nos benefícios decorrentes da automação.

Cabe lembrar que a redução de jornada de trabalho, juntamente com a estabilidade no emprego, a participação nos lucros e resultados e a participação na gestão das empresas são questões trabalhistas que ganharam previsões constitucionais específicas e que, portanto, apesar de serem fortemente suscitadas no debate constituinte sobre proteção do trabalhador em face da automação, merecem análises tópicas próprias com metodologias certamente diferenciadas da ora adotada, especialmente no que se refere à não exclusão imediata de *topoi* em relação aos quais forem verificadas tentativas de refutação.

CONCLUSÃO

Essa estratégia de investigação revela aspectos jurídicos relacionados à previsão constitucional de proteção do trabalhador em face da automação que não são inferíveis da interpretação gramatical do seu enunciado. Com efeito, tal previsão constitucional se relaciona com diferentes institutos trabalhistas e suscita aspectos previdenciários, tributários, educacionais e assistenciais que, se não são frequentemente submetidos à seara trabalhista, sem dúvida integram um universo

maior de reflexões relacionadas ao âmbito do Direito Constitucional do Trabalho. A partir desta pesquisa, certos debates jurídicos, a exemplo da tributação sobre a folha de salários ou da educação profissional, ganham um novo enfoque constitucional baseado na contenção de efeitos negativos da automação⁵⁷.

O debate constituinte é também orientado por uma perspectiva protetiva que abrange todas as formas de trabalho e não somente as relações de emprego. Assume-se que a relação de emprego é a principal relação de trabalho, no segmento privado da economia, capaz de proteger a dignidade do trabalhador, mas também se reconhece que a proteção constitucionalmente almejada alcança todas as formas de trabalho potencialmente impactadas pela automação.

A ênfase dada pelo debate constituinte às novas condições de trabalho postas, à época, pela expansão do mercado de informática se coaduna com as reflexões sobre o avanço do controle externo e padronizável de máquinas – controle este sobremaneira ampliado pelo contínuo processo de digitalização e de inteligência artificial que caracteriza a intitulada Indústria 4.0.

Também se constata no debate constituinte a compreensão de que a proteção do trabalhador em face da automação remete à necessária participação dos trabalhadores nos benefícios advindos do desenvolvimento tecnológico e de sua

57 É interessante notar que grande parte das formas protetivas cogitadas no debate constitucional remetem a matérias jurídicas de ordem pública – envolvendo até mesmo arranjos na Administração Pública - não afetas a livre negociação entre trabalhadores e empregadores, ou entre suas representações sindicais. Tal compreensão reforça a importância da regulamentação legal do preceito constitucional em comento.

aplicação aos processos produtivos. Se tal ilação não encontra guarida em interpretações gramaticas do inciso XXVII do art. 7º da Constituição de 1988, não resta dúvida, a partir da análise do debate constituinte, que essa era uma das principais demandas articuladas por constituintes e representantes da sociedade civil.

A análise tópica proposta não tem a pretensão de esgotar todos os sentidos relacionados ao inciso XXVII da Constituição de 1988. Busca-se, tão somente, apresentar premissas e formas de proteção compartilhadas no debate constituinte compatíveis com critérios de representatividade e recorrência que lhes permita a associação ao conceito de *topoi*.

Dado que não tem pretensões de universalidade, nem de infalibilidade, um catálogo de *topoi* específicos é dinâmico, devendo ser atualizado sempre que novas informações sobre a aporia que conduziu a produção de argumentos forem acessíveis. Contudo, enquanto *topoi* articulados recorrentemente pelo Poder Constituinte Originário, há que se conferir um elevado status jurídico a essas premissas e conclusões sobre a proteção do trabalhador em face da automação. No mínimo, há que se atribuir um ônus argumentativo maior a regulamentos e teses jurídicas que se contraponham a esses *topoi* pressupostos pelo debate constituinte.

REFERÊNCIAS

a) LIVROS, PERIÓDICOS E TESES

ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo. et al. Na Era das Máquinas, o Emprego é de Quem? Estimação da Pro-

babilidade de Automação de Ocupações no Brasil. In: *Texto para Discussão*. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9116/1/td_2457.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021.

BRAVERMAN, Harry. *Labor and Monopoly Capital*. New York: Monthly Review Press, 1998.

CEZAR, Frederico Gonçalves. Previsões sobre Tecnologias: *Pressupostos Epistemológicos na Análise de Risco da Soja Transgênica*. Dissertação de Mestrado Apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Teoria do Conhecimento do Departamento de Filosofia da Universidade de Brasília. Brasília: UnB, 2003. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/36114/1/2003_FredericoGon%c3%a7alvesCezar.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021.

CEZAR, Frederico Gonçalves. *Valores Constitucionais de Proteção do Trabalhador em Face da Automação: Análise Tópica dos Argumentos na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988*. (Tese em Direito). Universidade de Brasília. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/35368/1/2019_FredericoGon%c3%a7alvesCezar.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2019.

CEZAR, Frederico Gonçalves. O Desenvolvimento da Indústria Nacional de Informática e a Constitucionalização da Proteção do Trabalho Digno em Face da Automação. In: DELGADO, Gabriela Neves (Coord.). *Direito Fundamental ao Trabalho Digno no Século XXI: Desafios e Reinterpretações para as Relações de Trabalho Rurais, Urbanas e de Serviços*. Vol. 2, Cap. 7. São Paulo: LTR, 2020, p. 112-126.

FEENBERG, Andrew. *Questioning Technology*. London: Routledge, 1999.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. *The Future of Jobs: Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*. 2016. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *The Impact of Technology on the Quality and Quantity of Jobs*. Disponível em: <https://www.i-lo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_618168.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

MOLAK, Vlasta. (Ed.). *Fundamentals of Risk Analysis and Risk Management*. [S.l]: Lewis Publishers, 1997.

PEREIRA, Maria Cristina Cardoso. *A Carne Está Servida: Análise de Argumentações Jurisdicionais do TST sobre Trabalhadores do Setor Frigorífico na Perspectiva Gramsciana*. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília: UNB, 2016.

SCHUMPETER, Joseph Alois. *Capitalism, Socialism & Democracy*. London: Routledge, 1994.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

b) DOCUMENTOS DA CONSTITUINTE

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. *Regimento Interno*. Resolução nº 2, de 25 de março de 1987. Disponível em:

<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/033anc25mar1987.pdf#page=>>. Acesso em: 30 dez. 2018.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. *Sugestões dos Constituintes*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/?b_start:int=0>. Acesso em: 27 dez. 2018.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. *Anteprojeto do Relator da Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-188.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2018.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. *Emendas Apresentadas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão de Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-189.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. *Anteprojeto da Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos*. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-191.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2018.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. *Emendas Oferecidas à Comissão da Ordem Social*. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-182.pdf>>. Acesso em 17 dez.2018.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. *Anteprojeto do Relator da Comissão da Ordem Social*. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-185.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2018.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. *Anteprojeto do Relator da Comissão da Ordem Social*. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-185.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2018.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. *Emendas Oferecidas ao Substitutivo do Relator da Comissão da Ordem Social*. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-184.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2018.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. *Anteprojeto da Comissão da Ordem Social*. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-187.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2018.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. *Ata da Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos*. Disponível em:

<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituin-te/7a_Subcomissao_Dos_Direitos_Do_s_Trabalhadores.pdf>. Acesso em: 31 out. 2018.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. *Ata da Comissão de Ordem Social*. Disponível em:

<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituin-te/7_Comissao_De_Ordem_Social.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. *Quadro Histórico dos Dispositivos Constitucionais: Art.7º, inciso XXVII*. Disponível em:

<http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/35487/quadro_historico_art.007_XXVII.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17 dez.2018.

ALGORITMOS, PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E DIREITO À EXPLICAÇÃO NOS CONTRATOS REALIDADE VIRTUAL DE TRABALHO

*Guilherme Kirtschig*⁵⁸

Resumo: No presente artigo, busca-se inicialmente descrever o capitalismo cognitivo, e nele contextualizar a sistemática da Produção e Trabalho Flexíveis e os Contratos Realidade Virtual de Trabalho. Prossegue-se expondo os conceitos de Algoritmo e de Controle por Programação que caracterizam esses contratos. Finalmente, discorre-se sobre a Lei Geral de Proteção de Dados e a disciplina do Direito à Explicação dela emergente, problematizando-se a repercussão dessa previsão no tratamento automatizado de Dados Pessoais inerente aos Contratos Realidade Virtual de Trabalho.

Palavras-chave: Algoritmo, Controle por Programação, Lei Geral de Proteção de Dados, Direito à Explicação

Introdução

O presente artigo tem, por objeto, as relações de trabalho que se desenvolvem total ou parcialmente no ciberespaço, a

58 Procurador do Trabalho lotado na Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região (PR). Vice-coordenador do Grupo Nacional de Trabalho de Nanotecnologia do MPT. Integrante do Grupo Nacional de Estudos de Tecnologia e Diversidade do MPT. Doutorando em Ciência Jurídica pela UNIVALI e pela Universidad de Alicante. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidad de Castilla-La Mancha.

partir de controles impostos por intermédio de Algoritmos. O seu objetivo geral consiste em analisar as repercussões da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no seio dessas relações, especialmente quanto à previsão, dela constante, do Direito à Explicação de decisões decorrentes do tratamento automatizado de Dados Pessoais.

Quanto aos objetivos específicos, pretende-se descrever o capitalismo cognitivo, e nele contextualizar a sistemática de Produção e Trabalho Flexíveis, que vem substituindo o capitalismo industrial como modo de produção hegemônico, e gerando reflexos que alteram profundamente o panorama das relações entre capital e trabalho nesta quadra do século XXI. Prossegue-se apresentando o funcionamento dos Contratos Realidade Virtual de Trabalho, inerentes a essa sistemática de produção.

No item seguinte, abordam-se o Controle por Programação e os Algoritmos, que caracterizam tal modalidade de Contrato; refletindo uma organização empresarial algorítmica, e a governança por números das relações laborais.

Finalmente, expõe-se a LGPD e a disciplina do Direito à Explicação dela emergente, problematizando-se a repercussão dessa previsão no tratamento automatizado de Dados Pessoais, umbilicalmente ligada à sistemática de Controle por Programação e essencial ao modo de Produção Flexível, antes referido.

Para cumprir os seus objetivos, a pesquisa encetada operou com o método indutivo em sua fase de investigação; o método analítico na fase de tratamento de dados; e, no presente relatório em forma de artigo científico, utiliza-se novamente o método indutivo. As técnicas de suporte foram a da categoria,

do conceito operacional, do referente e da pesquisa bibliográfica (PASOLD, 2018, p. 89 a 115).

1. Capitalismo cognitivo e Contrato Realidade Virtual de Trabalho

A emergência de um novo paradigma tecnológico, organizado em torno das tecnologias da informação, processamento e comunicação, impactou profundamente a Sociedade a partir do fim do século passado, não apenas penetrando em todos os campos da atividade humana, como tornando-se o tecido no qual grande parte dela é executada (CASTELLS, 2002, p. 67 e 68).

Manuel Castells aponta que tal fenômeno consiste em uma revolução, que denomina Revolução da Tecnologia da Informação; a qual ostenta como peculiaridade, em relação àquelas ocorridas anteriormente na história humana, o fato do conhecimento não somente desempenhar papel central, como ser aplicado para a geração de novos conhecimentos e dispositivos, “[...] em um ciclo cumulativo entre a inovação e seu uso” (CASTELLS, 2002, p. 69).

Klaus Schwab ressalta a estreita conexão e interação entre as modificações emergentes da aplicação das novas tecnologias aos processos produtivos, e a reconfiguração das relações sociais, em um contexto que denomina de Quarta Revolução Industrial (SCHWAB, 2016, p. 12 e 13)⁵⁹.

59 O autor menciona, como exemplos das novidades tecnológicas que integram o contexto da revolução que descreve, a inteligência artificial, a robótica, a internet das coisas, os veículos autônomos, a impressão em 3D, a nanotecnologia, a biotecnologia, e a computação quântica; todas desenvolvendo-se de modo convergente, construindo e amplificando umas às outras.

Diante desse cenário, destaca-se o surgimento e evolução do denominado capitalismo cognitivo, em cujo âmbito valoriza-se “[...] a acumulação de conhecimentos em base de dados, a busca da informação, a mobilização imediata de qualquer saber e a qualquer momento, o acesso quase que instantâneo a um serviço [...]” (LEME, 2019, p. 65). Ele implica um rearranjo, uma reorganização e um reposicionamento dos centros nervosos do capitalismo, ainda que não represente uma eliminação completa de sua vertente industrial (BOUTANG, 2011, p. 48).

Uma das características centrais desse arranjo econômico é a denominada Governança por Números, em contraposição ao governo por leis, típico do capitalismo industrial e de sua relação com o Estado (SALDANHA; MELLO; LIMBERGER, 2016, p. 344). Nessa sistemática, normas técnicas e procedimentais destinadas à construção de *standards*, indicadores e objetivos, por parte de especialistas de diversas áreas, hibridizam-se com as normas jurídicas, influenciando sua efetividade ou, até mesmo, convertendo-se em normas jurídicas propriamente ditas, com papel central na esfera política (SALDANHA; MELLO; LIMBERGER, 2016, p. 344 e 347).

As relações de trabalho, inseridas na dinâmica do modo de produção capitalista, não poderiam deixar de sofrer significativos impactos com as alterações verificadas nesse sistema.

Na visão de Yann Moulier Boutang, os Modelos Fordista e Toyotista de divisão do trabalho produtivo, típicos do capitalismo industrial, vêm sendo substituídos pela denominada Produção Flexível, fundada na força do consumo enquanto provedor de informação e regulação para a produção; na qualidade de produtor ostentada pelo próprio usuário das tec-

nologias digitais, turvando a divisão entre trabalho qualificado e não qualificado; e na cooperação e na inteligência coletiva, estruturadas em rede (BOUTANG, 2011, p. 52 e 53)⁶⁰. Todo este conjunto representa trabalho vivo, que não é consumido, nem coisificado em produtos industrializados, e nem reduzido a “trabalho morto” inserido em maquinismos (BOUTANG, 2011, p. 54).

Para Rodrigo de Lacerda Carelli, tal trabalho vivo é a própria energia do ser humano trabalhador, e, à Produção Flexível, corresponde o Trabalhador Flexível, permanentemente mobilizado e capaz de reagir em tempo real aos sinais recebidos daqueles que o engajam, para realização dos objetivos que lhe foram propostos (CARELLI, 2016, p. 139 a 141)⁶¹.

Segundo Alain Supiot, a gestão dessa força de Trabalho Flexível apresenta sua própria sistemática de Governança pelos Números, o denominado Controle por Programação, o qual gira em torno do binômio fixação de objetivos/avaliação (SUPIOT, 2015, p. 275 e 276).

60 Por Modelo Fordista, entende-se aquele caracterizado pela produção em massa, com divisão rígida e hierárquica de tarefas, divididas e geridas por unidade de tempo; enquanto o Modelo Toyotista é marcado pela desconcentração produtiva, pela maleabilidade das tarefas - adaptáveis conforme a demanda - e pelo gerenciamento por unidade de produção. Sobre o assunto, vide a obra de Ana Carolina Reis Paes Leme (LEME, 2019, p. 67 a 71).

61 Interessante que, no contexto da confusão entre consumidor e produtor que constitui uma das características do sistema produtivo na seara do capitalismo cognitivo, cunhou-se um termo para a parte “viva” do conjunto de bens e serviços oferecidos no mercado: *wetware*, o qual integral tal conjunto com *hardware* (parte material ou física) e *software* (parte lógica). A respeito, vide a obra de Yann Moulier Boutang (BOUTANG, 2011, p. 53).

Utilizando-se dos recursos tecnológicos proporcionados pela revolução aludida anteriormente, o tomador do trabalho mobiliza as capacidades intelectuais dos prestadores, contando com a sua reatividade – trabalho vivo - às constantes readequações dos objetivos a serem atingidos; avalia o desempenho dos trabalhadores, mediante interação com outros consumidores/usuários; e calibra/recalibra os objetivos a partir desses dados (SUPIOT, 2015, p. 274).

Desse modo, estabelece-se um ciclo de realimentação inovação-uso similar ao descrito por Castells e Schwab, como característica da revolução em curso. As relações de trabalho flexíveis notabilizam-se, assim, por uma elevada dose de indeterminação (SUPIOT, 2015, p. 274).

Conquanto a indeterminação, por si só, não seja estranha ao Direito do Trabalho; é necessário tomar em consideração que, no âmbito do Trabalho Flexível, grande parte - e em alguns casos, toda - a execução da atividade ocorre no ambiente virtual, sob a regulação de Algoritmos (SILVA, 2016, p. 325).

Desse modo, a definição da realidade da prestação do trabalho de cada indivíduo torna-se uma função de dados que serão alimentados, tratados e processados no ciberespaço, conforme a programação dos instrumentos tecnológicos envolvidos, incrementando substancialmente o grau de indeterminação existente. Justifica-se, assim, o uso de uma nova nomenclatura, na esteira de Silva: Contrato Realidade Virtual de Trabalho (SILVA, 2016, p. 327).

Ante a essencialidade do conceito de Algoritmo para a caracterização dos Contratos Realidade Virtual de Trabalho, reputa-se adequado aprofundar o seu exame, assim como o de um conceito a ele relacionado, o Controle por Programação.

2. Algoritmos e Controle por Programação

Em um sentido bastante amplo e transversal, um Algoritmo é um procedimento codificado para transformar dados de entrada em resultados desejados, baseado em cálculos específicos (GILLESPIE, 2014, p. 167). O procedimento aponta um problema, e indica os passos para resolvê-lo (GILLESPIE, 2014, p. 167).

Na seara específica da computação e da inteligência artificial, Jordi Nieva Fenoll explica que o Algoritmo consiste no “[...] *esquema ejecutivo de la máquina, almacenando todas las opciones de decisión em función de los datos que se vayan conociendo*” (NIEVA FENOLL, 2018, p. 21).

Embora o Algoritmo não deva necessariamente ser associado à computação, pois, como bem aponta Gillespie, o conjunto de instruções pode ser até mesmo redigido à mão; certo é que os computadores são máquinas algorítmicas, e que, no contexto da Revolução da Tecnologia da Informação, ferramentas computacionais são o meio primário de expressão humana (GILLESPIE, 2014, p. 167 e 168).

Desse modo, a noção de Algoritmo nasceu antes do desenvolvimento das ciências da computação, mas, uma vez acoplada a elas, espalhou-se para todos os campos da ação humana, sujeitando o discurso e o conhecimento humanos à lógica sobre a qual se estrutura a atividade computacional (GILLESPIE, 2014, p. 168).

Nessa toada, Carelli aponta que o procedimento algorítmico se trasladou para a disposição metódica dos recursos materiais e humanos das organizações empresariais, constituindo o que denominou de empresas algorítmicas (CARELLI,

2016, p. 140). O arranjo empresarial tangível seria, assim, a projeção do Algoritmo para fora das máquinas onde originalmente operaria. Segundo Carelli, grande parte das empresas atualmente funciona nesses moldes, pelo menos parcialmente; fornecendo-se, como exemplos, bancos, hospitais, companhias aéreas, empresas de telecomunicação, e assistência técnica de produtos (CARELLI, 2016, p. 140 e 141).

Nas atividades desempenhadas no âmbito das empresas algorítmicas, esquemas e protocolos pré-definidos vão sendo selecionados e adotados, conforme novos dados são agregados acerca da situação em curso (CARELLI, 2016, p. 140 e 141).

O Algoritmo “programa” os trabalhadores desses empreendimentos para a execução de tais protocolos, com vistas ao atingimento de determinados objetivos, mobilizando, como visto, suas capacidades intelectuais; e a reação deles é avaliada, para aquilatar se o desempenho ocorreu da forma esperada (SUPIOT, 2015, p. 266). Para a modulação fina da conduta, utiliza-se o sistema de *“carrots and sticks”*, ou seja, incentivos e punições (CARELLI, 2016, p. 141).

Como se percebe, o binômio fixação de objetivos/avaliação, entremeado pelos incentivos e punições, típico do Trabalho Flexível e da Governança por Números, é operacionalizado através dos Algoritmos.

A tecnologia da informação provê a interface entre os trabalhadores e a máquina, proporcionando os sensores destinados a transmitir os dados necessários tanto à fixação e calibra-

ção dos objetivos, quanto à mobilização do trabalhador para atingi-los, quanto ainda à avaliação de seu cumprimento⁶².

Trata-se do Controle por Programação, ou seja, a utilização da energia vital, física e mental do trabalhador como *longa manus* do Algoritmo, cuja estrutura de comando, nas palavras de Andrew Goffey, o habilita a fazer as coisas acontecerem (GOFFEY, 2008, p. 17). Há um entrelaçamento entre os Algoritmos e as práticas executadas pelos seus usuários (GILLESPIE, 2014, p. 183 e 184).

Ana Carolina Reis Paes Leme proporciona uma imagem poética ao tratar dos motoristas de transporte por aplicativos, como Uber e Lyft, que trazem os sensores do Controle por Programação em seus bolsos, próximos aos seus corações (LEME, 2019, p. 74). O filme *Matrix* oferece uma alegoria mais amedrontadora, na qual os seres humanos são usados como baterias (MATRIX, 1999).

A ideia de controle é inerente ao Algoritmo (LESSIG, 2000).

Elias Jacob de Menezes Neto e José Luís Bolzan de Moraes demonstram que o controle algorítmico está disseminado pela Sociedade em sua configuração atual, moldada pelas tecnologias de comunicação e informação, a qual denominam

62 Em épocas mais afeitas ao raciocínio linear, seria possível dizer que se trata de uma via de mão dupla. Todavia, as informações transitam por amplas redes, compostas por inúmeros trabalhadores e outros integrantes/usuários (*crowds*, ou multidões), de modo que os dados usados para fixar os objetivos do trabalhador “A” sejam aqueles concernentes a uma conjugação e tratamento dos dados relativos de uma multidão de trabalhadores, o mesmo ocorrendo para sua avaliação. É uma via de muitas mãos, espriadas multidimensionalmente, em um processo que Gillespie denomina de espiral recursiva (“*recursive loop*”). Sobre esse último ponto, cf. GILLESPIE, 2014, p. 183. Sobre a multidão, cf. CHAVES JÚNIOR, 2016, p. 101 a 117.

Sociedade dos Sensores (MENEZES NETO; MORAIS, 2018, *passim*).

Para tais autores, o controle é exercido sobre as vidas dos indivíduos, com vistas a gerenciar inclusive o seu futuro, para fins do desenvolvimento do capitalismo, o qual é, como visto, cognitivo (MENEZES NETO; MORAIS, 2018, p. 1146 a 1152).

Controla-se, dessa forma, a energia gerada pela vida humana, consistindo em um autêntico biopoder, na concepção foucaultiana (MENEZES NETO; MORAIS, 2018, p. 1146 a 1152); o que se coaduna perfeitamente com as características do Trabalho Flexível, apresentadas anteriormente.

A execução do controle dá-se através da conversão de aspectos da vida humana – no caso aqui tratado, a vida laboral – em dados, em um processo denominado de Renderização (ZUBOFF, 2019, p. 223).

Todo o mecanismo de “*carrots and sticks*” depende da abundância de dados das atividades executadas, e não apenas daquelas informações diretamente introduzidas ou colhidas pelos trabalhadores nos sistemas de informática de seus empregadores, mas também do que Shoshanna Zuboff denomina de Superávit Comportamental, ou seja, metadados sobre a atividade do trabalhador, aptos a servir como indicadores, preditores e indutores de comportamentos de interesse para o empregador (ZUBOFF, 2019, p. 65 a 97).

Zuboff aponta que tais metadados, que consistem em uma “sobra” ou rastro informacional deixado pelo usuário de ferramentas algorítmicas, tem uma eficácia preditiva de comportamentos muito mais elevada que as informações diretamente fornecidas ao sistema (ZUBOFF, 2019, p. 258).

São indicadores como, por exemplo, tempo logado em um sistema, número de toques em um teclado, clientes atendidos, tempo de atendimento, pausas para uso de banheiro, imagens do ambiente de trabalho ou do próprio trabalhador durante suas atividades, vocabulário usado nos atendimentos – tudo isso, passível de ser combinado com outras parcelas de informação disponibilizadas pelo trabalhador ao seu empregador, inclusive aquelas que, como será abordado a seguir, consistem em Dados Pessoais Sensíveis.

Justamente com base no tratamento dessas informações, serão fixadas as metas e indicadores que guiarão a Governança por Números das relações de trabalho, definindo itens importantíssimos das respectivas prestações como, por exemplo, as remunerações variáveis, os turnos de trabalho, as equipes que o trabalhador integrará, as áreas geográficas de atendimento e, até mesmo, a própria continuidade da relação de emprego.

Ocorre que, como será endereçado a seguir, os aludidos indicadores são Dados Pessoais, e o Direito impõe limitações à sua utilização para a governança das relações de trabalho.

O próximo item tratará de uma dessas limitações.

3. Lei Geral de Proteção de Dados e Direito à Explicação nas relações de trabalho

A Lei nº 13.709/2018, denominada Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, consiste em um microsistema jurídico, cujo principal objetivo é a proteção de Direitos Fundamentais, através da disciplina do tratamento de Dados Pessoais por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado (LIMA e SÁ, 2020, p. 229 e 230).

Dados Pessoais são quaisquer informações relacionadas a pessoas naturais identificadas ou identificáveis, como dispõe o artigo 5º, I da própria lei mencionada (BRASIL, 2018). Cuida-se aqui de seguir uma trilha indicada em pioneira decisão da Corte Constitucional da Alemanha, a qual, já em 1983, reconheceu que os Dados Pessoais são uma extensão da personalidade humana, e que, por isso, sua tutela representa uma projeção dos Direitos de Personalidade (ALEMANHA, 1983).

Os Dados Pessoais Sensíveis, por seu turno, são aludidos exemplificativamente no artigo 5º, II da LGPD, como sendo aqueles relativos à origem racial ou étnica; convicção religiosa; opinião política; filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político; à saúde ou à vida sexual; genético ou biométrico (BRASIL, 2018).

Não é difícil compreender que esses últimos necessitem referência e proteção especiais.

Como aponta Lênio Streck, o “ser” do Direito é o “ser no mundo” (*Dasein*), e sua compreensão não parte do nada, mas de uma pré-compreensão emergente da intersubjetividade (STRECK, 2011). Nessa toada, e considerado o contexto histórico e social, salta aos olhos que o tratamento de Dados Pessoais Sensíveis potencializa a prática de condutas discriminatórias, negando aos seus titulares a possibilidade de livre desenvolvimento de suas personalidades, que, em última análise, essa legislação em particular, e o Sistema Jurídico brasileiro em geral, centrado na Constituição de 1988, visam resguardar.

Considerando-se que os contratos de trabalho, por definição legal, têm por objeto uma prestação pessoal⁶³; é evidente que

63 Art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Vide BRASIL, 1943.

uma imensa gama das interações do obreiro em seu ambiente de trabalho deixará rastros de informações que permitam identificá-lo. Não falta tratamento de Dados Pessoais em quaisquer relações laborais, até porque isso é necessário para o exercício do poder diretivo do empregador.

No entanto, no âmbito específico dos Contratos Realidade Virtual de Trabalho, o uso e tratamento automatizado de Dados Pessoais, incluindo os Sensíveis, constitui o principal instrumental do Controle por Programação, que os caracteriza.

São imensas as possibilidades descortinadas pela tecnologia para essa finalidade. Dados biométricos relacionados ao estado emocional do trabalhador, por exemplo, podem ser renderizados a partir do exame de imagens obtidas das filmagens do posto de trabalho, as quais, devidamente tratadas, são suscetíveis de apontar para a existência de adoecimentos mentais ou outros quadros relacionados à saúde ou estado de espírito do obreiro, que o tornem pouco interessante para manutenção nos quadros do empreendimento⁶⁴. Tudo isso, sem que o trabalhador tenha consciência da miríade de marcadores faciais ou expressionais involuntários, computáveis pelos Algoritmos respectivos, e possa apresentar qualquer resistência a essa invasão.

Esse estado da arte tecnológico, e as características das relações de trabalho flexíveis endereçadas no item 2, sublinham a importância da LGPD no âmbito das aludidas relações.

Para efeitos do presente artigo, será focado um de seus aspectos: o denominado Direito à Explicação, previsto no

64 Sobre essa tecnologia, vide ZUBOFF, 2019, p. 267 a 276.

artigo 20 e parágrafos 1º e 2º da LGPD, o qual tem por objeto, justamente, o tratamento automatizado de Dados Pessoais⁶⁵.

O tratamento automatizado de Dados Pessoais do trabalhador, sujeito ao Controle por Programação, será sempre sujeito a afetar os seus interesses; já que, como apontado anteriormente, aspectos cruciais da governança das relações de trabalho desse jaez são definidos exatamente assim. Cuida-se do modo de definição do perfil profissional do trabalhador, para usar dicção expressa do texto legal⁶⁶.

O trabalhador tem, assim, direito a conhecer as razões que levaram a determinada decisão automatizada, com repercussão em sua esfera laboral (DOSHI-VELEZ; KORTZ, 2017, p. 4). Ou, mais especificamente, a saber quais os principais fatores que conduziram à decisão tomada; se a alteração de algum dos fatores mudaria a decisão; e, se for o caso, por que situações semelhantes tiveram resultados distintos (DOSHI-VELEZ; KORTZ, 2017, p. 4 e 5). Pode-se, ainda, solicitar a revisão dessas decisões, a partir das explicações fornecidas.

65 “Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.

§ 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.

§ 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais”. (BRASIL, 2018).

66 Sobre a técnica denominada *Profiling*, vide ROSSI, 2016.

É importante, também, conhecer essa explicação, para que órgãos como o Ministério Público do Trabalho, o Judiciário ou os Sindicatos possam aquilatar a licitude desse tratamento, de acordo com os demais parâmetros da Constituição de 1988, dos Tratados de Direitos Humanos, da própria LGPD ou de outras disposições legais correlatas. Conquanto a proteção seja atinente aos Dados Pessoais de pessoa natural individualizada, há uma evidente dimensão coletiva e de interesse público no Direito à Explicação, pois sua operacionalização é suscetível de revelar a existência de condutas discriminatórias executadas através de tratamento automatizado de Dados Pessoais de trabalhadores efetivos ou potenciais.

Conquanto a legislação faça ressalvas à manutenção do segredo comercial ou industrial, elas não devem ser interpretadas de modo a inviabilizar o Direito à Explicação.

De plano, porque o Direito das Obrigações, com o qual o microsistema de Proteção de Dados apresenta intenso diálogo, é infenso às condições potestativas, que inclusive atentam contra o Princípio da Boa Fé, regente tanto das Obrigações em geral, quanto da Proteção de Dados em especial⁶⁷.

Ademais, embora o tratamento automatizado de Dados Pessoais seja efetuado a partir de Algoritmos, não há possibilidade de que estes avancem para além de limites preestabelecidos em seus códigos-fonte. É necessário ir além dos Algoritmos, portanto, para efetivamente identificar o detentor do poder de controle, ou, como diz Tarleton Gillespie, desembrulhar as escolhas quentes, humanas e institucionais, atrás desse mecanismo frio (GILLESPIE, 2014, p. 169).

67 Nesse sentido, o artigo 422 do Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002) e o artigo 6º caput da LGPD. Vide BRASIL, 2002 e BRASIL, 2018.

O real titular do poder, no mundo dos sensores, é aquele que possa definir a arquitetura dos Algoritmos, fornecendo a receita de comandos que os computadores irão executar e transmitir. Como bem afirma Lawrence Lessig, é essa arquitetura que estabelece os termos sob os quais a vida no ciberespaço é experimentada (LESSIG, 2000).

Na análise macro efetuada por Menezes e Bolzan de Moraes, a tendência é que o poder, na Sociedade dos Sensores, migre dos Estados soberanos para as grandes potências e empresas detentoras de tecnologia de informação (MENEZES NETO; MORAIS, 2018, p. 1151 e 1152), os quais têm acesso à arquitetura de Algoritmos importantes nas atuais configurações da Sociedade global, tratando-se de informação compartilhada muito parcimoniosa e seletivamente (GILLESPIE, 2014, p. 185).

Portanto, o Direito à Explicação é um fator importantíssimo de limitação do Poder: no caso, poderes privados “embrulhados” no centro dos mecanismos algorítmicos, erigidos sobre uma assimetria fundamental entre quem sabe, quem decide quem deve saber, e quem decide quem decide (ZUBOFF, 2019, p. 309).

A limitação dos poderes, inclusive privados, é uma das principais funções dos Direitos Fundamentais (FERRAJOLI, 2015, p. 58 e 59; PECES-BARBA, 2009, p. 198 e 199).

A proximidade tão intensa do Direito à Explicação com o núcleo dos poderes privados mais suscetíveis de afetação da Dignidade da Pessoa Humana, permite reconhecer, nele, uma *conditio sine qua non* para a efetividade da tutela dos Direitos Fundamentais no âmbito regulado pela LGPD. Mais que isso, há indicativos da emergência de uma jusfundamentalidade própria do Direito à Explicação, em linha com os processos de

evolução dos Direitos Fundamentais, a partir das reivindicações dos mais débeis (FERRAJOLI, 1999).

Assim sendo, o Direito à Explicação, inclusive no âmbito das relações de trabalho, não pode ser esvaziado de conteúdo por mera invocação de segredos comerciais ou industriais unilateralmente atribuídos.

A revelação de informações deve dar-se na justa medida em que necessário para o trabalhador conhecer os dados relevantes para execução adequada de sua prestação, e para a satisfação de suas legítimas expectativas.

Não se vislumbra necessidade de divulgação de dados técnicos complexos dos códigos-fonte, compreensíveis apenas por *experts*, mas meras descrições com enfoque informacional⁶⁸ ou, conforme o texto de uma das principais fontes de inspiração da LGPD, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 2016), em seu artigo 13, 2, "f", "[...] informações úteis relativas à lógica subjacente, bem como a importância e as consequências previstas de tal tratamento para o titular dos dados".

Informações úteis, repita-se, para saber quais os principais fatores que conduziram à decisão tomada; se a alteração de algum dos fatores mudaria a decisão; e, se for o caso, por que situações semelhantes tiveram resultados distintos (DOSHI-VELEZ; KORTZ, 2017, p. 4 e 5).

68 Sobre esse aspecto, embora tratando de outro contexto, vide SILVA, 2016, p. 326.

Conclusão

Considerando-se todo o exposto, é possível afirmar, conclusivamente, que a Lei Geral de Proteção de Dados consiste em um conjunto de mecanismos jurídicos de tutela dos Direitos Fundamentais no seio das relações de trabalho, especialmente no âmbito dos Contratos Realidade Virtual de Trabalho, que têm no tratamento de Dados Pessoais do trabalhador o seu elemento impulsionador e definidor de atributos.

O Direito à Explicação, em particular, além de ser um desses elementos instrumentais, ostenta tamanha importância no contexto da assimetria informacional que define o capitalismo da produção flexível ou a Sociedade dos Sensores, que sua proximidade com o núcleo dos poderes privados, cuja limitação objetiva, permite reconhecer a emergência de uma jusfundamentalidade própria.

Desse modo, tal Direito, para além de exigível pelo titular dos Dados Pessoais tratados automaticamente, também pode ser objeto de tutela coletiva; e não é suscetível de ser unilateralmente limitado ou esvaziado de conteúdo pela simples invocação de segredos comerciais ou industriais.

Embora não se possa exigir a revelação de todo e qualquer código-fonte legalmente protegido, a informação útil, quanto à lógica subjacente do tratamento, deve ser informada para concretização desse Direito.

Referências das Fontes Citadas

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. **Urteil vom 15. Dezember 1983 - 1 BvR 209/83** (1983). Disponível em <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr020983.html>acesso em 13.10.2021.

BOUTANG, Yann Moulier. **Cognitive capitalism**. Tradução de Ed Emery. Cambridge: Polity Press, 2011. Título original: *Le capitalism cognitif*.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O caso Uber e o controle por programação: de carona para o século XIX. *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (Coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2016, p. 131 a 165.

BRASIL. **Decreto-lei 5.542** (1943). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>

BRASIL. **Lei 10.406** (2002). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>

BRASIL. **Lei 13.709** (2018). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2002. (Volume I). Título original: *The rise of the network society*.

DOSHI-VELEZ, Finale; KORTZ, Mason. **Accountability of AI Under the Law**: The Role of Explanation. Berkman Klein Center Working Group on Explanation and the Law, Berkman Klein Center for Internet & Society working paper. 2017. Disponível em <<http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:34372584>> acesso em 13.10.2021.

FERRAJOLI, Luigi. **A Democracia através dos Direitos**. O constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Souza e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Título original: *La democrazia attraverso i diritti*.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. La ley del más débil. Tradução de Perfecto A. Ibañez e Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999. Título original: *Il diritto come sistema de garanzie*.

GILLESPIE, Tarleton. *The relevance of algorithms*. In: GILLESPIE, Tarleton; BOCZKOWSKI, Pablo; FOOT, Kirsten (org). **Media Technologies**. *Essays on communication, materiality and society*. Cambridge: MIT Press, 2014, p. 167 a 193.

GOFFEY, Andrew. *Algorithm*. In: FULLER, Matthew. **Software Studies**. *A Lexicon*. Cambridge: MIT Press, 2008, p. 14 a 20.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. **Da máquina à nuvem**. Caminhos para acesso à justiça pela via dos direitos dos motoristas da Uber. São Paulo: LTr, 2019.

LESSIG, Lawrence. *Code is law. On liberty in cyberspace*. **Harvard Magazine**, jan.2000. Disponível em <<https://harvardmagazine.com/2000/01/code-is-law.html>>

LIMA, Taísa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Inteligência artificial e lei geral de proteção de dados pessoais: o direito à explicação nas decisões automatizadas. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil (Belo Horizonte), v. 26, p. 227 a 246, out. a dez. 2020.

MATRIX. Produção de Joel Silver. Los Angeles: *Village Roadshow Pictures*, 1999. 1 DVD (136 min).

MENEZES NETO, Elias Jacob de; MORAIS, José Luís Bolzan de. Análises computacionais preditivas como um novo biopoder: modificações do tempo na sociedade dos sensores. **Revista Novos Estudos Jurídicos** – eletrônica, Vol. 24, n. 3, p. 1129 a 1154, set-dez. 2018. Disponível em <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13769/7808>>

NIEVA FENOLL, Jordi. **Inteligencia artificial y proceso judicial**. Madrid: Marcial Pons, 2018.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**-Teoria e Prática. 14.ed.rev.atual.amp.Fpolis: EMais, 2018.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de Derechos Fundamentales**. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III, 2009.

ROSSI, Anna. **Respected or challenged by technology?** The general data protection regulation and commercial profiling on the internet. 2016. Dissertação (LLM European Law) - Leiden University. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2865235_code2428964.pdf?abstractid=2852739&mirid=1> acesso em 13.10.2021.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MELLO, Rafaela da Cruz; LIMBERGER, Têmis. Do governo por leis à governança por números: breve análise do *Trade in Service Agreement* (TISA). **Revista de Direito Internacional**, Volume 13, n. 3, p. 338 a 354, 2016.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. Título original: *The fourth industrial revolution*.

SILVA, Tiago Falchetto. O elemento regulador do ciberespaço, o código-fonte, e-discovery e o contrato-realidade virtual na sociedade da informação. *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (Coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2016, p. 323 a 329.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SUPIOT, Alain. ***La gouvernance par les nombres***. *Cours au Collège de France* (2012-2014). Paris: Fayard, 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho** (2016). Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>>acesso em 13.10.2021.

ZUBOFF, Shoshanna. **The Age of Surveillance Capitalism**. The Fight for a Human Future at a New Frontier of Power. New York: Public Affairs, 2019.

ASSÉDIO DIGITAL E POR ALGORITMO: BULLYING, CYBERBULLYING E CYBERSTALKING

*Ivani Contini Bramante⁶⁹, Simone Bramante⁷⁰ e Juliane Pascoeto
Cavalini⁷¹*

Resumo: O presente artigo tem como objeto o estudo sobre o assédio virtual nas relações de trabalho, com foco em um novo conceito de assédio moral. Objetiva-se despertar o alerta para a necessidade de implementar ações educativas a todos os empregados de modo a conscientizá-los de seus atos e das consequências que um comportamento desregrado pode provocar em seus pares.

Palavras-chaves: Assédio virtual; relações de trabalho; prevenção.

69 Desembargadora Federal do Trabalho. Professora da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Doutora pela PUC/SP. Especialista em Relações Coletivas Comparada pela OIT/Torino/Itália. Membro da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social – ABDSS. Membro do Instituto de Pesquisa e Estudos de Direito da Seguridade Social – IPEDIS. Professora convidada do Instituto Jus Gentium Coimbriga e Núcleo de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra. Pesquisadora do Núcleo Além do Trabalho da USP/SP. Membro do Instituto Nacional de Proteção de Dados.

70 Advogada. Mestranda pela Faculdade Uninove.

71 Graduada em Direito e Pós-graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual Civil. Especializada em Privacidade e Proteção de Dados Pessoais, com foco na implementação da LGPD em empresas e organizações. Membro da Comissão de Privacidade e Proteção de Dados da OAB-Santos.

1. Introdução

A Organização Mundial da Saúde, em 1946, definiu a saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas como a ausência de doença ou enfermidade. Sinal-se que todos os elementos físicos e mentais que afetam a saúde também estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho. A preocupação com índices de acidentes do trabalho e as doenças mentais decorrentes do trabalho, prejudicam o cumprimento da pauta do Trabalho Decente e o desiderato das Convenções da OIT, n.º 148, sobre contaminação do ar, ruído e vibrações nos locais de trabalho e n.º 155 sobre saúde, segurança e meio ambiente do trabalho.

Os governos, representantes patronais e de trabalhadores chegaram a um acordo histórico que busca a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho. No ano de 2019, na 108ª Conferência Internacional do Trabalho, a Convenção n. 190, foi editada para tratar da violência no ambiente de trabalho. Ainda, a OMS reconheceu oficialmente a doença do trabalho Síndrome de *Burnout*, incluída na nova Classificação Internacional de Doenças (CID-11), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2022.

Assim, a intenção deste artigo jurídico é focar a violência no ambiente de trabalho como causa das doenças mentais do trabalho, agora potenciada pelas novas tecnologias. Ainda, buscará demonstrar que ao lado do assédio ou *bullying* tradicional, surge o *assédio moral digital e por algoritmo denominado de cyberbullying e cyberstalking*.

2. Violência no ambiente de trabalho e novas tecnologias

O mundo moderno do capital vem fundado na competitividade empresarial global, gestão de pessoal por aptidões, habilidades, metas e resultados de qualidade, agora potenciado pelas novas tecnologias da inteligência artificial (IA).

As novas tecnologias da telecomunicação e informática (TI) e da Inteligência Artificial (IA), dentre os quais o algoritmo, não tem coração e não tem sentimentos, são invenções colocadas em pauta no capitalismo humanista. As novas tecnologias ensancham novos riscos de doença no ambiente de trabalho e muitas vezes são utilizadas como instrumento de violência no local de trabalho para pressionar, assediar, perseguir, segregar e discriminar trabalhadores.

Destarte, a violência moral no trabalho constitui um fenômeno internacional que preocupa Organização Internacional do Trabalho, Organização Mundial da Saúde e as Organizações Sindicais, sendo chamada de “mal estar no trabalho”.

Nessa senda, em que pese as novas políticas de gestão na organização de trabalho, ainda se acham vinculadas às políticas neoliberais das práticas de “gestão por injúria” relacionadas com a: violência e o assédio moral, violência e o terror psicológico, tais como: *gaslighting*, *manterrupting*, *mansplaining*, *bro-priating*. Ademais, ao lado do assédio ou *bullying* tradicional, surge o assédio moral digital e por algoritmo denominado de *cyberbullying* e *cyberstalking*.

3. Violência no ambiente de trabalho. Constituição Federal de 1988. Convenção 190 da OIT

Diante das graves consequências da violência no ambiente de trabalho, potenciada com a introdução das novas tecnologias, que causa o adoecimento de trabalhadores, com repercussão para toda a sociedade, surge a preocupação política, social e jurídica na busca de caminhos para a superação do conflito e resgate dos direitos de personalidade.

A proteção do trabalhador e respectiva dignidade e integridade psicofísica encontra nicho em vários comandos, na Constituição da República, que tratam XXII – da proteção contra os riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigos 1º, III, 5º, I e V, X, 7º, caput, XXII e 196). Ainda, somem-se a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Decreto n. 6949/2009), Lei 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão), Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), Lei n. 9029/95 (Lei Antidiscriminação), Decreto-lei n. 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho) e Decreto n. 10.932, de 10/01/2022, que promulgou a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.

Ainda, o artigo 170, traz a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

Os direitos da personalidade vêm protegidos no Código Civil. Deste modo, com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. Ainda, pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei (arts. 11 e 12, CC).

4. Violência e assédio no ambiente de trabalho, Convenção 190 da OIT

4.1. Combate a todas as formas. dispensa da reiteração da conduta

O termo assédio moral, utilizado pelos psicólogos, entrou para o mundo jurídico. O conceito de assédio moral sempre foi criticado por ser muito rigoroso.

Marie-France Hirigoyen define o assédio moral como

“qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.”⁷²

A Convenção 190, da OIT define que a violência é gênero do qual assédio é uma das espécies, que se desdobra nas subespécies: assédio moral, assédio sexual, e que traz os seguintes conceitos:

72 HIRIGOYEN, Marie-France. Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 17.

1. Para os fins desta convenção:

a) o termo “violência e assédio” no mundo do trabalho refere-se a uma série de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças desses, seja uma única ocorrência ou repetida, que visam, resultam ou podem resultar em danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos e inclui violência e assédio de gênero;

b) o termo “violência e assédio baseado em gênero” significa violência e assédio dirigido a pessoas por causa de seu sexo ou gênero, ou que afeta pessoas de um determinado sexo ou gênero de forma desproporcional, e inclui assédio sexual.

2. sem prejudicar as alíneas a) e b) do parágrafo 1 deste artigo, as definições nas leis e regulamentos nacionais podem prever um único conceito ou conceitos separados.

A Convenção 190 e Recomendação 206 (OIT) protegem contra todas as formas de violência e assédio, e define como um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis que têm por objetivo provocar, ou são suscetíveis de causar danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos. A definição abrange, entre outros, o abuso físico, o abuso verbal, o bullying e o mobbing, o assédio sexual, as ameaças e a perseguição.

No conceito originário, o assédio consiste em uma violência psicológica, de caráter progressivo, com certa duração no tempo e repetição sistemática. Pode se dar entre empregado e empregador, colegas de trabalho, contra um grupo de empregados e até entre empregado da prestadora de serviços

e preposto da tomadora de serviços, desde que o ato tenha cunho discriminatório, em qualquer uma de suas espécies.

Na configuração do dano moral admite-se a sua ocorrência fundada em um único ato ilícito. Logo, para caracterização do assédio, também não se exige uma conduta reiterada, basta a ofensa à dignidade da pessoa humana. O elemento do moderno conceito do assédio é o objetivo de minar a autoestima da vítima, não é preciso aguardar a reiteração da conduta e a consumação do intento destruição total da autoestima e ou a reputação da vítima. Destarte, reiteração da conduta, se presente, serve para avaliar a gravidade da ofensa.

Assim, na Convenção 190, da OIT, o novo conceito e alcance da violência e do assédio no ambiente de trabalho dispensa da reiteração. Refere-se a uma série de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças desses, seja uma única ocorrência ou repetida, que visam, resultam ou podem resultar em danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos e inclui violência e assédio de gênero.

4.2. Violência e assédio. Ampliação subjetiva de proteção

A Convenção 190 (OIT), no preâmbulo e artigos 1º, 4º, 5º, bem como a Recomendação 206 (OIT) nos parágrafos 10 e 16-18, protegem todas as pessoas no mundo do trabalho, trabalhadores e trabalhadoras sejam (i) empregados, desempregadas e candidatos a emprego (ii) quem trabalha por conta de outrem, de acordo com a legislação e práticas nacionais, (iii) formal ou informal, as pessoas que trabalham independentemente da sua situação contratual, (iv) as pessoas em formação, incluindo em estágio e aprendizes, (v) as pessoas

que foram despedidas, (vi) as pessoas em voluntariado, (viii) as pessoas candidatas à procura de emprego e, (ix) as pessoas que exercem a autoridade, as obrigações ou as responsabilidades de um empregador; (x) funcionários conforme definido pela legislação e prática nacional, bem como pessoas que trabalham, independentemente de sua condição contratual, pessoas em treinamento.

A abordagem da violência e do assédio no mundo do trabalho tem sido uma prioridade para a OIT, que professa que são inaceitáveis em qualquer lugar e em qualquer momento, seja em tempos de prosperidade ou de crise. A Convenção 190 e Recomendação 206 (OIT), expressam um compromisso claro de prevenção e combate a violência e o assédio no mundo do trabalho, para a realização da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, nomeadamente no contexto da COVID-19. Ainda, preveem as ações em todos os domínios em causa, incluindo em matéria de trabalho, igualdade e não discriminação, segurança e saúde no trabalho, legislação, regulamentação e políticas em matéria penal e de migração, através da negociação coletiva.

A OIT apresenta 12 (doze) razões pelas quais a ratificação da Convenção 190 e a sua implementação, em conjunto com a Recomendação 206, são importantes para o mundo do trabalho, inclusive como resposta e recuperação frente aos efeitos da pandemia de Covid-19, nele incluído a prevenção e combate a ciberperseguição⁷³.

A Convenção 190 (OIT), artigos 2º e 3º aponta que há necessidade de

73 Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_750461.pdf

“Garantir a proteção das pessoas que trabalham na economia informal. A COVID-19 está a ter um impacto dramático nos meios de subsistência e bem-estar de muitas pessoas que trabalham na economia informal. O confinamento, o recolher obrigatório e a restrição da mobilidade podem agravar o risco já de si elevado de violência e assédio por parte de clientes, terceiros ou autoridades locais. Em muitos países, feirantes ou pessoas da venda ambulante têm denunciado violentas represálias ou assédio por parte da polícia por se encontrarem em espaços públicos, ainda que estejam a trabalhar por necessidade ou a prestar serviços essenciais.”⁷⁴

Quanto aos voluntários, durante a pandemia da Covid-19, muitas pessoas se juntaram ao seu combate, desde pessoas do serviço médico, àqueles que produzem máscaras e EPIs sem custos e pessoas voluntárias, que se juntaram a organizações e associações nos seus esforços para distribuir os produtos alimentares essenciais.”⁷⁵

A pandemia da Covid-19, e as restrições impostas para controle da contaminação, forçou as pessoas a permanecerem em casa e nela trabalharem e, assim, sendo a casa o local de trabalho, houve o aumento do risco de violência e assédio.

A Convenção 190 e Recomendação 206 (OIT) alargam o âmbito da proteção aos trabalhadores e trabalhadoras e outras pessoas envolvidas na economia formal ou informal, reconhecendo o seu direito a não serem vítimas de violência

74 *Ibidem*

75 *Ibidem.*

e assédio e, por parte de indivíduos que exercem autoridade, deveres ou responsabilidades de um empregador, ou por parte das que as autoridades públicas, que desempenham um papel importante na garantia da proteção dos seus funcionários, e das pessoas vulneráveis, as mulheres, deficientes, indígenas etc..

4.3. Violência e assédio na perspectiva de gênero

A Convenção 190 (OIT) leva em conta que a violência e assédio no mundo do trabalho também se revela segundo o sexo e as pessoas em situações de vulnerabilidade,

Logo, adota uma abordagem inclusiva, integrada e que leva em consideração a dimensão de gênero, pois afeta desproporcionalmente as mulheres. Assim, é preciso eliminar os fatores de risco, que inclui a violência e assédio, considerando os estereótipos de gênero, a discriminação múltipla, a interseccionalidade e as relações de poder desiguais em função do sexo, de modo a realizar o direito à igualdade e à não discriminação.

Sinale-se que, em relação às mulheres, os controles são diversificados, tais como: *gaslighting*, *manterrupting*, *mansplaining* e *bropropriating*. Isto porque, visam à intimidação, submissão, proibir a fala, interditar a fisiologia, controlar o tempo e frequência de permanência nos banheiros; relacionar atestados médicos e faltas a suspensão de cestas básicas ou promoções. No que tange aos homens, o assédio, em regra, atinge sua virilidade, sem contar a vulnerabilidade do transgênero, da homofobia e da transfobia.

A palavra *gaslighting* tem origem em 1938 com a peça “gas light”, usada para descrever a manipulação da realidade de alguém, na qual se destaca a manipulação psicológica utilizada

pelo marido para convencer sua esposa e demais pessoas de que ela era louca. O agressor utilizava-se de pequenos elementos no ambiente para depois afirmar que ela estava errada. A *gaslighting* no ambiente de trabalho é a tática de incutir culpa no empregado de modo a, com o tempo, o trabalhador acreditar que está ficando louco e de que está agindo de modo incorreto, pela distorção da realidade. O agressor distorce ou omite informações durante o assédio moral, para que a vítima duvide de sua memória e sanidade.

A *maninterrupting* é um neologismo surgido a partir da junção das palavras em inglês “man” (homem) e “interrupting” (interrompendo) para indicar a interrupção desnecessária de uma mulher por um homem. Um estudo publicado no *Journal of Language and Social Psychology* apontou que em comparação aos homens, mulheres têm mais chances de serem interrompidas durante uma conversa tanto por homens quanto por outras mulheres. Estudo realizado por pesquisadores da Escola de Direito da Universidade Northwestern, concluiu que na Suprema Corte americana, juízas durante suas argumentações eram interrompidas por seus pares ou por advogados litigantes com 3 vezes mais frequência do que seus colegas homens⁷⁶.

A palavra *mansplaining*, significa a infantilização ou incapacitação da mulher, através de explicação de obviedades, relacionado o comportamento com a dificuldade cognitiva, tipo “loira

76 Hancock, Adrienne B.; Rubin, Benjamin A. (2015). «Influence of Communication Partner's Gender on Language». *Journal of Language and Social Psychology* (em inglês). 34 (1): 46–64. ISSN 0261-927X. doi:10.1177/0261927X14533197. Jacobi, T., & Schweers, D. (2017). Justice, interrupted: The effect of gender, ideology, and seniority at supreme court oral arguments. *Virginia Law Review*, 103 (7), 1379-1496.).

burra” etc.. A palavra *bropropriating* consiste no ato de homem de se apropriar de ideias ou obras de uma mulher, pela suposição de impossibilidade de creditar o feito a uma mulher.

4.4. Violência e assédio: ampliação do conceito de local do trabalho, trabalho formal ou informal, teletrabalho

Para fins de violência e assédio, o conceito de local de trabalho passa a ser amplo, extravasa as instalações físicas do local de trabalho e abarca a dimensão “mundo do trabalho”.

Quanto à definição de “local de trabalho” a abrangência é larga, compreende e compromete a todos os que tenham a autoridade e cumprem os deveres e as responsabilidades de empregadores ou tomadores de trabalho. Os Estados-membros têm a responsabilidade de promover um ambiente geral de *tolerância zero* contra atitudes patronais prejudiciais aos trabalhadores.

A Recomendação 206 (OIT), alínea f, do artigo 10.º e parágrafo 18, em complemento à Convenção 190 (OIT), reconhece a ligação entre a violência doméstica e o mundo do trabalho estabelecendo algumas medidas específicas que podem ser adotadas, nomeadamente licenças para as vítimas, modalidades de trabalho flexíveis, proteção temporária contra o despedimento, nas avaliações de risco no local de trabalho e sensibilização para os seus efeitos. Ainda, reconhece que alguns setores, profissões e formas de organização do trabalho, como a saúde, os transportes, a educação e o trabalho doméstico, ou o trabalho noturno ou em áreas isoladas, poderão ser mais suscetíveis à exposição à violência e ao assédio.

O crescente teletrabalho traduz-se num aumento do assédio por meios tecnológicos chamado de ciberperseguição, ou *cyberbullying*. (artigo 3º).

5. Violência e assédio: uso da tecnologia de informação e comunicação (TIC), assédio moral digital, assédio moral algorítmico, *bullying*, *cyberbullying*, *cyberstalking*

A Convenção 190 e Recomendação 206, da OIT reconhecem que a introdução das novas tecnologias propicia o *cyberbullying*.

A pandemia de Covid-19 evidenciou a essencialidade da ratificação da Convenção 190 (OIT) e incentivo a sua implementação, consoante a Recomendação 206 (OIT) para um mundo do trabalho sem violência e assédio. Reforçar as medidas de prevenção a nível do local de trabalho e garantir que as políticas e os sistemas de avaliação e gestão dos riscos no local de trabalho tomem em consideração a violência e o assédio, incluindo a violência doméstica e a ciberperseguição.

No Brasil, a Lei nº 13.185/15, institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*) e trouxe alguns conceitos e tipificação. O *bullying* no ambiente de trabalho, caracterizado quando há intimidação contínua ou episódica, vem classificada na Lei nº 13.185/15 em oito tipos:

Verbal: insultar, xingar e apelidar pejorativamente; Moral: difamar, caluniar, disseminar rumores; Sexual: assediar, induzir e/ou abusar; Social: ignorar, isolar e excluir; Psicológica: perseguir, amedrontar, aterrorizar, intimidar, dominar, manipular, chantagear e infernizar; Física: socar, chutar, bater;

Material: furtar, roubar, destruir pertences de outrem; Virtual: depreciar, enviar mensagens intrusivas da intimidade, enviar ou adulterar fotos e dados pessoais que resultem em sofrimento ou com o intuito de criar meios de constrangimento psicológico e social.

Caracteriza-se a intimidação sistemática (*bullying*) quando há violência física ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação e, ainda: ataques físicos; insultos pessoais; comentários sistemáticos e apelidos pejorativos; ameaças por quaisquer meios; grafites depreciativos; expressões preconceituosas; isolamento social consciente e premeditado; pilhérias.

Na forma do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 13.185/2015, há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (*cyberbullying*), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial.

Liliana Andreia Suspiro Rodrigues⁷⁷ aponta, em suma, que o bullying é a expressão que define atos de violência física ou psicológica, repetitivos e intencionais, de ameaça, opressão, intimidação, maus-tratos, humilhação, executados por um determinado indivíduo ou grupo e, que causam na vítima dor e angústia.

A Convenção 190 (OIT) também se aplica à ciberperseguição, na medida em que alarga o seu âmbito de aplicação à

77 RODRIGUES, Liliana Andreia Suspiro. **Cyberbullying: um fenômeno emergente nos jovens portugueses**. Coimbra. Mestrado em Ciência da Educação, especialidade em Supervisão Pedagógica e Formação de Formadores. Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra, 2013.

proteção contra a violência e o assédio através das comunicações relacionadas com o trabalho, incluindo as permitidas pelas TIC (artigo 3.º). A Convenção 190 reconhece que a violência e o assédio no mundo do trabalho inclui aquele de caráter virtual, e que se trata de uma violação ou abuso dos direitos humanos; bem como uma ameaça à igualdade de oportunidades e; portanto são incompatíveis com a pauta do Trabalho Decente.

O *cyberbullying* é o *bullying* praticado por meio da internet, que tem como característica adicional a ferramenta utilizada e a *transnacionalidade e transtemporalidade*, pois ultrapassa as fronteiras do tempo e do território, na medida em que a ofensa se perpetua infinitamente no espaço virtual e nas fronteiras do espacial, pessoal e físico.⁷⁸

A violência ou assédio moral por algoritmo, ocorre, principalmente nas fases de admissão ou demissão trabalhadores, como técnica de exclusão do candidato a vaga, ou expulsar sorrateiramente o empregado do quadro da empresa. Os parâmetros aplicados pelo algoritmo despertaram dúvidas e receios, nomeadamente sobre o humanismo e a legalidade do método. Isto porque, a produtividade, o absentismo, experiência, contributo, custo e habilitações são os parâmetros que vêm sendo aplicados pelas empresas para a rescisão contratual. No âmbito da relação de trabalho, a discussão gira em torno do método utilizado com apoio de um algoritmo para selecionar e ou para despedir trabalhadores, que não é necessariamente ilegal, desde que haja um ser humano para definir “os parâmetros humanistas” no momento da tomada de decisão final.

78 AMADO, João; MATOS, Armanda; PESSOA, Tereza; JÄGER, Thomas. Cyberbullying: Um desafio à investigação e à formação. In: Interações. 2009; n. 13. p. 301-6.

O problema, além do humanismo, é a transparência em torno do algoritmo, os critérios de seleção, a ponderação, e a informação, para que os trabalhadores tenham conhecimento claro, objetivo e informado. No assédio a pessoa que intencionalmente inflige, ou tenta infligir ferimentos ou desconforto sobre outra pessoa, em regra, implica um desequilíbrio na força e ocorre em relações de poder assimétrico, o que significa que a pessoa exposta às ações negativas têm dificuldade de se defender. Surge uma nova modalidade de poder assimétrico: o poder tecnológico ou *technological power*.

O assédio moral no trabalho também comporta o assédio moral coletivo, a gestão organizacional por injúria e virtual ou *collective cyberbullying*. Há por assim dizer, as manifestações metaindividuais do fenômeno e, ainda, sua face mais perversa, aquela que é normalmente despersonalizada, instantânea, perene e arrasadora: a digital. Deste modo,

“a mescla dos dois tipos pode levar ao apocalipse relacional, especialmente se se levar em consideração que o Assédio Moral não se dá apenas em linha vertical, mas também horizontal. A perda de referência quanto à origem das agressões e a ausência de controle quanto a seus impactos e vítimas assemelha-se, enquanto *hard case*, ao manejo dos casos de terrorismo internacional e ciberataques.”⁷⁹

Cite-se, um caso concreto, de império do poder tecnológico, que pode ser analisado a luz da Convenção 190 (OIT). O “ECO” noticiou que, enquanto decidiam se aceitavam as propostas de rescisão contratual coletiva ofertada por uma empresa de

79 RAMOS, Luis Leandro Gomes *et alii*. Assédio moral e cyberbullying no trabalho. São Paulo: Editora D’Plácido. 2020”.

aviação, cerca de 380 trabalhadores viram os seus contratos ser suspensos, por uma decisão do “algoritmo”. que enquanto decidiam se adeririam às medidas, ofereceu pouco tempo aos trabalhadores. A medida foi considerada pelo Sindicato de classe como assédio moral:

“Quando um trabalhador é chamado a uma empresa e é-lhe apresentado um resultado de um algoritmo, e a empresa comunica-lhe que ele faz parte de um excesso, que reúne as condições para sair da empresa, isto não tem outro nome senão pressão e alguma coação. As pessoas são chamadas, é-lhes apresentada esta situação e eles podem chamar a isto a uma rescisão por mútuo acordo, mas a pessoa é quase que chamada a assinar a sua própria saída”⁸⁰.

A fala do sindicato de classe foi contestada por alguns, sob espeque de que não se caracteriza *per se*, o assédio moral, haurida de uma conduta isolada, pela mera circunstância de definir um curto prazo de tempo para os trabalhadores apresentarem uma resposta de adesão a despedida.

Outra questão a ser posta é que o uso do algoritmo trabalha com dados pessoais e, portanto, atrai a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018), máxime os dados pessoais sensíveis dos trabalhadores. Não se desconhece que o algoritmo, por vezes, invade o acesso a dados de natureza íntima da pessoa natural, por parte de terceiros, sem o cumprimento da obrigação de informar os trabalhado-

80 <https://rr.sapo.pt/especial/economia/2021/05/10/algoritmo-diz-quem-deve-ser-despedido-na-tap-trabalhadores-nao-sabem-como-funciona-e-para-onde-vaos-dados/237998/>

res sobre os dados compartilhados, durante quanto tempo e para que finalidade.

Outra matéria de alta indagação jurídica é a ponderação entre o direito à prova justa e adequada (artigo 5º, LV, CF/1988)

em confronto com o sigilo das invenções (Lei 9279/96), incluído o software aplicativo, na subordinação algorítmica ou cibersubordinação, no trabalho realizado nas empresas em plataformas digitais, conforme discutido nos autos do processo TST/TutCautAnt-1000825-67.2021.5.00.0000.

6. Mecanismos de soluções de conflitos: negociação coletiva, acesso à Justiça e proteção processual

6.1. Mecanismos de soluções de conflitos

A Convenção 190 e Recomendação 206 (OIT) sinaliza que a aplicação da lei, aos meios de recurso e à assistência, são essenciais na prevenção da violência e do assédio, incluído os mecanismos de resolução de conflitos internos e externos ao local de trabalho, bem como pelos Tribunais. É preciso garantir o acesso, apoio, serviços e soluções para as vítimas de violência e assédio sexual (artigo 10.º, Convenção 190 e parágrafos 14-22, Recomendação 206).

A Convenção 190 (OIT) estendeu a proteção, a todas as fases do contrato, nos períodos pré e pós contratuais, aos candidatos a emprego, empregados e desempregados. Para atingir tais objetivos, devem ser garantidos:

(a) acompanhar e aplicar a legislação e os regulamentos nacionais relativos à violência e ao assédio no mundo do trabalho;

(b) garantir o fácil acesso às vias de recurso adequadas e eficazes, a mecanismos e procedimentos seguros, justos e eficazes de resolução de conflitos em casos de violência e assédio no mundo do trabalho, tais como:

(j) procedimentos de apresentação de queixa e investigação, bem como, quando apropriado, mecanismos de resolução de conflitos a nível do local de trabalho;

(ii) mecanismos de resolução de conflitos externos ao local de trabalho;

(iii) tribunais ou jurisdições;

(iv) proteção contra a vitimização ou retaliação contra os queixosos, as vítimas, as testemunhas e denunciantes; e

(v) medidas de apoio jurídico, social, médico e administrativo para os queixosos e para as vítimas;

(c) proteger a privacidade e a confidencialidade dos indivíduos envolvidos, na medida do possível e se for apropriado, e garantir que os requisitos de privacidade e confidencialidade não sejam utilizados indevidamente;

(d) prever sanções, quando apropriado, em casos de violência e assédio no mundo do trabalho;

(e) prever que as vítimas de violência e assédio com base no gênero no mundo do trabalho tenham acesso efetivo a mecanismos seguros e eficazes de resolução de queixas e conflitos, em questões de gênero, ao apoio, aos serviços e reparações;

(f) reconhecer os efeitos da violência doméstica e, na medida do possível, mitigar o seu impacto no mundo do trabalho;

(g) garantir que os trabalhadores tenham o direito de retirar-se de uma situação de trabalho caso tenham uma justificativa razoável para acreditar que representa um perigo iminente e sério para a vida, para a saúde ou segurança devido à violência e assédio, sem sofrerem represálias ou outras consequências indevidas, e o dever de informar a administração; e

(h) garantir que as inspeções do trabalho e outras autoridades relevantes, conforme apropriado, estejam capacitadas para lidar com a violência e o assédio no mundo do trabalho, incluindo para emitir ordens que exijam medidas de aplicação imediata, e ordens para interromper o trabalho em casos de perigo iminente para a vida, para a saúde ou segurança, sem prejuízo de qualquer direito de recurso a uma autoridade judicial ou administrativa que seja prevista por lei.

6.2. Direito de informação: consulta, dados estatísticos

A Convenção 190 e a Recomendação 206 (OIT) tratam da necessidade de adotar, adaptar e implementar medidas no local de trabalho, em matéria de violência e assédio. Aponta a diretriz para as políticas públicas, ações e medidas em diferentes áreas jurídica e política, e identificação dos papéis distintos e complementares, bem como as funções dos governos, dos empregadores, dos trabalhadores e das suas respectivas organizações, considerando a natureza e extensão variáveis das suas responsabilidades (artigo 4º).

Ainda, exige que os Estados-membros, em consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores envolvidas, identifiquem esses setores e tomem medidas para proteger eficazmente as pessoas em causa (artigo 8.º, Convenção 190 e parágrafo 9º, Recomendação 206).

A Recomendação 206 (OIT) reconhece a importância dos dados estatísticos e que devem ser agregadas por sexo, profissão e setor de atividade econômica, bem como por grupos em situações vulneráveis, tipo de deficiência, etnia, migração, estatuto serológico, HIV, LGBTQIA+, COVID etc.. Este procedimento é necessário para informar e monitorar as respostas políticas na prevenção e combate à violência e o assédio no mundo do trabalho (parágrafo 22 Recomendação 206 (OIT)⁸¹.

81 O Estado de S. Paulo. "Justiça de SP já recebe um pedido de indenização por bullying a cada 2 dias". Disponível em <http://educacao.estadao.com.br/noticias/geral.justica-de-sp-ja-recebe-um-pedido-de-indenizacao-por-bullying-a-cada-2-dias-imp-,1597051>, acesso em outubro/2016.

6.3. Negociação coletiva

A Recomendação 206 (OIT) conclama que os Estados membros deem eficácia à negociação coletiva, como meio de prevenir o assédio e abordar a violência e o assédio no mundo do trabalho, para, na medida do possível, mitigar os efeitos da violência doméstica no mundo do trabalho.

6.4. Acesso à Justiça, proteção processual, reparação justa e adequada

A Recomendação 206 (OIT) determina a observância de tribunais com pessoal especializado em casos de violência e assédio com base no gênero; processamento atempado e eficiente; aconselhamento jurídico e assistência para os queixosos e para as vítimas; informação disponíveis e acessíveis; alteração do ônus da prova em processos que não sejam penais.

A Recomendação 206 estabelece, ainda, mecanismos e procedimentos seguros, justos e eficazes de resolução de conflitos em casos de violência e assédio no mundo do trabalho:

- (a) o direito de renunciar com indenização; (b) a reintegração; (c) a indenização adequada por danos; (d) ordens que exijam medidas de aplicação imediata para garantir que se ponha fim a determinados comportamentos ou que as políticas ou práticas sejam alteradas; e (e) honorários e custos judiciais de acordo com a legislação e a prática nacional.

Ainda, deve ser assegurado o direito ao recebimento de indenização em casos de lesão ou doença psicossocial, física ou qualquer outra que resulte em incapacidade para o trabalho.

7. Violência no ambiente de trabalho como causa de doenças do trabalho: os impactos nos custos e responsabilidades empresariais

O assédio moral é um risco invisível, porém concreto, no ambiente de trabalho. Ao lado dos agentes de riscos físicos, químicos, biológicos surge o “agente relacional” no ambiente de trabalho. Deste modo, temos o assédio sexual, o assédio moral individual, o assédio moral coletivo ou institucional, decorrente de uma política de recursos humanos fundada na gestão por injúria, que se caracteriza por relações autoritárias, desumanas e aéticas, onde predomina os desmandos, a manipulação do medo, a competitividade, os programas de qualidade total e produtividade.

A conduta e ato humilhação intencional (ex: forçar o outro a abrir mão do emprego); direcionada (uma pessoa do grupo é escolhida como bode expiatório); temporal (durante a jornada, por dias e meses); com degradação deliberada das condições relacionais de trabalho; com uma vítima hostilizada, ridicularizada, inferiorizada, culpabilizada, desacreditada, desestabilizada fragilizada; a exposição dos trabalhadores(as) a situações: humilhantes e constrangedoras, negativas, desumanas, aéticas; nas relações hierárquicas autoritárias, assimétricas, de chefia dirigida a um ou mais subordinados, por vezes, com o objetivo de desestabilização da vítima no ambiente de trabalho, sabidamente causam doenças do trabalho. Ainda,

podem evoluir para a incapacidade laborativa, desemprego ou mesmo a morte.

A entidade *Occupational Safety and Health Association* (OSHA) Europeia mostra riscos psicossociais que afetam a saúde mental, as causas mais comuns de estresse relacionadas ao trabalho foram: reorganização do trabalho ou a insegurança laboral (72% dos inquiridos; os extensos horários de trabalho ou o volume de trabalho excessivo (66%); intimidação (o famoso bullying) ou o assédio no trabalho (59%); falta de apoio da administração ou dos colegas; relações interpessoais difíceis; assédio, agressão e violência; dificuldade em conciliar os compromissos laborais e familiares; contratos de trabalho precários e a instabilidade no emprego; novas formas de contrato de trabalho; envelhecimento da população trabalhadora e o pobre desequilíbrio trabalho-família.

As doenças mentais mais recorrentes são: *Síndrome de Burnout* e *de Bureau*

I - *Síndrome de Burnout*: 12 estágios (ou sintomas) do esgotamento profissional: compulsão em demonstrar seu próprio valor; incapacidade de se desligar do trabalho; negação das próprias necessidades; Fuga de conflitos; reinterpretção de valores pessoais; negação de problemas; distanciamento da vida social.

II - *Síndrome de Boreout*: chamado de tédio no trabalho: ter pouco trabalho e passar muito tempo sem atividades; receber menos responsabilidades do que poderia; realizar funções que não se adequadas à sua qualificação; encontrar muitas limitações ao dar uma ideia inovadora; não ter seu trabalho reconhecido pelas pessoas; não ver oportunidades de crescimento na empresa; realizar atividades monótonas; condições

precárias de trabalho; clima organizacional ruim; envolver-se em relações de competição e conflitos com colegas.

O Decreto 3048/1999, que regula a Lei 8.213/1991 (arts.19/23) em seu Anexo II, traz os agentes patogênicos, comportamentos relacionados com o trabalho, causadores de doenças do trabalho e respectivos transtornos mentais e do grupo V do CID-10.

Ainda, a NR 17, que trata do trabalho de telemarketing, ciente da possibilidade do assédio transversal da clientela em relação ao trabalhador, traz a previsão no item 5.4.5. da chamada *pausa pós-agressão*.

Desta feita, vê-se os motivos da recente postura da OMS em reconhecer oficialmente a doença do trabalho Síndrome de *Burnout*, incluída na nova CID-11, em vigor em 1º/01/2022.

Nas pesquisas sobre os dados sobre a saúde mental da população, o Brasil é um dos campeões mundiais de casos de depressão, cerca de 3% a 11% da população e sendo mais frequente em mulheres. Registrem-se, ainda, os danos na organização do trabalho considerando o pacto da tolerância e o pacto do silêncio coletivo no ambiente de trabalho. Ainda, o dano relacional que engloba todos os danos a vida de relação, chamado dano existencial, que alcança o homem contextualizado e inserido nas relações em dada sociedade. No dano existencial o homem deixa de fazer, deixa de se relacionar, deixa de desfrutar das relações do meio em que vive e atua na frustração de projeto de vida.

A violência no ambiente de trabalho traz vários impactos financeiros para as empresas se espraiam: nos planos de saúde; relações interpessoais piores; produtividade, readap-

tação do empregado noutra função e treinamento; absentéismo saudável, seguro e gradual; substituição do empregado afastado; processo seletivo e despesas de rescisão do contrato temporário; afastamentos previdenciários e manutenção de alguns direitos trabalhistas; aumento do índice de sinistralidade; aumento de tributação FAP/NETP RAT/SAT/GILLRAT; estabilidade e retorno ao trabalho na mesma função; manutenção do plano de saúde (TST/Súmula 440); ações judiciais indenizatórias e dano reputacional à empresa. Isso sem contar as responsabilidades criminais, pois há novos tipos penais, tais como dos crimes de perseguição e violência psicológica (Leis 14.132/2021 e 14.188/2021).

8. Violência no local de trabalho como crime: perseguição (Lei 14.132/21) e violência psicológica (Lei 14.188/21)

A Lei 14.132, de 31 de março de 2021 e a Lei 14.18828 de julho de 2021 tratam, respectivamente, dos crimes de perseguição e da violência psicológica. A título de demonstrar *an passant*, as responsabilidades patronais, na área penal a Lei 14.132, de 31 de março de 2021, revogou o artigo 65, da Lei das Contravenções Penais e tipificou a conduta incriminadora de perseguição, conhecida pelo inglês *stalk*, que significa perseguir, estreitar.

Stalking é uma forma de violência na qual o sujeito ativo invade a esfera de privacidade da vítima, repetindo incessantemente a mesma ação por maneiras e atos variados, empregando táticas e meios diversos: ligações nos telefones celular, residencial ou comercial, mensagens amorosas, telegramas, ramalhetes de flores, presentes não solicitados, assinaturas

de revistas indesejáveis, recados em faixas afixadas nas proximidades da residência da vítima, permanência na saída da escola ou do trabalho, espera de sua passagem por determinado lugar, frequência no mesmo local de lazer, em supermercados etc.

O *stalker*, às vezes, espalha boatos sobre a conduta profissional ou moral da vítima, divulga que é portadora de um mal grave, que foi demitida do emprego, que fugiu, que está vendendo sua residência, que perdeu dinheiro no jogo, que é procurada pela Polícia etc. Vai ganhando, com isso, poder psicológico sobre o sujeito passivo, como se fosse o controlador geral dos seus movimentos.”⁸²

Publicada em 28 de julho de 2021, a Lei 14.188, tipificou o crime de violência psicológica contra a mulher, tendo incluído o artigo 147-B, no Código Penal.

A mesma lei incluiu o parágrafo 13, ao artigo 129, do Código Penal, que traz como qualificadora do crime de lesão corporal, a violência realizada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121, do Código Penal, e que envolva violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

9. Princípio do capitalismo humanista: boas práticas de governança de prevenção da violência no local de trabalho

A era Digital, das novas tecnologias da Inteligência Artificial (AI), vem demarcada pela expansão das funções da empresa, agora nas dimensões: sociais, econômicas, consumerista,

⁸² <https://jus.com.br/artigos/10846/stalking>, acesso em 05/04/2021.

ambiental, tecnológica, informacional da empresa e um novo princípio de direito fundamental é forjado no humus social: “o *princípio das novas tecnologias pro homine*” como substrato do capitalismo humanista. Deste modo, em matéria de prevenção de doenças do trabalho, mister se faz os investimentos aos ditames da Medicina Preventiva e *Compliance* de Gestão de Riscos a Saúde Mental. Investir na prevenção da violência no local de trabalho é a melhor solução.

O mote é traçar uma política preventiva ambiental, com o *biofeedback* a envolver todos os colaboradores. Ainda, apresentar novos conceitos e práticas de Relações Humanas sobre comunicação não violenta, para efetivar a qualidade de vida no trabalho é o objetivo de todos. Deste modo, dividir o espaço, trocar ideias, idealizar projetos, solucionar problemas, comemorar resultados, são alguns aspectos que devem ser divididos e compartilhados com o coletivo dos empregados. Um funcionário feliz e saudável mentalmente é mais produtivo, no desempenho das suas funções e na relação com a equipe.

Esse é o objetivo a alcançar de acordo com a Agenda 2030 (ONU) e das diretrizes da Organização Internacional do Trabalho, no traçado do desenvolvimento socioambiental-tecnológico sustentável. Assim, a vem a tona as ferramentas de gestão social e das Boas Práticas de Governança de prevenção da violência no local de trabalho: o *Compliance* da Violência, Discriminação e Diversidade no Local de Trabalho.

A ideia é romper a violência e assédio mediante a prevenção, para efetivação do princípio da proteção integral e da plena inclusão social; Urge, portanto, uma nova postura corporativa: o diálogo social, canal de denúncia e o comprometimento da alta direção, apuração e correção das condutas desconformes.

Não basta a repressão e a sanção de multa. Mister se faz a conscientização, a mudança de cultura e comportamento, a capacitação, a divulgação, ações conjuntas e interinstitucionais que alterem a realidade, para desenraizar a discriminação e promover a reconstrução social, bem como banir os valores sociais distorcidos, repensar modelos, amparar a vítima e impor sanções pedagógicas. Com efeito, são indispensáveis para uma Boa Governança de relações humanas no ambiente de trabalho: o diálogo social, a escuta ativa, a representação do pessoal, os Códigos de Boas Práticas contra a discriminação e o assédio; uma cartilha da comunicação não violenta; um canal de denúncias e investigação; a privacidade e confidencialidade para denunciado e denunciante.

10. Atuação interinstitucional no combate à violência no local de trabalho: Sindicatos, Ministério Público do Trabalho e Poder Judiciário

Registrem-se, o poder-dever, e o importante papel dos sindicatos nas relações de trabalho e a sua atuação contra o assédio moral, pois ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; sendo obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (8º, I,III,VI, CF/1988).

A educação digital *anti-bullying* é de fundamental importância para a eliminação das doenças profissionais. Auxiliam na postura patronal de educação antiassédio a adoção das Notas

Técnicas do Ministério Público do Trabalho, e o explicativo Manual Sobre a Prevenção e o Enfrentamento ao Assédio⁸³.

O Ministério Público do Trabalho tem por dever institucional a promoção dos direitos fundamentais e a efetivação dos direitos sociais constitucionalmente garantidos, mediante atuação preventiva educativa (Inquérito Civil Público, Termo de Ajuste de Conduta, Notas Técnicas, Manuais de Orientação) e; atuação repressiva pela ação civil pública (art. 127, e 129 CF/1988, Lei Complementar 75/1993, Lei 7347/1985)

O Ministério Público do Trabalho, emitiu a Nota Técnica Conjunta 08/2020 PGT/Coordigualdade/Conalis para sua atuação na promoção de medidas de prevenção e ao enfrentamento da violência e assédio nas relações de trabalho diante de medidas governamentais para a contenção da pandemia da doença infecciosa Covid-19.

Na consideração de que as mulheres e a população LGBTQIA+ sofrem discriminações de diversas ordens no Brasil, o Judiciário brasileiro adotou políticas judiciais de julgamento na perspectiva de aplicação das normas internacionais e controle da convencionalidade das leis, cumprimento das decisões da Corte Interamericana; bem como julgamento na perspectiva de gênero.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, decidiu que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos possui status supralegal.

O CNJ tem a missão de fiscalização e normatização para o Poder Judiciário, para promoção de direitos humanos decorrentes de tratados internacionais dos quais a República Fede-

83 https://mpt.mp.br > pgt > manuais > arquivo_pdf.

rativa do Brasil seja signatária. Assim, editou a Resolução CNJ 364 de 12/01/2021, que dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A CIDH publicou relatório sobre avanços e desafios no reconhecimento dos direitos de pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo nas Américas. OEA Comunicado de Imprensa, Washington, n. 126, 22 maio 2019⁸⁴.

O STF, no julgamento da ADI n. 4.277 e da ADPF n. 132 reconheceu a união homoafetiva. Em 2019, foi julgada a ADO n. 26, na qual a LGTfobia foi equiparada ao racismo, para fins de criminalização. Em 2020, o STF lançou o dossiê temático “Diversidade, Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática”, que compila considerações teóricas sobre os temas tratados na perspectiva de gênero e transgênero na jurisprudência. Na sequência, o CNJ editou a portaria CNJ27/2021 do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.

11. Conclusão

A violência no ambiente de trabalho como causa das doenças mentais do trabalho, agora potenciada pelas novas tecnologias ao lado do assédio ou *bullying* tradicional, surge o *assédio moral digital e por algoritmo denominado de cyberbullying e cyberstalking*

84 <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/126.asp>. Acesso em: 27 ago. 2021. 14. JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos. Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião. 2. ed. Brasília, DF: [s. n.], 2012.

A Constituição da República assegura a vida, a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade, a segurança, a integridade psicofísica e os direitos de personalidade (artigos 1º, III, 5º, I, V, X, XI, XII, XIII, XIV 7º, caput, e XXVI, 170, caput, e 196) sob o ponto de vista principiológico é vedada qualquer tipo de violência, em qualquer ambiente, incluído o no ambiente de trabalho.

No ano de 2019 foram aprovadas a Convenção 190 e a Recomendação 206 (OIT) que tratam da violência e do assédio no ambiente de trabalho. A Organização Mundial de Saúde (OMS) reconheceu oficialmente a doença do trabalho síndrome de *burnout*, incluída na nova classificação internacional de doenças (CID-11), que deve entrar em vigor em 1º de janeiro de 2022.

A Convenção 190 e a Recomendação 206 (OIT) trazem um novo conceito e alcance da violência e do assédio no ambiente de trabalho e dispensa da reiteração, pois se refere a uma série de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças desses, seja uma única ocorrência ou repetida, que visam, resultam ou podem resultar em danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos e inclui violência e assédio de gênero. Amplia o espectro de proteção, pois é aplicável a todas as categorias de trabalhadores, independentemente de seu status contratual, inclusive pessoas em formação, aprendizes, estagiários, voluntários e pessoas que procuram emprego, bem como aqueles cujos contratos de trabalho terminaram. Assim, a violência no ambiente de trabalho pode se dar na fase de seleção pré-contratual, contratual e pós-contratual e não importa o tipo de relação jurídica: autonomia emprego, terceirizado, estagiário, voluntário etc.

O conceito de “local de trabalho” foi ampliado na Convenção 190 (OIT) e se aplica tanto no local de trabalho como em ambientes relacionados ou derivados. Logo, inclui os espaços onde os empregados recebem sua remuneração, onde fazem intervalo para refeição, em banheiros e vestiários; locais em viagens, capacitações, eventos sociais relacionados ao trabalho, locais de hospedagem disponibilizados pelo empregador; bem como o trajeto de ida e volta ao trabalho, no trabalho formal ou informal, em domicílio, teletrabalho etc..

A violência e assédio, com uso da tecnologia de informação e comunicação (TIC) ensancham novas classificações diante das novas tecnologias, usadas como ferramentas para o assédio, surge a nova classificação: a violência é gênero, o assédio é uma das espécies, que se desdobra em assédio moral e sexual; e ainda, de acordo com a ferramenta comunicacional utilizada, temos o assédio moral digital, que compreende o assédio moral algoritmo: *o cyberbullying e o cyberstalking*.

A Convenção 190 (OIT) e a Recomendação 206 (OIT) apontam mecanismos de soluções de conflitos, cuida do direito de informação, consulta e dados estatísticos. Agrega a negociação coletiva como técnica apta a solução dos conflitos decorrentes da a violência e assédio no mundo do trabalho. Ainda, reforça o direito de acesso à Justiça, uma proteção processual, e uma reparação justa e adequada.

A violência e o assédio no ambiente de trabalho como causa de doenças do trabalho e traz impactos nos custos e responsabilidades empresariais. ainda, é como crime: perseguição (Lei 14.132/2021) e violência psicológica (Lei 14.188/2021).

O combate a violência e assédio moral no mundo do trabalho atrai o princípio do capitalismo humanista, que requer as boas

práticas de governança de prevenção da violência no local de trabalho, bem como uma atuação interinstitucional dos Sindicatos, do Ministério Público do Trabalho e Poder Judiciário.

Urge, portanto, enfrentar os desafios, e que sejam envidados esforços, tanto do poder público, empregadores e entidades sindicais, no exercício do poder de auto-regulamentação dos interesses próprios, para que sejam coibidos os atos de violência contra os trabalhadores, em todos os seus aspectos de modo a construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional comprometido com a dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, a liberdade, a segurança, o bem-estar, a igualdade e a justiça (Preâmbulo e artigos 1º, III e IV e 3º I, III e IV, da CF/1988).

As novas organizativas produtivas, as novas formas de trabalho, as novas tecnologias afetam a relação entre ciência e sociedade. Apesar da melhoria da qualidade de vida de todos nos últimos séculos, graças aos avanços científicos e tecnológicos, a desigualdade vem aumentando no período mais recente. E um dos problemas mundiais mais agudos, em países em desenvolvimento, como o Brasil, onde abundam problemas crônicos do subdesenvolvimento, resultam nos índices de doenças mentais decorrentes do trabalho.

Portanto, a relação entre ciência, tecnologia e sociedade é complexa, e só o referencial teórico do capitalismo humanista pode amenizar os efeitos deletérios na relação trabalho e capital. Não há como negar a inovação tecnológica e seus avanços, bem como a invenção e aplicação do algoritmo, que não tem sentimentos e nem coração, podem ser lícitas, mas os parâmetros devem ser claros, objetivos, transparentes e infor-

mados aos trabalhadores, cujos respectivos dados pessoais precisam de ser protegidos. Não se coaduna com o capitalismo humanista “tratar as pessoas como números”, porque o trabalhador tem o direito de informação, para saber se o algoritmo é discriminatório e impugnar os critérios da decisão empresarial.

Para obstar a violência no local de trabalho, nas mais diversas modalidades, entre elas o assédio moral, agora também nas modalidades potenciadas pelas novas tecnologias

Não basta a mera análise do ordenamento jurídico pátrio. É indispensável a realização de releitura e aplicabilidade das normas e princípios internacionais à luz do princípio do capitalismo humanista (art. 5º, § 2º e 3º, CF/1988), como meio único de se sanar, definitivamente, grave problema que assola nossa sociedade.

Trata-se de pregar “um novo modelo para um capitalismo humanista” de prevenção, mediante a educação para a “comunicação não violenta”, a “*educação digital anti-bullying*”, ainda, na consideração de que, não basta receber a pessoa no ambiente de trabalho, mas é mister a reversão da lógica de “silenciar a vítima” para o modelo de “acolher” e dar “o sentimento de pertencer”. Trata-se de efetivar o princípio da fraternidade, previsto no preâmbulo da Constituição, cuja forma normativa vem reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF/ADI 2076 STF/ADI4277; STF/ADI 5357).

A VIOLAÇÃO À LGPD A PARTIR DA EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS INDEVIDOS E DISCRIMINATÓRIOS PELO EMPREGADOR

*Juliana Bortoncello Ferreira*⁸⁵

Resumo: A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) veio regulamentar, em âmbito geral, o tratamento de dados de pessoas naturais. Sua aplicação é dirigida a todos, inclusive trabalhadores e empregadores. Elenca um rol de princípios que regem a proteção de dados e as possibilidades correspondentes de tratamento que, em conjunto às demais normas existentes sobre a matéria e aplicadas às relações de emprego, dão o norte do que é lícito, ou não. Nessa toada, como será visto, raras são as exceções em que empregadores podem exigir documentos referentes à vida privada dos trabalhadores, sob pena de configurar prática discriminatória.

Palavras-chave: Lei 13.709/2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Trabalhadores. Empregadores. Discriminação.

Abstract: The General Law for the Protection of Personal Data (LGPD) is supposed to regulate, in general, the processing of natural persons' data. Its application addresses everyone,

85 Procuradora do Trabalho da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região. Vice-Coordenadora da Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho (CONAFRET) na PRT da 4ª Região. Vice-Coordenadora do Núcleo Regional de Mediação da PRT 4ª Região. Especialista em Direito e Processo do Trabalho, em Mercado de Trabalho e em Formação de Professores para a Educação Superior Jurídica.

including workers and employers. It lists a roll of principles that rule data protection and the corresponding possibilities for dealing with that which, along with other existing rules on the matter and applied to employment relationships, provide guidance on what is lawful or not. In this regard, according to this analysis, there are rare exceptions in which employers can demand documents referring to the private life of workers, under penalty of constituting a discriminatory practice.

Keywords: Law 13.709/2018. General Personal Data Protection Law. Workers. Employers. Discrimination.

INTRODUÇÃO

Com as grandes mudanças tecnológicas, a cada dia se fazem necessárias novas regulamentações, com o fim de se impor limites à intromissão na vida privada das pessoas, ao mesmo tempo em que se permite o avanço da era digital.

Nesse contexto, foi sancionada a Lei nº 13.709/2018, a chamada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que visa regulamentar o tratamento de dados de pessoas naturais, em meio digital, como também, aqueles constantes de meio físico.

Este artigo, inicialmente, traz breves considerações acerca da referida Lei, com enfoque primordial nos seus objetivos e fundamentos.

Adiante, no segundo tópico, aborda os princípios da LGPD, que dão o tom do que deve permear o tratamento de dados.

Em um terceiro momento, o artigo adentra no tema central proposto, a respeito da exigência de documentos discriminatórios pelos empregadores, fazendo-se uma análise prelimi-

nar sobre legislações nacionais e internacionais que apontam a ilicitude dessa conduta, além do posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho no tocante à matéria.

A exigência de tais documentos pelos empregadores em relação a futuros ou atuais empregados, a exemplo de certidões negativas, certidões que atestem a regularidade perante órgãos creditórios, e até mesmo cartas de fiança, também é analisada no cenário pós sanção e vigência da Lei nº 13.709/2018, demonstrando que a novel legislação veio a contribuir com os limites impostos aos empregadores e com a aplicação dos princípios que dizem respeito à dignidade da pessoa humana.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LGPD

Em 14 de agosto de 2018 a Lei nº 13.709 foi sancionada, trazendo no âmbito brasileiro, diretrizes gerais sobre a proteção de dados, não fazendo distinção quanto ao tipo de relação jurídica e, portanto, abrangendo, inclusive, as relações de trabalho.

A chamada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) apresenta-se como um marco positivo na regulamentação de tratamento de dados de pessoas naturais identificadas ou identificáveis. Não abrange, assim, pessoas jurídicas, patentes ou outros documentos que não sejam pertinentes às primeiras citadas.

De toda a forma, os dados pertinentes a pessoas jurídicas ou documentos que digam respeito a segredos de negócios, fórmulas, patentes, dentre outros, recebem a tutela legal cor-

respondente, a partir dos diversos diplomas normativos que se espraiam no ordenamento jurídico, a exemplo da Lei nº 9.610/1998, que regula os direitos autorais, bem como a Lei nº 9.279/1996, acerca da propriedade industrial.

Isso não quer dizer que a LGPD não se aplica às pessoas jurídicas, pois tanto estas, de direito público ou privado, quanto as pessoas físicas, devem observância aos preceitos. Veja-se a redação do art. 1º:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (grifo nosso).

Portanto, a Lei nº 13.709/2018 incumbiu a todos a responsabilidade no tratamento de dados de pessoas naturais, mas não somente aqueles que circulam em meios digitais, como poder-se-ia pensar, especialmente na atualidade, com o crescimento da tecnologia e do uso de redes sociais. Na verdade, dados em meio físico também são abrangidos, a exemplo de qualquer documento, como cópias de contracheques, declaração de bens ou outros ainda.

O objetivo primordial, segundo o *caput* do mesmo art. 1º, é a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de priva-

cidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

De acordo com Borelli *et al.* (2021, p.22), essa preocupação de se tutelar mais especificamente os direitos fundamentais referidos, tornou-se ainda mais necessária com a evolução da informática e do ramo de telecomunicações. Isso porque, houve um aumento significativo, desde a década de 1970, do uso de dados pessoais e o seu consequente processamento.

Portanto, se os objetivos, as finalidades são as acima retratadas, os fundamentos, ou seja, a base para tanto, são os que se encontram descritos no art. 2º da LGPD, ou seja:

a) o respeito à privacidade, para se assegurar a dignidade da pessoa humana;

b) a autodeterminação informativa, que seria, na visão de Bioni (2021, p. 109), a mistura do franqueamento ao cidadão do controle sobre seus dados pessoais, não-só a partir da autorização do uso, mas com a salvaguarda de que o fluxo informacional atenda às suas expectativas, garantindo-se o livre desenvolvimento da personalidade;

c) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, em consonância ao artigo 5º, IV e IX, da Constituição Federal. Inclusive, a própria LGPD, em seu art. 20, interligando os seus dispositivos, garante ao titular dos dados, o direito de solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses;

d) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, também, em respeito ao art. 5º, da Constituição Federal, mais especificamente, inciso X. Sobre a intimidade, em especial, por

mais que pareça se confundir com a privacidade, esta traz a ideia de vida privada, do asseguramento da dignidade da pessoa humana. Já aquela, de acordo com Milton Fernandes, citado por Borelli *et al.* (2021, p. 39), seria “o direito de excluir razoavelmente da informação alheia, fatos e dados pertinentes ao sujeito”;

e) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, eis que com o avanço da sociedade e da própria economia mundial, inclusive dos meios telemáticos, faz-se necessário, com a adoção segura e respeito aos direitos alheios, propiciar o tratamento de dados, também como forma propulsora de desenvolvimento do país;

f) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor, pois conforme bem ressalta Bioni (2021, p.12), com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto à segmentação dos consumidores de um mesmo produto ou então serviço, que facilita a abordagem direcionada do marketing, e ainda a sua publicidade, os dados pessoais converteram-se em um fator vital para a engrenagem da economia da informação. Entretanto, como visto, a LGPD não esqueceu do consumidor e da inerente vulnerabilidade, garantindo-lhe a defesa dos seus interesses;

g) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais, eis que, como sustenta Borelli *et al.* (2021, p. 53), “A proteção da pessoa humana deve ser entendida como valor máximo do ordenamento jurídico, conforme fundamento estampado no art. 1º, inc. III, da nossa Constituição Federal”.

Feitas tais considerações e, inobstante a importância de todos os capítulos da LGPD, os quais “amarram” todos os dis-

positivos, entende-se pertinente e para concluir este tópico, trazer à tona o art. 7º da Lei Geral de Proteção de Dados.

Isso porque, elenca as hipóteses em relação às quais se apresenta possível o chamado “tratamento de dados pessoais”, que segundo o art. 5º, X da LGPD, trata-se de:

[...] toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Portanto, da leitura, depreende-se que o tratamento não engloba apenas o “manuseio” dos dados, de forma física ou digital, mas vai além, abrange inclusive a coleta, a transmissão e o próprio arquivamento. Por isso, a importância de se entender com mais cautela o referido dispositivo e as hipóteses em que o tratamento está autorizado.

A primeira menção feita pela Lei refere-se ao fornecimento de consentimento pelo titular, o qual, considerando-se a definição do art. 5º, XII da própria LGPD, necessita ser, no mínimo, livre (opção do titular); informado (ter o titular recebido todas as informações claras e de forma prévia sobre as finalidades do tratamento dos seus dados); e inequívoco (não pode haver dúvidas de ter ocorrido).

O inciso II, por sua vez, elenca a hipótese de tratamento para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; seguindo o artigo, no inciso III, no sentido de que é possível a prática pela administração pública, caso neces-

sário para a execução de políticas públicas, ou seja, aquelas voltadas à melhorias das condições da sociedade, em vários segmentos.

Com vistas ao avanço da humanidade, permite o inciso IV o tratamento para a realização de estudos por órgão de pesquisa, entretanto, limita a possibilidade, desde que, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais. O conceito de órgão de pesquisa é trazido pela LGPD no art. 5º, XVIII, como aquele “que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico”.

Já o próximo inciso (V), permite o tratamento nos casos “[...] em que determinados dados pessoais necessariamente precisem ser tratados para a execução de obrigações contratualmente firmadas, havendo pedido do titular para que tal ocorra” (BORELLI *et al.*, 2021, p. 196).

Além das hipóteses antes elencadas, há ainda permissão, para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral (inc. VI), em consonância ao art. 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal.

Como não poderia deixar de ser, a LGPD também elenca a possibilidade de tratamento de dados, em casos de proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro (inc. VII), pois o direito à vida e à saúde são inafastáveis, consoante regramento constitucional.

O inciso VIII, por sua vez, elenca a hipótese de tratamento dos dados para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de

saúde ou autoridade sanitária. Ou seja, há necessidade de que o objetivo seja apenas para a tutela da saúde, não se permitindo o desvirtuamento pelos profissionais e entidades do que preceituado.

O penúltimo inciso do art. 7º permite ainda, quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. Sobre o ponto, prevalecem controvérsias, pois o art. 10, da LGPD, frisa que “O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas”. Portanto, na esteira do que defendido por Borelli *et al.* (2021, p. 198), tal inciso deve ser analisado com cautela, diante da indefinição que existe na legislação, e que deve ser solucionada com o passar do tempo, a partir da aplicação prática da norma.

Por fim, o inciso X, elenca a hipótese de tratamento para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente. No ponto, portanto, relevante e necessária a aplicação não-somente do inciso X, mas de outras Leis vigentes, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011).

Feitas essas considerações, adiante serão analisados os princípios da LGPD.

2. PRINCÍPIOS DA LGPD

Na esteira do consagrado conceito de princípio, citado por Celso Antônio Bandeira de Melo (2004, p. 451), este seria o

“mandamento nuclear de um sistema”. Ou seja, estabelece orientações gerais, padrões de conduta que devem ser seguidos pelas pessoas ou por instituições.

Tamanha sua importância, que a LGPD elencou, expressamente, 11 princípios que vêm dispostos no seu art. 6º.

Isso, como uma continuidade do que já vinha ocorrendo em vários ordenamentos no que tange à proteção de dados, em proteção à pessoa humana e seus direitos fundamentais.

Analisando-se a redação do art. 6º, no próprio *caput*, consta que “As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé”. Esse seria um primeiro princípio que, independentemente de não constar nos incisos do dispositivo, como os demais a seguir referidos, possui extrema relevância.

Aliás, a *boa-fé* é um dos princípios norteadores de todas as relações, sejam elas trabalhistas, consumeristas e, até aquelas que envolvem o tratamento de dados. Isso porque está implícita como necessária em toda relação, já que decorre de outros princípios constitucionais, como da fraternidade, igualdade, segurança, todos contidos no preâmbulo da Constituição; assim como de vários outros, inclusive do art. 4º da CRFB/88, a exemplo da prevalência dos direitos humanos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

Bioni (2021, p. 235) faz uma coligação entre a boa-fé e o princípio da confiança, como vetores da privacidade contextual. Para ele, “É do dever de cooperação, lealdade, enfim, de uma conduta proba (*boa-fé*), que se extraem situações de confiança que devem ser tuteladas”.

Tamanha sua importância, que a *boa-fé* aparece além do *caput* do art. 6º, também no art. 7º, § 3º e no art. 52, §1º, II.

Feitas tais considerações, passa-se agora aos princípios específicos da LGPD.

O inciso I do art. 6º traz à tona o *princípio da finalidade*, que envolve a “realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”.

Portanto, garante-se ao titular a delimitação dos propósitos do tratamento de dados, diminuindo-se os riscos de usos indevidos. O art. 9º da LGPD, inclusive, estabelece detalhes acerca da finalidade, que devem ser respeitados para o fiel cumprimento dos propósitos visados pela Lei.

Já o inciso II da Lei nº 13.709/2018, faz referência ao *princípio da adequação*, o qual sustenta que deve haver “compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento”.

Portanto, a adequação está umbilicalmente ligada com a finalidade, sendo necessário expor ao titular dos dados, não somente o fim desejado com o tratamento dos dados, mas a adequação respectiva.

Como exemplo, se o proprietário de um curso de línguas ao atender um novo cliente, buscar informações de caráter político ou religioso, estará agindo em descompasso à adequação da finalidade, ou seja, à obtenção de dados (apenas os pertinentes) para a realização da matrícula.

No mesmo sentido, da inadequação (e veremos adiante, de atos discriminatórios), está a exigência pelas empresas em relação a candidatos de emprego, de certidão negativa de antecedentes criminais do trabalhador; certidão negativa em órgão

de consulta creditória; bem como exigência de carta de fiança, para admissão, promoção ou permanência no emprego.

Em sintonia com os princípios da finalidade e da adequação, está o *princípio da necessidade*, disposto no inciso III do art. 6º da LGPD. Sustenta a “limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados”. Portanto, se é preciso um fim específico e adequado, também deve ser necessário, imprescindível.

O art. IV do art. 6º da LGPD, por sua vez, elenca o *princípio do livre acesso*, que denota a “garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais”. Isso pode ocorrer, por exemplo, a partir de uma requisição, o que é permitido, inclusive, pelo art. 18, da Lei.

Dessa forma, com esse princípio, o titular pode, a qualquer tempo, acompanhar a utilização dos seus dados pessoais e avaliar a necessidade de alguma intervenção.

Já o inciso V, elenca o *princípio da qualidade dos dados*, que seria a “garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento”.

Isso porque se um dado for tratado de forma equivocada (inclusive sem a existência de má intenção pelo controlador ou operador), pode o titular sofrer prejuízos de várias ordens. Assim, há necessidade de exatidão, clareza e atualização dos dados.

O próximo princípio é o da *transparência*, disposto no inciso VI do art. 6º da LGPD. Visa a “garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”. Seu propósito é o de propiciar ao titular, saber quem é o agente do tratamento e as características claras e transparentes do que será realizado com os seus dados.

Na obra de Borelli *et al.* (2021, p. 157), frisa-se ser “[...] importante que os controladores considerem os titulares vulneráveis quanto ao entendimento das infinitas possibilidades de tratamento, notadamente quando ocorrer por meios digitais, em uma ‘conduta silenciosa’”. Em especial, conforme explica Luhman (2005, p. 53), destacado por Borelli *et al.* (2021, p. 157), nos casos de déficit informacional, que ganha relevância no ambiente cibernético, por conta da velocidade das mutações de tratamento, considerando-se os avanços tecnológicos.

A *segurança*, outrossim, faz parte dos princípios elencados na LGPD (art. 6º, inciso VII). Consiste na “utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão”.

À vista disso, a segurança precisa estar presente durante todo o tempo em que o controlador possuir os dados, ou seja, durante todo o processo referente ao tratamento, com início na coleta, cabendo à ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados), conforme §§ 1º e 2º do art. 46 da LGPD, dispor sobre a responsabilidade pela adoção das medidas de proteção e sobre as normas relativas aos padrões técnicos mínimos aceitáveis de segurança na utilização dos dados dos titulares.

O inciso VIII do art. 6º da LGPD, por sua vez, traz o princípio da *prevenção*, o qual contempla a necessidade de “adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais”.

Desse modo, a adoção de medidas pelo controlador e pelo operador não deve ser apenas no aspecto repressivo, quando e se houver causado danos ao titular. A ideia é, justamente, evitar, ao máximo, que isso ocorra, primando-se pela prevenção. Ou seja, como diz o ditado popular, “é melhor prevenir do que remediar”.

O último inciso do art. 6º (IX), aborda o princípio da *não discriminação*, que envolve a “impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos”, visando uma maior proteção aos chamados “dados pessoais sensíveis”, que abrangem origem racial, étnica, opinião política, aspectos relativos à vida sexual, dados genéticos e outros; bem como evitar a criação de modelos de imagens ou estereótipos em geral, assim como a limitação de direitos.

Preocupa-se a Lei, portanto, com os possíveis danos físicos, materiais ou imateriais diante da falha ou dolo no tratamento dos dados por razões discriminatórias.

O art. 6º fecha seu leque de princípios com o da *responsabilização e prestação de contas* (inciso X), que envolve a “demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”. Dessarte, o controlador precisa cumprir integralmente com a LGPD, assim como comprovar que cumpre de forma eficaz.

Tal cumprimento, sob pena das consequências previstas no art. 42 da Lei nº 13.709/2018, incumbe ao controlador durante todo o tempo em que os dados estiverem sob seu poder, devendo analisar a conformidade legal dos dados e implementar os procedimentos de proteção.

3. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS DISCRIMINATÓRIOS PELOS EMPREGADORES

Estabelecidas as balizas dos tópicos antecedentes, faz-se possível adentrar no tema central deste artigo, acerca da exigência por empregadores, de documentos ditos discriminatórios, para fins de contratação, manutenção ou promoção de trabalhadores.

Se antes da entrada em vigor da Lei nº 13.709/2018, a exigência de tais documentos já era entendida, em sua maioria, como ilícita, após o advento da chamada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), seja em vista da análise conjugada dos dispositivos nela referidos, como em razão dos princípios elencados, a exemplo da finalidade, necessidade e não-discriminação, tal prática restou rechaçada.

Sobre o assunto, adiante ver-se-á maiores detalhes.

3.1. Da ilicitude

Na esfera trabalhista, o assunto em comento já vem sendo tratado há anos, independentemente de sua abordagem ter se intensificado nos últimos meses, em vista da Lei nº 13.709/2018.

Isso porque, a Constituição Federal de 1988 prevê diversos dispositivos aplicáveis ao caso, a exemplo do art. 1º, III, que atribui à República Federativa do Brasil o fundamento da dignidade da pessoa humana. Mas não encerra por aqui. O art. 5º, *caput* e incisos I, II, III, V e X, estabelecem, desde que todos são iguais perante a lei, sendo invioláveis o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade; até outros direitos e obrigações inerentes à pessoa humana, como que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Destaca-se a redação do inciso X no tocante à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Independentemente de o art. 5º ser atribuído a todos, em caráter geral, o art. 7º, inciso XXX, trouxe à tona outros dispositivos com o fim de ressaltar os direitos acima elencados e no tocante aos trabalhadores, proibindo-se diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Não bastassem tais dispositivos, que já deixam clara qualquer inviabilidade de discriminação, o art. 170 da Constituição Federal, elenca o princípio da busca do pleno emprego na ordem econômica, que, portanto, não admite retaliações injustificadas, seja na fase pré-contratual, ou mesmo, durante a execução do contrato de trabalho, para que o fim do aludido princípio possa se perfectibilizar.

Seguindo essa toada, e em respeito à Norma Maior, sobreveio a Lei nº 9.029/1995, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. Vale aqui a transcrição do art. 1º:

Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Nessa mesma linha, o novo Código Civil, em 2002 (Lei nº 10.406), no título III, “Dos Atos Ilícitos”, estabeleceu nos arts. 186 e 187, expressamente, ocorrer ato ilícito quando violado direito e causado dano a outrem; assim como quando o titular de um direito excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. O art. 927 do mesmo Diploma Legal arremata, impondo a obrigação de reparar.

Todas essas legislações servem ao Direito do Trabalho e devem ser aplicadas, na esteira do que frisa o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho (grifo nosso).

A respeito da matéria, o Ministério Público do Trabalho, por meio da Coordenadoria de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho (Coordigualdade), possui a Orientação de nº 08, destinadas ao Membros e Membras, destacando ser discriminatória a conduta do empregador de exigir certidão de antecedentes criminais, salvo previsão legal; certidão negativa em órgão de consulta creditória; bem como a exigência de carta de fiança, para admissão, promoção ou permanência no emprego⁸⁶.

O cenário internacional também reprova a discriminação no ambiente laboral, na esteira da Convenção nº 111, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação. Aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 1958, entrou em vigor no plano internacional em 15.06.60, tendo sido aprovada no Brasil através do Decreto Legislativo n. 104, de 24.11.64 e promulgada por meio do Decreto n. 62.150, de 19.1.68. Recentemente, em 05.11.2019, o Decreto nº 10.088 consolidou diversos atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal e que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da OIT ratificadas pelo Brasil, aí incluído o ato da promulgação da Convenção nº 111 referida que, em seu art. 2º, estabelece competir aos países signatários a for-

86 ORIENTAÇÃO N. 08. Exigência de certidão de antecedentes criminais. “É discriminatória a exigência de certidão de antecedentes criminais, salvo previsão legal, e certidão negativa em órgão de consulta creditória, como SERASA, SPC ou qualquer outra entidade similar, bem como a exigência de carta de fiança, para admissão, promoção ou permanência no emprego”. (Aprovada na III Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 26 e 27/04/04. Alterada na XXIV Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 15 e 16 de junho de 2016).

mulação e aplicação de políticas nacionais que tenham por fim “promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria”.

No mesmo sentido, também se alinham a Recomendação R(89)2 do Conselho da Europa, de 1989; o Repertório de Recomendações Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores, publicado em 1996 pela OIT; bem como o Regulamento Geral de Proteção de Dados (*General Data Protection Regulation – GDPR*) da União Europeia, de 2018.

Em vista de todo o exposto, a prática de empregadores constante em exigir documentos ditos discriminatórios, para fins de contratação, manutenção ou promoção de trabalhadores encontra-se vedada pelo ordenamento jurídico.

Veja-se que a exigência de certidões negativas cíveis e/ou criminais para a contratação de empregados, extrapola o intuito da relação de emprego e deixa evidente o desvio de finalidade, quando não se justificar em vista de previsão legal, em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido.

O Tribunal Superior do Trabalho já havia se pronunciado sobre a questão e nesse sentido, mesmo antes da Lei Geral de Proteção de Dados, de 2018, em vários julgados, como se infere do exemplo da ementa a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. TEMA REPETITIVO Nº 0001 - DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE

ANTECEDENTES CRIMINAIS. Ao julgar o IRR-243000-58.2013.5.13.0023, esta Corte decidiu que a exigência de certidão negativa de antecedentes criminais, quando não amparada em previsão legal ou em face da natureza e das condições de trabalho, ou, em sendo legítima, nos casos em que comprovado o caráter discriminatório da medida, configura dano moral. Quanto à primeira hipótese - ausência de razões que justifiquem a solicitação - prevaleceu a tese de que o dano é in re ipsa e independe da efetiva contratação do empregado. Na hipótese, o autor foi contratado para a fabricação de sandálias, tendo sido exigida pela ré a apresentação da certidão de antecedentes criminais, conforme delineado no acórdão embargado. Acontece que, ante as atribuições ordinárias que se presumem para essa atividade, não é possível concluir pela existência de condições especiais que confirmem validade ao procedimento adotado pela ré, nos moldes descritos no item II do referido precedente. Logo, considerados os parâmetros supracitados, tem-se que, ao deferir a condenação por danos morais, a decisão embargada observou o entendimento fixado por esta Corte Superior, o que torna superados os arestos colacionados. Incide o disposto no artigo 894, § 2º, da CLT. Agravo regimental conhecido e não provido. (TST. AgR-E-RR-237500-53.2013.5.13.0009, SBDI-1, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 19/12/2017).

A consulta a bancos de dados creditórios, como SPC e SERASA, vai ao encontro do que retratado, pois há desvirtuamento da finalidade de contratação de um trabalhador. Ademais, se o candidato ao emprego se encontra com dificuldades financeiras, talvez até em decorrência de eventual desemprego prévio, será com a nova oportunidade que saldará suas dívidas e liberará seu nome dos cadastros creditórios.

O TST também já se pronunciou sobre a questão, antes mesmo da Lei nº 13.709/2018, a exemplo do que consta da ementa abaixo:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIGILANTES. EDITAL DE LICITAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO. Discute-se, in casu, a legalidade da cláusula contida em edital de licitação, na qual se prevê a impossibilidade de contratação, pela empresa terceirizada, de vigilante que apresentar restrição creditícia, mediante consulta em serviços de proteção ao crédito. Para que se confira validade à discriminação perpetrada, necessária a comprovação de que o fator adotado como critério de desigualdade tenha relação com a finalidade a ser alcançada com a lei ou, no caso, com o edital de licitação. Isso porque, não pode haver eleição de critério de discriminação que não guarde nenhum tipo de relação com a finalidade buscada pelo setor público, *in casu*, a contratação de serviço de vigilância. No caso concreto, a situação financeira do empregado vigilante não tem vinculação com o serviço a ser prestado, tampouco atesta a idoneidade do empregado, o que demonstra se tratar de eleição de fator arbitrário para

a seleção dos vigilantes a serem contratados. Por outro lado, dispõe-se no art. 5º, XIII, da Constituição Federal que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Da exegese da Lei nº 7.102/83, que disciplina a função de vigilante, não se constata a previsão de restrição ao seu exercício, no caso de débito registrado nos serviços de proteção ao crédito. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST. RR - 123800-10.2007.5.06.0008, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Publicação 03/02/2012).

Importante ressaltar, feitas essas considerações, que a condição financeira do candidato ao emprego não denota sua idoneidade ou mesmo sua condição de bem desempenhar a função para qual está se propondo. A análise de eventuais restrições de crédito pelo empregador serve apenas para demonstrar conduta discriminatória na eleição do novo contratado e de forma arbitrária.

Outra exigência que vem sendo adotada em contratações de novos trabalhadores, ou até exigidas durante o curso do contrato, trata-se de cartas de fiança, prevendo a responsabilização de fiadores, normalmente de forma solidária com o empregado, no caso de débitos, perdas ou outros prejuízos ao operar recursos financeiros da empresa.

Consoante todos os dispositivos legais antes mencionados, tal prática também transborda de uma relação de emprego, denota conduta discriminatória e vai de encontro ao princípio da boa-fé, norteador de qualquer relação jurídica.

A jurisprudência do e. TST se posiciona sobre o assunto, antes mesmo da Lei Geral de Proteção de Dados, como no caso abaixo:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.
EXIGÊNCIA DE CARTA DE FIANÇA NO CURSO
DO CONTRATO DE TRABALHO.

1 - Atendidos os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT.

2 - O pedido de indenização por danos morais decorreu da conduta da empresa (LOJAS QUERO-QUERO S.A.) em exigir do empregado (comerciário) carta de fiança no curso do contrato de trabalho, no valor de R\$ 10 mil, corrigida pelo IPC, a ser liberada somente após dois anos da extinção do contrato de trabalho.

3 - O TRT concluiu que a conduta da empresa foi ilícita *“por atentar contra os princípios da boa-fé objetiva (crença de que as partes hajam conforme a ética); da alteridade (não pode o empregador compartilhar dos riscos da atividade econômica); da confiança (a relação de trabalho tem como pressuposto a confiança entre os contratantes - artigos 482 e 483 da CLT); e da não discriminação (o empregador não pode impor dificuldades exageradas para o acesso ao emprego)”*. A Corte regional também considerou *“abuso de direito aplicar essa garantia do direito civil em relação de trabalho”*. O Colegiado determinou o pagamento da indenização por danos morais no montante de R\$ 10 mil.

4 – No caso concreto, os danos morais estão configurados de maneira inequívoca pela conduta ilícita e abusiva da empresa em exigir carta de fiança no curso do contrato de trabalho, o que extrapola o poder de direção e impõe condição inadmissível para o exercício das atividades laborais, que pressupõe a boa-fé dos contratantes, a confiança entre as partes e a responsabilidade da empregadora pelos riscos da atividade econômica. Ao contrário do que alega a reclamada, não era necessário prova de que o reclamante tivesse sofrido prejuízos financeiros. Na hipótese de danos morais (imateriais), o que se exige é a prova dos fatos que ensejam o pedido. Se houvesse prejuízos financeiros, isso constituiria elemento agravante para o fim de fixação de indenização por danos morais em montante superior àquele estipulado pelo TRT.

5 - Recurso de revista de que não se conhece. (TST. RR - 20454-89.2013.5.04.0751. Relatora Ministra Katia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Publicação 21/10/2016). (grifo nosso)

Na hipótese em apreço, além da violação à boa-fé, como dito, também ilícita a conduta, pois não pode o empregador tentar transferir os riscos da atividade ao empregado, já que a si cabível (art. 2º, da CLT); bem como apontar discriminação na contratação ou para a manutenção do contrato, premiando-se o trabalhador que concorda com a entrega da carta de fiança, e assim, em assumir os ônus da atividade econômica.

A par de todo esse abuso de direito já relatado, inobstante a existência de legislação esparsa, nacional e internacional, as condutas abusivas acima narradas continuam ocorrendo, mesmo com a chegada da Lei nº 13.709/2018 (LGPD).

Entretanto, após o advento da novel legislação, novos princípios foram inseridos no ordenamento jurídico nacional no que tange à proteção de dados de pessoas naturais, dentre elas, os trabalhadores; além de regras aplicáveis que estão ajudando a coibir tais condutas discriminatórias.

A exigência de documentos que não fazem parte de uma relação de trabalho, podem, agora, também violar a Lei Geral de Proteção de Dados.

É o que se verá adiante.

3.2. Da violação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

Conforme ressaltado no início deste artigo, o objetivo primordial da LGPD é a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (*caput* do art. 1º), aí abrangidos os trabalhadores.

Nessa esteira, a proteção dos dados desses últimos em uma relação de trabalho, restou ampliada, atitude de extrema importância, pois o tema ainda pende de maior maturação entre os juristas, a ponto de se limitar com veemência, as possibilidades de exigência de documentos a respeito da vida privada dos futuros ou já empregados, independentemente de algumas decisões a respeito.

Em artigo da lavra de Barzotto e Cunha (2020, p. 250), os autores salientam a existência ainda de poucas decisões a respeito do trânsito dos dados sensíveis dos empregados no decorrer da relação de emprego, e ainda menos decisões sobre o consentimento daqueles como requisito para tratamento de dados.

Provavelmente, com a chegada da LGPD a matéria será levada à apreciação do Poder Judiciário com mais frequência, até porque trata-se de Lei em caráter geral, oportunidades em que será possível também uma maior abordagem no tocante ao mencionado consentimento.

No âmbito de uma relação de emprego há que se ponderar, em especial, que o trabalhador encontra-se numa situação de maior vulnerabilidade em comparação ao empregador. É este quem contrata, confere as ordens, dirige os trabalhos, em um contexto de efetiva subordinação.

Em sua tese de doutorado, Sanden (2012, p. 75), em referência ao Grupo de Trabalho do Artigo 29º para Proteção de Dados (Parecer 15/2011, sobre a definição de consentimento adotado em 13 jul. 2011, 01197/11/PT, p. 21-22 e *Opinion 8/2001, on the processing of personal data in the employment context, adopted on 13 Sep. 2001, 5062/01/EN/Final, WP 48, p. 3*), explica que:

Por estar em situação de subordinação na relação empregatícia, ele pode se ver em dificuldade ou mesmo impossibilitado de recusar, retirar ou modificar seu consentimento pelo medo de perder uma eventual promoção, de ser de algum modo prejudicado ou até de perder o emprego. Ainda, embora a subordinação desempenhe papel

central na avaliação da liberdade do consentimento no contexto do emprego, outros elementos podem também exercer influência na decisão do empregado, como os de ordem financeira, emocional ou prática. Segundo porque pode ser enganosa a tentativa de legitimar o processamento por essa via nas situações em que o empregador precisa processar dados pessoais do empregado como consequência necessária e inevitável da relação de emprego.

Portanto, mesmo havendo o consentimento, a colheita de dado sensível de empregados, ainda se apresenta passível de questionamento.

Conforme complementa Sanden (2012, p. 76), tal consentimento admite-se, apenas, residualmente, e se exercido dentro de determinados limites, que são formulados por regras complementares.

A observância dos regramentos em geral da LGPD, retratados brevemente neste artigo, bem como dos princípios constantes do art.6º da referida Lei, e em consonância às demais normas elencadas, apresenta-se crucial para a interpretação do sistema normativo vigente em relação à coleta de dados de futuros ou atuais empregados, especialmente no tocante a dados que não tenham relação direta com a relação empregatícia, pois como bem assevera Barros (2009, p. 70), referenciada por Chehab (2012, p. 1080), em casos, por exemplo, de exigência de bons antecedentes criminais, vige a indiscrição. Constitui-se uma intromissão na privacidade do candidato ao emprego.

O Tribunal Superior do Trabalho, independente de ainda não ter julgado significativo número de processos sobre a matéria após a chegada da Lei 13.709, continua com o firme posicionamento de limitar o tratamento de dados de empregados indevidamente, e, provavelmente, continuará seguindo nessa toada, ante a Lei Geral de Proteção dos Dados. Veja-se decisão posterior à entrada em vigor da LGPD:

“PROCESSO SELETIVO. PESQUISA PRÉVIA DE INFORMAÇÕES CREDITÍCIAS DOS CANDIDATOS AO EMPREGO. SPC. SERASA. DANO MORAL COLETIVO. A Corte regional, referindo-se à “realização de consulta prévia aos cadastros do SPC e SERASA”, entendeu que, “não obstante tal fato seja considerado para a contratação dos candidatos, não se colocava como fator de eliminação sumária”. Entretanto, reconheceu que “a empresa contratante não se obriga a ser surpreendida por eventuais ilícitos praticados por seus candidatos”. [...] Os citados serviços tem por finalidade a proteção dos comerciantes, instituições financeiras e creditícias, entre outros, para o fornecimento de crédito para pessoas com histórico de não honrar com suas obrigações, independentemente do motivo que as levou a tanto, não se destinando à consulta prévia de candidato ao emprego - conduta claramente discriminatória e reprovável. [...] Desse modo, a consulta prévia dos candidatos aos cadastros do SPC e SERASA acarretou dano moral coletivo in re ipsa, o que é suficiente para a responsabilização da ré, sendo desnecessária para sua condenação, prova de prejuízo sofrido pela coletividade de tra-

balhadores (inocorrência da contratação de candidatos submetidos à consulta). A prática dos citados atos antijurídicos e discriminatórios configurou ofensa ao patrimônio moral coletivo, sendo, portanto, passível de reparação por meio da indenização respectiva. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-1170-75.2010.5.02.0066, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 13/11/2020).

Feitas essas ponderações, resta evidente a necessidade de atenção e cumprimento aos princípios da Lei Geral de Proteção de Dados, em especial da finalidade, adequação, necessidade e não discriminação pelos empregadores, conscientes de que, se já havia responsabilidades com a coleta e manutenção de dados dos seus empregados, agora restaram fortalecidas com a chegada da Lei 13.709/2018.

O tratamento dos dados, que engloba todas as operações constantes do art. 5º, X da LGPD, merece atenção especial, sob pena de configurar ato discriminatório, na esteira de todo o aqui exposto, inclusive do posicionamento jurisprudencial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), com visto, veio regulamentar, em âmbito geral, o tratamento de dados de pessoas naturais, dentre elas os trabalhadores.

Sua importância faz-se evidente, especialmente no atual cenário de fortes modificações tecnológicas, em que, cada vez mais, se apresenta necessário o resguardo dos direitos inerentes às pessoas naturais.

A Lei trouxe diversos dispositivos que norteiam o tratamento de dados das pessoas naturais, com vistas à sua segurança e à dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, os princípios do art. 6º da Lei 13.709/2018, auxiliam na regulamentação da matéria, dando o norte de como deve se dar o tratamento de dados de documentos em meio digital, assim como em meio físico.

Portanto, a LGPD veio ao encontro de diversas outras normas nacionais e internacionais, auxiliando no campo trabalhista, para se evitar discriminações desmedidas nas relações de trabalho, em que empregadores exigem documentos que não possuem ligação com o labor ou que visam repassar aos empregados o ônus da atividade econômica, como em casos de certidões negativas, certidões que atestem a regularidade perante órgãos creditórios, e até mesmo cartas de fiança.

Tal prática ilícita possui vedação jurídica, já tendo havido pronunciamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria em vários julgados antes mesmo da LGPD e alguns após o início de sua vigência.

Como visto no decorrer, raras são as exceções em que empregadores podem exigir documentos referentes à vida privada dos trabalhadores, sob pena de configurar prática discriminatória, sendo que com a chegada da novel legislação, os direitos dos trabalhadores encontraram suporte suplementar.

REFERÊNCIAS

BARZOTTO, L. C.; CUNHA, L. S. P. **Proteção de dados pessoais e consentimento do empregado:** jurisprudência trabalhista e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

In: Inovações e trabalho: o direito do trabalho em tempos de mudança. DORNELES, L. A. D.; BARZOTTO, L. C. (org.). Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais:** a função e os limites do consentimento. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BORELLI, Alessandra *et al.* **LGPD:** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais comentada. MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **A proteção dos dados pessoais e sensíveis do empregado.** Revista LTr, São Paulo, v. 76, nº 09, set. 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza. 2012. **A proteção de dados pessoais do empregado no direito brasileiro:** um estudo sobre os limites na obtenção e no uso pelo empregador da informação relativa ao empregado. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

A INTERMIDIALIDADE NO PROCESSO ELETRÔNICO: ACESSO À JUSTIÇA E PROVA DIGITAL: PROTEÇÃO CONTRA O ASSÉDIO PROCESSUAL

*Lorena de Mello Rezende Colnago*⁸⁷

Resumo: O intercâmbio entre mídias é conhecido de longa data de outras áreas do conhecimento como a comunicação social. Na seara do Processo, a transformação do papel em mídia digital inaugurou a chamada quarta onda de acesso à Justiça, que vem se desenvolvendo com uma rapidez enorme. A criatividade humana propicia cada dia mais o intercâmbio entre mídias, denominado: intermidialidade, permitindo a utilização de som, vídeo e fotografia ao mesmo tempo que o papel. O futuro nos reservará cada vez mais uma maior iteração de mídias em transformação e modernização a tudo o que atualmente conhecemos em termos de meio onde o processo desenvolve-se com maior acessibilidade e inclusão social.

Palavra-chave: intermidialidade – processo do trabalho

87 Mestre em Processo. Professora. Juíza do Trabalho. Diretora de Eventos do IPEATRA – Instituto de Estudos da Magistratura e Ministério Público do Trabalho. Conselho Fiscal da Rede Latino-Americana de Juízes – REDLAJ. Membro do Grupo de Trabalho para adaptação do PJe ao NCP. Foi advogada e assistente no Ministério Público do Trabalho da 17ª Região. Email: lor.colnago@gmail.com.

O processo eletrônico é uma realidade no Judiciário Brasileiro que vem facilitando o acesso à justiça, podendo ser denominado de quarta onda, rememorando a clássica evolução criada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁸⁸.

*A palavra 'acesso' não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e método da ciência jurídica*⁸⁹. Já a palavra "justiça" pode ser entendida como a convergência dos valores culturais compartilhados por uma sociedade política⁹⁰, ou *um fim social, da mesma forma que a igualdade ou a liberdade ou a democracia ou o bem-estar*⁹¹.

Assim, o conceito de justiça pode ser relacionado com a ética de uma determinada sociedade – e, portanto, pode ser culturalmente variável -, ou seja, com o pensamento exteriorizado de como essa determinada sociedade se reconhece e como deseja evoluir. Caso esse conceito seja relacionado aos valores morais, e aqui, entendendo-se moralidade como princípios capazes de serem universalizáveis mundialmente⁹², o conceito de justiça torna-se invariável no tempo e no espaço.

88 CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Grace. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

89 RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p.13.

90 Cf. CITTADINO, Gisele. *Pluralismo e justiça distributiva*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999, p. 122.

91 BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 12 ed. Brasília: UnB, 2004. Vol I, p.660.

92 Considerando o conceito kantiano de moral como um imperativo categórico, o dever pelo dever. (LUCHI, José Pedro. *Propedêutica habermasiana do Direito*. Revista de Filosofia – UFES, ano VII, nº 7, janeiro a junho: 2001, p. 177).

Em estudo eternizado por Cappelletti e Garth, em geral, os problemas enfrentados pelos consumidores dos serviços judiciais eram: o alto custo dos processos, as pequenas lesões, o tempo e a efetividade das decisões. Para solucionar esses problemas, Cappelletti e Garth elaboram as chamadas três ondas de acesso à Justiça, resumidas em: assistência judiciária aos pobres; métodos alternativos de solução; e, o novo enfoque do acesso à Justiça.⁹³ Seguindo essa classificação, a chamada revolução tecnológica chega ao Direito Processual, sob o viés do acesso à Justiça, podendo ser denominada de quarta onda.

No Brasil, um dos países pioneiros quanto à aplicação da tecnologia nos processos judiciais, tivemos a aprovação em 17 de dezembro de 2013 do Ato n.º 0004441-97.2013.2.00.0000 pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça para a implementação do sistema PJe nos tribunais de todo país⁹⁴, com a proibição de investimento em seus próprios sistemas durante a implantação do processo eletrônico nacional para melhor adequar os recursos públicos, evitando dispêndio desnecessário.

Vale destacar que os investimentos em tecnologia digital tiveram seu pioneirismo na Justiça do Trabalho, desde antes de 2006, sendo neste ano implementado o sistema SUAP - Sistema Unificado de Acompanhamento Processual, integran-

93 “[...] a partir das décadas de 60 e 70, do século passado, naquilo que Mauro Cappelletti e Bryant Garth denominam segunda onda renovatória do acesso, que foi pautada pela representação dos interesses difusos”. (ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo remo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 42).

94 MANDEL, Gabriel. CNJ aprova resolução que torna PJe obrigatório. *Consultor Jurídico*. São Paulo/SP, 17 Dez. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-17/cnj-aprova-unanimidade-resolucao-torna-pje-obrigatorio-tribunais>> . Acesso em: 19 Jan. 2014.

do o Tribunal Superior do Trabalho, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, os 24 Tribunais Regionais do Trabalho e as 1.378 Varas do Trabalho existentes no País⁹⁵.

Quanto ao sistema PJe, sua criação tem origem no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a partir de outro sistema já existente chamado CRETA, que ganhou a 3ª edição do Prêmio Innovare de 2006.⁹⁶ E, nesse mesmo ano entrou em vigor a lei n.º 11.419 que regulamentou o uso de meios eletrônicos para tramitação dos processos, de modo tímido, mas já sendo considerado um avanço para a legislação pátria.

Atualmente, o PJE já está chegando na versão 1.17 com muitas melhorias e funcionalidades, agregando ao sistema a expertise desenvolvida por vários tribunais do país em termos de sistemas satélites para a inclusão de diversas mídias, que foram desenvolvidas de modo independente, ampliando as facilidades já desenvolvidas para um universo ainda maior que um único tribunal. Ocorre que esse completo desenvolvimento tem por obstáculo a plataforma em que o sistema foi criado, pois ela não comporta arquivos chamados mais pesados, como vídeos, tão importantes para a investigação de questões judiciais.

Voltando à origem do tema, intermedialidade é uma palavra recente, que representa *todos os tipos de interrelação e interação*

95 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. SUAP marca início de nova era para a Justiça do Trabalho. Disponível em: http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_area_noticia=AS-CS&p_cod_noticia=8961>. Acesso: mai. 2017.

96 BRANDÃO, Claudio Marcarenhas. Processo judicial eletrônico: uma silenciosa revolução na Justiça do Trabalho. *in Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, v.2., n. 15, p.9-28, jan/fev.2013, p.10.

*entre mídias*⁹⁷, muito usado no campo das artes, mas também da comunicação social para designar a interrelação entre, por exemplo, música, rádio, cinema, televisão, etc., que não se restringe ao estudo da correlação de signos apenas quanto à seres humanos, mas também quanto aos animais e suas diferentes formas de comunicação. A definição da palavra mídia também inclui os transmissores (meios físicos e técnicos) e os qualifica como “adequados” a partir do tipo do signo a ser produzido e transmitido.⁹⁸

Intermedialidade implica cruzamento de fronteiras⁹⁹, *por exemplo, entre a produção de textos e sua recepção, podem existir até mesmo grandes distâncias de tempo e espaço, e textos produzidos em épocas e/ou culturas diferentes serão recebidos de formas diferentes e às vezes inacessíveis ao público alvo original*100, mas não só o cruzamento de fronteiras culturais ou de gerações, mas também o cruzamento de fronteiras para abranger o que se acostumou a chamar de instantaneidade da prova: colagens e prints para capturar da internet uma página ou um *post*, ou mesmo uma curtida que possa embasar o traslado do registro de um fato pelo mundo fenomênico para os autos eletrônicos.

Assim, para o Direito Processual Eletrônico a intermedialidade representa o modo como as pessoas interagem diante de diversos signos e significações, enquanto seres cognoscent-

97 CLÜVER, Claus. Intermedialidade. Disponível em: < <https://www.eba.ufmg.br/revistapos/index.php/pos/article/viewFile/16/16>>. Acesso em: mai. 2017.

98 Idem.

99 Cf. RAJEWSKY, Irina O. Intermedialität. Tübingen e Basel: A. Francke, 2002.

100 CLÜVER, Claus. Intermedialidade. Disponível em: < <https://www.eba.ufmg.br/revistapos/index.php/pos/article/viewFile/16/16>>. Acesso em: mai. 2017.

tes, e modo como esses signos podem ingressar no sistema processual eletrônico criando uma maior interação entre os usuários do sistema.

No quesito documentação dos depoimentos por meio do sistema audiovisual e realização de interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência, o Conselho Nacional de Justiça publicou inicialmente a Resolução n.º 105/2010¹⁰¹ inaugurando o chamado PJE mídias, sendo o tema atualmente regulamentado pela Resolução n.º 222 de 13 de maio de 2016, que determina a disponibilização a todos os tribunais de sistemas eletrônicos de gravação dos depoimentos, dos interrogatórios e de inquirição de testemunhas por videoconferência, inserido-se o número do processo do processo judicial e um link, localizador padrão permanente de acesso ao conteúdo da informação (URL), na rede mundial de computadores.¹⁰² Essa comunicação entre a mídia escrita digital e a mídia de gravação audiovisual é extremamente importante para todos os ramos da Justiça, pois facilita a fidedignidade da colheita da prova e possibilita até mesmo o acesso à justiça para pessoas que não possam estar presentes em uma determinada unidade jurisdicional. Mas esse é apenas um exemplo da comunicação que pode ocorrer entre mídias distintas.

Mas as inovações do Direito Processual Eletrônico não param na captura de imagem e sons de pessoas, vão além, toda tecnologia disponível pode ser utilizada para melhorar a investigação jurisdicional acerca de um fato, ou mesmo a interação

101 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 105, de 06 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=166>>. Acesso em: mai 2017.

102 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 105, de 06 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3119>>. Acesso em: mai 2017.

entre os atores processuais, visando a efetividade, economia e celeridade – o que vem sendo registrado a partir da criatividade dos colegas comprometidos com uma prestação jurisdicional mais eficaz, como o exemplo dessa iniciativa:

Um juiz da Grande São Paulo conseguiu resolver um litígio de uma forma um tanto inusitada. Depois da audiência de instrução, o magistrado criou um grupo de WhatsApp com os advogados envolvidos no processo, e foi através do aplicativo de celular que as partes chegaram a um acordo e resolveram a situação em menos de uma semana.

Partes chegaram a acordo por meio de grupo no WhatsApp criado por juiz.

Isso aconteceu na 5ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo. O caso envolvia uma vendedora que trabalhou sob contrato de pessoa jurídica em uma empresa e acionou a Justiça para ter reconhecido o vínculo empregatício.

Segundo o juiz do trabalho substituto Vinícius José de Rezende, o processo foi simples: após a audiência de instrução, ele entregou os termos da sentença às partes e sugeriu a criação de um grupo no WhatsApp, onde seriam iniciadas as tratativas da conciliação.

A audiência física ocorreu apenas para a homologação do acordo, depois de os envolvidos chegarem a um consenso.

Rezende ainda destacou a efetividade da ferramenta. “A utilização dessa tecnologia inovadora na conciliação contribui para a

economia de recursos e para a celeridade do andamento processual.” Com informações da Assessoria de Imprensa do TRT-2.¹⁰³

O uso do whatsapp também ocorreu no Distrito Federal:

A juíza Tamara Gil Kemp emplacou uma iniciativa inovadora na 1ª vara do Trabalho do Gama/DF com o objetivo de agilizar o trâmite processual: tentativa de conciliação via WhatsApp.

O projeto piloto de firmar acordo por meio do aplicativo foi possível mediante a iniciativa conjunta das partes e juízo, no dia 17 de novembro. Participaram do grupo, além da magistrada, a advogada Lara Janaina do Vale Barbosa, representando a reclamante, e o advogado Wagner, pelos reclamados. (...) ¹⁰⁴

Outra iniciativa que merece destaque:

Na segunda-feira (7/3) foi realizada na 2ª Vara do Trabalho de Porto Velho, a audiência utilizando o sistema “hangouts” de videoconferência disponibilizado pelo google apps. O sistema possibilitou a participação simultânea das partes no processo,

103 BRASIL. *CONSULTOR JURÍDICO*. Tecnologia no Judiciário: Partes chegam a acordo através de grupo de WhatsApp criado por juiz. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-mai-11/partes-chegam-acordo-atraves-grupo-whatsapp-criado-juiz>>. Acesso em: mai.2017.

104 BRASIL. *MIGALHAS*. Celeridade: Juíza do DF inova e realiza conciliação por WhatsApp: experiência foi realizada na 1ª vara do Trabalho do Gama/DF (sexta-feira, 11 de dezembro de 2015). Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,M1231125,101048-Juiza+do+DF+inova+e+realiza+conciliacao+por+WhatsApp>>. Acesso em: mai.2017.

com a presença do advogado e preposto do embargado na sala de audiências da 2ª VT e dos reclamantes e seu advogado, que se encontravam no município de Vilhena, distante 750 Km da capital.

O Juiz José Roberto da Silva, Titular da 2ª Vara do Trabalho de Porto Velho, ressaltou que o sistema de videoconferências utilizado para realizar audiências, é um ganho, para a parte e para o próprio Poder Judiciário, estabelecendo uma segurança jurídica. “Para a parte evita-se um deslocamento, normalmente custoso, seja com relação ao transporte propriamente dito, e a própria estada aqui na cidade de pessoas que vêm de lugares distantes, no caso específico Vilhena. O sistema proporciona que o juiz de forma remota, ouça as partes e sinta através da câmera de vídeo todas as impressões que a parte transmite ao depor”, enfatiza o magistrado.

Andre Sousa Pereira, Juiz Titular da Vara do Trabalho de Vilhena, destacou relevante o aspecto jurídico desse contato direto com as pessoas envolvidas, afastando-se daquela letra fria da ata quando se recebe a carta precatória. “A audiência remota, vai atender ao princípio da economia processual, e esse princípio tem sim a vertente de diminuir os custos de todos aqueles que operam no processo, isso envolve deslocamento, envolve estadia”.¹⁰⁵

105 BRASIL. *ÂMBITO JURÍDICO*. Via internet: Sistema de videoconferência ‘hangouts’ é utilizado para realização de audiência na 2ª Vara do Trabalho de Porto Velho. 11/03/2016. Disponível em: < <http://www.>

Como se pode observar, a criatividade e o uso adequado das mídias vêm proporcionando um melhor atendimento ao jurisdicionado, com eficácia e celeridade processual, adequados à ideia desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça para o processo eletrônico, mas também ao princípio da instrumentalidade das formas, tão festejado pela Doutrina Processual Civil tradicional¹⁰⁶.

Esse intercâmbio de mídias pode propiciar no futuro peças processuais que agreguem além do que já ocorre entre texto escrito e desenhos/fotografias, decisões com vídeos, texto escrito e fotografias, transmissões realizadas ao vivo em audiência, ou mesmo uma sentença iterativa, onde a parte pode ao clicar em cada botão, desvelar a decisão de um chamado capítulo de sentença, ouvindo a própria voz do magistrado, o que mesmo atualmente, já poderia ser considerado um *plus* à acessibilidade da Justiça para pessoas que não podem enxergar, por exemplo, ou mesmo juízes, advogados, servidores, membros do Ministério Público e desembargadores cegos.

Mas além de tudo isso, a intermedialidade pode substituir a colheita de depoimento humano, na medida em que as informações acessadas em mídias variadas em meio aberto ou fechado pode substituir com maior segurança a obtenção da verdade, ou de parte dela, por meio de lembranças vagas e imprecisas do ser humano.

Explica-se: tudo o que se produz na internet fica registrado, são os chamados logs. O sistema pode ser aberto como

ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=visualiza_noticia&id_caderno=30&id_noticia=139091 >.Acesso em: mai 2017.

106 Por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade processual*. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

facebook, linkedin, instagram ou fechado, como os sites acessados apenas por pessoas autorizadas. Alguns sistemas permitem que os próprios usuários extraiam deles informações digitais, como a geolocalização com o histórico de tempo e espacialidade da locomoção do empregado, outros demandam autorização judicial, até mesmo em face da Lei Geral de Proteção de Dados.

Conhecer esses sistemas digitais, essas mídias e sua potencialidade fará com que a comunidade jurídica passe a pensar digitalmente, e com isso, utilize, ainda que de modo complementar, e em algumas ocasiões, de modo exclusivo, as informações contidas em metadados (dados complementares produzidos por esses sistemas) nas instruções processuais, em busca da verdade real. O teletrabalho em computador virtual que agregue os sistemas da empresa, por exemplo, permite que se extraia do acesso inicial e final, por exemplo, o tempo efetivo de trabalho de um empregado.

Em instruções em que haja dúvida quanto ao tempo efetivo do trabalho, ao controle desse tempo ou da tarefa, o cruzamento das mídias será essencial para se obter a verdade real. E não meramente a verdade possível.

Sob essa perspectiva é que se diz que o processo eletrônico, não apenas em sua existência, mas também com a utilização da prova técnica digital, traz tantas possibilidades atuais e inimagináveis, que pode vir a ser chamado de quarta onda de acesso à Justiça, parafraseando Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

As novas tecnologias são um instrumento importante para o combate ao assédio processual. Este, pode ser conceituado como a prática de atos reiterados em abuso ao escopo legal

(art. 187 do CC c.c. art. 8, §1º e art. 769 da CLT), que impliquem a morosidade processual a fim de imprimir um ônus temporal maior que o normal no credor, ora autor da ação trabalhista. O assédio processual, em regra, é praticado pelo polo passivo das ações trabalhistas, individuais e coletivas. O intuito do assediador processual é postergar as decisões judiciais, impedindo a produção de provas, a realização de audiências, ou até mesmo a realização de atos expropriatórios já na fase executiva.

O acesso de terceiros no PJe é um modo de verificar, por exemplo, se o advogado acessou e teve ciência inequívoca da audiência designada, sendo esse o patrono da parte reclamada que se ausenta à primeira audiência. Caso o autor apresente conversas de aplicativos sobre tratativas de acordo anteriores a audiência e a reclamada falta a essa mesma audiência, o cruzamento dessas mídias também pode fundamentar uma condenação em litigância de má-fé e se ao longo da tramitação processual essas condutas são reiteradas, têm-se o assédio processual, que pode fundamentar a indenização prevista no art. 793-A, B e C da CLT.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região reconheceu a existência de litigância de má-fé em condutas isoladas das partes reclamadas que se ausentam às primeiras audiências, provocando o elastecimento desnecessário do tempo processual. Um exemplo de atos que podem gerar o assédio processual, analisados ao longo da tramitação processual, como citado ocorreu nos autos do Processo nº 1000590-25.2020.5.02.0083:

A 83ª Vara do Trabalho de São Paulo multou uma reclamada por litigância de má-fé em 5% no valor da causa ao constatar que suas advogadas simularam o não recebimen-

to de uma notificação, embora tivessem conhecimento da causa, na tentativa de anular uma revelia. A primeira audiência foi realizada na data marcada, com a presença apenas da reclamante.

Antes de perceber a conduta das advogadas, o juízo chegou a declarar a nulidade da citação inicial e designar nova audiência. Mas, posteriormente, identificou-se que as advogadas da reclamada já haviam consultado a ação no sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJe) por meio do “acesso de terceiros”, antes da audiência inicial.

Segundo a juíza da ação, Paula Becker Montibeller Job, “a reclamada excedeu os limites da razoabilidade ao exercer seu direito de defesa, pois alterou a verdade dos fatos”. Ainda segundo a magistrada, essa conduta induziu o juízo ao erro e causou resistência injustificada ao andamento do processo, provocando uma nova audiência e a necessidade de novo comparecimento da reclamante e seu advogado.

A multa aplicada inicialmente foi de 2% sobre o valor da causa, mas ela foi majorada para 5% após insistência da patrona em alegar que não poderia ser considerada notificada, ainda que os registros no PJe indiquem que seu primeiro acesso na ação ocorreu antes da juntada da primeira ata.¹⁰⁷

107 AASP. *Notícias*. TRT2 – Manobras para simular nulidade de citação em processo caracterizam litigância de má-fé. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/noticias/trt2-manobras-para-simular-nulidade-de-citacao-em-processo-caracterizam-litigancia-de-ma-fe/>. Acesso em 10 fev. 2022.

Outro caso que gerou a litigância de má-fé e se reiterado com outros casos que visam postergar o andamento processual podem gerar o assédio processual foi o caso de um banco que aceitou a audiência telepresencial, mas ao longo da instrução a impugnou genericamente.¹⁰⁸ Há inúmeras formas de se apresentar a comprovação de fatos ligados aos atos processuais e a intermedialidade vem ajudando a promover um processo mais ético, leal e transparente, combatendo os assédios processuais, por permitir que outras mídias sejam integradas nos autos enquanto meios válidos de prova.

Referências

AASP. *Notícias*. TRT2 – Manobras para simular nulidade de citação em processo caracterizam litigância de má-fé. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/noticias/trt2-manobras-para-simular-nulidade-de-citacao-em-proceso-caracterizam-litigancia-de-ma-fe/>. Acesso em 10 fev. 2022.

ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo remo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRANDÃO, Claudio Marcarenhas. *Processo judicial eletrônico: uma silenciosa revolução na Justiça do Trabalho*.

108 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Notícias*. Banco é condenado por má-fé ao impugnar audiência telepresencial após concordar com sua realização. Disponível em: <https://ww2.trt2.jus.br/noticias/noticias/noticia/banco-e-condenado-por-ma-fe-ao-impugnar-audiencia-telepresencial-apos-concordar-com-sua-realizacao>. Acesso em: 10 fev 2022.

in *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, v.2., n. 15, p.9-28, jan/fev.2013.

BRASIL. *ÂMBITO JURÍDICO*. Via internet: Sistema de videoconferência 'hangouts' é utilizado para realização de audiência na 2ª Vara do Trabalho de Porto Velho. 11/03/2016. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=visualiza_noticia&id_caderno=30&id_noticia=139091 >. Acesso em: mai 2017.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Resolução n.º 105, de 06 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=166>>. Acesso em: mai 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º 105, de 06 de abril de 2010*. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3119> >. Acesso em: mai 2017

BRASIL. *CONSULTOR JURÍDICO*. Tecnologia no Judiciário: Partes chegam a acordo através de grupo de WhatsApp criado por juiz. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-mai-11/partes-chegam-acordo-atraves-grupo-whatsapp-criado-juiz> >. Acesso em: mai.2017.

BRASIL. *MIGALHAS* Celeridade: Juíza do DF inova e realiza conciliação por WhatsApp: experiência foi realizada na 1ª vara do Trabalho do Gama/DF (sexta-feira, 11 de dezembro de 2015). Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI231125,101048-Juiza+do+DF+inova+e+realiza+conciliacao+por+WhatsApp> >. Acesso em: mai.2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Notícias*. Banco é condenado por má-fé ao impugnar audiência telepresencial após concordar com sua realização. Disponível em: <https://ww2.trt2.jus.br/noticias/noticias/noticia/banco-e-condenado-por-ma-fe-ao-impugnar-audiencia-telepresencial-apos-concordar-com-sua-realizacao>. Acesso em: 10 fev 2022.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *SUAP marca início de nova era para a Justiça do Trabalho*. Disponível em: http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_area_noticia=ASCS&p_cod_noticia=8961>. Acesso: mai. 2017.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 12 ed. Brasília: UnB, 2004. Vol I.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Grace. Poto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo e justiça distributiva*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999.

CLÜVER, Claus. *Intermedialidade*. Disponível em: <<https://www.eba.ufmg.br/revistapos/index.php/pos/article/viewFile/16/16>>. Acesso em: mai. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade processual*. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

LUCHI, José Pedro. *Propedêutica habermasiana do Direito*. Revista de Filosofia – UFES, ano VII, nº 7, janeiro a junho: 2001

MANDEL, Gabriel. *CNJ aprova resolução que torna PJe obrigatório. Consultor Jurídico. São Paulo/SP, 17 Dez. 2013.* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-17/cnj-aprova-unanimidade-resolucao-torna-pje-obrigatorio-tribunais>> . Acesso em: 19 Jan. 2014.

RAJEWSKY, Irina O. *Intermedialität. Tübingen e Basel: A. Francke, 2002.*

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente.* 1 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

A IMPORTÂNCIA DA BOA GOVERNANÇA DOS DADOS PESSOAIS NA RELAÇÃO DE TRABALHO

*Ricardo Calcini*¹⁰⁹

*Thiago Monroe Adami*¹¹⁰

Resumo: O presente artigo tem por objetivo a discussão acerca da boa governança dos dados pessoais na relação de trabalho, com vistas à preservação do Direito Universal da Privacidade, à luz da Lei Geral de Proteção de Dados, da Constituição Federal e de regramentos internacionais. Neste sentido, tratou-se dos princípios norteadores para a aplicação de medidas protetivas de dados com a finalidade de adequação cultural no tratamento de dados pessoais do trabalhador.

Palavras-chave: Proteção. Privacidade. Dados.

109 Mestre em Direito pela PUC/SP. Pós-Graduado em Direito Processual Civil (EPM TJ/SP) e em Direito Social (Mackenzie). Professor de Direito do Trabalho da FMU. Professor Convidado de Cursos Jurídicos e de Pós-Graduação (FADI, ESA, EPD, Damásio, IEPREV, Católica de SC, PUC/PR, Ibmec/RJ e USP/RP). Coordenador Trabalhista da Editora Mizuno. Membro do Comitê Técnico da Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. Professor indicado pela Câmara dos Deputados para presidir o grupo de estudos técnicos para a elaboração do PL 5581/2020 acerca do teletrabalho. Coordenador Acadêmico dos projetos “Dúvida Trabalhista? Pergunte ao Professor!” (Jota), “Migalha Trabalhista” (Migalhas) e “Prática Trabalhista” (Revista Consultor Jurídico - Conjur). Membro e Pesquisador do Grupo de Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social, da Universidade de São Paulo (GE-TRAB-USP). Autor de livros e artigos jurídicos..

110 Advogado - Adami, Gaspar e Torini Advogados Associados. Pós-graduado em direito do trabalho e processo do trabalho pela Faculdade Legale. Pós-graduando em Direito Processual Civil na Escola Paulista de Direito.

Abstract: This article aims to discuss the good governance of personal data in employment relationships, focusing on preserving the Universal Right to Privacy, in the light of the General Data Protection Law, the Federal Constitution and international regulations. In this sense, it dealt with the guiding principles for the application of data protection measures with the purpose of cultural adequacy in the processing of worker's personal data.

Keywords: Protection. Privacy. Data.

1. Introdução

A proteção de dados pessoais é um fenômeno global que vem ganhando força, em especial na União Europeia e, desde 2018, no Brasil, com a criação da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), vigente desde 18 de setembro de 2020.

Podemos indicar que os Direitos à Vida Privada e à Intimidade já estão devidamente ancorados na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X. Além disso, podemos mencionar outras legislações infraconstitucionais, como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor que, em seus artigos 43, 44 e 46, garantem ao consumidor o acesso a seus dados armazenados em bancos de dados de prestadores e fornecedores de serviços.

Tem-se, também, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) que trouxe formas mais claras de direitos e deveres para o uso da Rede Mundial de Dados (Internet). Na mesma linha, temos regulamentos setoriais, como os emitidos pelo Bacen às instituições financeiras, as Leis de Acesso à In-

formação, dos Crimes Cibernéticos, e da Liberdade Econômica, dentre outras.

A “LGPD”, neste viés, chega para fortalecer esses direitos, não se restringindo, todavia, às relações de consumo, aplicando-se, ao revés, à toda e qualquer relação estabelecida entre “Controlador” (aquele que detém a informação de pessoas naturais) e o “titular de dados”, este o real proprietário que fornece os dados, conceitos estes descritos no artigo 5º da Lei nº 13.709/2018. Claro está, pois, que sua aplicação nas relações de trabalho é incontestável.

É certo que sua abrangência é muito ampla e, particularmente, acreditamos que ainda não podemos limitar o seu alcance, de modo que a “LGPD” ainda trará muitos debates acadêmicos e, sobretudo, judiciais. Contudo, neste breve artigo, pretendemos abordar os impactos que a “LGPD” traz nas relações de trabalho, em especial sobre como os dados pessoais e sensíveis devem ser manuseados e protegidos.

Este artigo se utiliza do método de revisão bibliográfica. A pesquisa se classifica como bibliográfica, pois será verificado o ordenamento jurídico acerca do tema.

2. Do Escopo da Lei 13.709/2018

Antes de iniciarmos o estudo de forma mais específica acerca da Lei nº 13.709/2018, pensamos ser necessário tecer algumas breves considerações iniciais sobre sua concepção. Já no artigo 1º da referida legislação, podemos perceber que ela nasce com o intuito de proteger direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, além do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Além disso, em seu artigo 2º, a Lei apresentará outros fundamentos que a sustentam, como, por exemplo, a liberdade de expressão e de informação; inviolabilidade da intimidade, honra e imagem; direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, dignidade e o exercício da democracia.

Vê-se, com isso, que a Lei nº 13.709/2018 é de suma importância para a preservação e proteção de direitos personalíssimos da pessoa natural e, desta feita, as atividades de tratamento de dados pessoais e sensíveis devem ser pautadas em extremo cuidado, conforme a seguir se verificará.

3. O que é o Direito à Privacidade?

Podemos conceituar a privacidade de uma forma simples. Segundo o “Dicionário Online de Português”, privacidade é:

Qualidade do que é privado, do que diz respeito a alguém em particular: não se deve invadir a privacidade de ninguém. Intimidade pessoal; vida privada, particular. Do inglês *privacy*¹¹¹.

O artigo 12 da “Declaração Universal dos Direitos Humanos” estabelece que o direito à vida privada é um direito humano:

Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra ingerências ou ataques.

111 RIBEIRO, Débora. Dicionário Online de Português. [s.d.]. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/privacidade/>> Acesso em: 26 de set. de 2021.

Já o artigo 17 do “Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos”, consagra, a esse respeito, o seguinte:

1. Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou sua reputação.
2. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra essas ingerências ou esses ataques.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 5º, X, diz que: *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*.

Vê-se, então, que a proteção à vida privada (privacidade) é um direito universal de suma importância para o desenvolvimento humano em sua plenitude, aqui compreendido nos campos moral, intelectual, político, econômico e espiritual.

4. Da importância da proteção dos dados pessoais na relação de trabalho

Sendo então a privacidade um direito universal, na seara trabalhista sua importância não é menos importante. A proteção dos dados pessoais tem sua relevância no âmbito trabalhista já na fase pré-contratual, quando a avaliação de um candidato a uma vaga de emprego deve se dar por suas qualificações profissionais e técnicas, e não em razão de sua opinião pessoal em relação à política, por exemplo, ou à cor de sua pele.

Deve-se ter muito cuidado com os dados que serão exigidos pelo empregador quando do preenchimento de uma ficha de emprego, solicitando somente aqueles que efetivamente

guardem relação com a vaga disponibilizada, sob pena de, em sendo solicitados dados desnecessários, caracterizar eventual discriminação e, conseqüentemente, impedir o desenvolvimento humano e profissional.

Na etapa contratual a lógica é a mesma, ou seja, solicitar a menor quantidade possível de dados. Contudo, se por obrigação legal ou convencional, dados sensíveis e mais “íntimos” forem solicitados, caberá ao empregador (que segundo a “LGPD” é o controlador – artigo 5º, VI) tomar máximo cuidado no tratamento dessas informações, utilizando-as estritamente de acordo com o necessário, mediante consentimento e, ao final, realizar o devido descarte de modo a não causar danos ao empregado (titular, segundo a “LGPD” – artigo 5º, V).

Ainda na etapa contratual, cabe ao empregador tratar dados pessoais e sensíveis que serão enviados a terceiros, como por exemplo, ao E-Social, à Previdência Social, fornecedores de benefícios como Plano de Saúde, Vale-Transporte, dentre outros. Então, pergunta-se: há observância ao princípio da minimização, constante do artigo 6º, III, da “LGPD”? Esses dados são realmente necessários ao exercício das funções para as quais o empregado fora contratado?

E sim, a “LGPD” traz critérios rigorosos para legitimar o uso de dados sensíveis, observando-se o princípio da necessidade e, sendo o caso, obter o consentimento do titular do dado de modo formal, a fim de adequar-se às exigências legais e evitar a lesão à privacidade.

Encerrada a relação contratual, sugerem-se que os dados pessoais sejam descartados de modo seguro ao titular, evitando seu vazamento. Existem dados, contudo, que serão guardados após o encerramento da relação de emprego, pois podem ser

necessários para alguma situação legal ou jurídica, como, por exemplo, para a defesa em demanda judicial trabalhista. Entretanto, aconselha-se que tais dados sejam guardados até o prazo prescricional de uma ação trabalhista, qual seja, até 02 (dois) anos após o encerramento do contrato de trabalho, na forma do disposto no artigo 7º, XXIX da Constituição Federal.

Todas essas cautelas são importantes e necessárias para que aquele direito universal, o da privacidade, não seja violado de nenhuma forma, seja discriminando um candidato a uma vaga de emprego em razão de sua visão política (observado por uma solicitação de dados indevida em uma ficha de emprego), seja por meio de importunação ao ex-empregado decorrente de vazamento de dados que deveriam ser corretamente descartados pelo empregador e, com isso, gerar danos à imagem ou à honra do trabalhador.

Além de evitar que o titular sofra atos discriminatórios ou atos que atentem contra a sua honra, a proteção de dados tem por finalidade evitar que o empregado seja vítima de crimes dos mais variados tipos.

Munidos de uma série de dados pessoais, criminosos podem tentar se passar por alguém com a intenção de praticar golpes ou sacar, indevidamente, os valores depositados em contas de FGTS. É possível, ainda, que criminosos enviem faturas falsificadas de contas de consumo (como telefone e internet, por exemplo) por e-mail. A vítima, identificando uma série de dados pessoais corretos, acredita que aquele débito é real e o paga.

Deste modo, é de extrema importância que o empregador tome máximo cuidado com os dados solicitados a um empregado, que os trate e os descarte de modo adequado,

conforme preceituado em Lei, para que, futuramente, não cause danos ao titular que, em grande parte das vezes, serão irreparáveis e violarão sua vida privada.

5. Como a boa governança acontece?

Diz o artigo 50 da Lei Geral de Proteção de Dados que os controladores e operadores poderão formular regras de boas práticas e de governança, a fim de estabelecer padrões técnicos, educativos, de supervisão, mitigação de riscos e etc.

Nesse prumo, cabe ao controlador dos dados (aquele apontado no inciso VI do artigo 5º da LGPD), mesmo sem um regramento legal específico, adotar medidas internas para a efetivação da boa governança, como, por exemplo:

- Elaboração de regimento interno voltado à política de privacidade;
- Criação de circulares;
- Treinamentos, palestras e seminários voltados à conscientização e informação relacionadas à proteção dos dados;
- Revisão de todos os contratos, sejam os de trabalho, sejam os de natureza civil;
- Revisão de banco de dados com vistas a adequá-lo ao princípio da minimização;
- Nomeação de um encarregado de dados, ou “DPO”;
- Criar um canal de comunicação para receber dúvidas, reclamações e prestar esclarecimentos ao titular;

- Responder com imediatidade às notificações da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Já o artigo 6º da LGPD diz que o tratamento de dados pessoais deve observar a boa-fé e dita os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento,

observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Dentre esses princípios, necessária se faz a análise inicial do trinômio principal: finalidade, necessidade e adequação, devendo sempre ser realizado o tratamento dos dados com propósitos legítimos, específicos e explícitos.

Assim nos ensina a doutrina sobre o assunto:

O tratamento deverá ser realizado com propósitos legítimos, específicos, explícitos e os quais deverão ser informados ao titular, devendo haver a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular e o tratamento ser limitado ao mínimo necessário, com eliminação de

excesso de dados desnecessários para a finalidade específica e informada, de acordo com o contexto do tratamento¹¹².

Além disso, deve-se permitir ao titular o livre acesso aos dados, sua correção e atualização, a fim de garantir-lhe consulta facilitada e gratuita sobre a forma do tratamento desses dados, mediante observância dos princípios da transparência, do livre acesso e da qualidade dos dados.

Afora isso, necessária se faz a observância do princípio da não discriminação, que, ainda mais em tempos atuais, possui relevante importância para o combate de práticas discriminatórias que impedem o acesso de pessoas capacitadas a cargos e funções em razão de sua religião, pela cor de sua pele ou, ainda, sua opção sexual.

O respeito a tal princípio, no nosso entender, permitirá que pessoas antes marginalizadas em razão de atributos desnecessários à atividade, possam agora mostrar que seu potencial está no intelecto e na aptidão para a realização da função, o que culminará com o tão pretendido desenvolvimento humano pleno que, lá no início do artigo, falamos ser um dos objetivos primários da LGPD.

Adotando-se essas medidas, o controlador pautará suas ações dentro da legalidade, preservando aqueles direitos personalíssimos que a lei procurou resguardar e, assim, evitará que contra eles sejam tomadas sanções administrativas e judiciais, fomentando o desenvolvimento intelectual, profissional e, sobretudo, o desenvolvimento humano.

112 CARLOTO, Selma. Lei Geral de Proteção de Dados – Enfoque nas relações de trabalho – p.146 – Editora LTr – 1ª edição – outubro de 2020.

6. Conclusão

Está mais do que claro que a proteção de dados pessoais é uma tendência mundial, de extrema relevância e importância para o desenvolvimento humano, e que medidas para sua efetivação devem ser tomadas com urgência, cuidado e atenção.

Não mudar a visão sobre como se obtém, tratam e descartam esses dados, é colocar em risco um dos direitos mais importantes do ser humano, sua privacidade, e, com isso, expô-lo aos mais variados riscos que, por vezes, serão irreparáveis.

Todos os esforços neste sentido devem representar uma verdadeira mudança de paradigma, adaptando a cultura da empresa à nova realidade ditada pela sociedade, havendo real mudança de hábitos e costumes de todos os envolvidos neste processo.

Em breve, o tão almejado escopo da lei será alcançado.

Referências Bibliográficas

Atos Internacionais, Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. [s.d.]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 26 de set. de 2021.

CARLOTO, Selma. Lei Geral de Proteção de Dados – Enfoque nas relações de trabalho – p.146 – Editora LTr – 1ª edição – outubro de 2020.

Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília – DF, [s.d.]. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/>

ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 de set. de 2021.

Fundo das Nações Unidas para a Infância. Declaração Universal do Direitos Humanos. [s.d.]. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 26 de set. de 2021.

Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília – DF. De 14 de ago. de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm>. Acesso em: 26 de set. de 2021.

Princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet. Brasília – DF. [s.d.]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 26 de set. de 2021.

RIBEIRO, Débora. Dicionário Online de Português. [s.d.]. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/privacidade/>>. Acesso em: 26 de set. de 2021.

INTERFACES ENTRE O ACESSO À JUSTIÇA E DISCRIMINAÇÕES ALGORÍTMICAS: DESIGUALDADES SOCIAIS, RACISMO E SEXISMO NAS RELAÇÕES LABORAIS

Luiza Barreto Braga Fidalgo¹¹³

Resumo: O presente artigo possui como escopo a análise de utilização de mecanismos de inteligência artificial nas relações trabalhistas, perpassando pelo exame da necessidade de transparência algorítmica a fim de que não haja a perpetuação de discriminações raciais, de gênero, fomentando desigualdades sociais, em prejuízo de trabalhadores. As propostas de conformação de vieses algorítmicos e de ações compensatórias em face de práticas discriminatórias estão intrinsecamente ligadas à salvaguarda de princípios afetos à acurácia, à explicabilidade e à inteligibilidade de mecanismos de IA, como uma forma de evitar a exclusão apriorística de grupos marginalizados nas fases de contratação, manutenção e ascensão profissional.

Palavras-chave: DISCRIMINAÇÃO; ALGORITMOS; INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL; DIREITOS HUMANOS; TRABALHADORES

113 Procuradora do Trabalho do Ministério Público do Trabalho (MPT). Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2016). Pós-graduada em Direito do Trabalho com Ênfase na Reforma Trabalhista pela Faculdade Verbo Educacional (2019). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Verbo Educacional (2019). E-mail: luiza.fidalgo@mpt.mp.br

Abstract: This article has as its scope the analysis of the use of artificial intelligence mechanisms in labor relations, passing through the examination of the need for algorithmic transparency so that there is no perpetuation of racial and gender discrimination, promoting social inequalities, to the detriment of workers. The proposals for conforming algorithmic biases and compensatory actions in the face of discriminatory practices are intrinsically linked to safeguarding principles related to accuracy, explainability and intelligibility of AI mechanisms, as a way to avoid the aprioristic exclusion of marginalized groups in the phases of hiring, retaining and raising professionals.

Keywords: DISCRIMINATION; ALGORITHMS; ARTIFICIAL INTELLIGENCE; HUMAN RIGHTS; WORKERS

1. INTRODUÇÃO

O artigo em análise possui como objetivo avaliar os impactos dos mecanismos de inteligência artificial em relação à perpetuação de práticas discriminatórias, bem como no que toca ao combate às desigualdades sociais, racismos e sexismos, nas relações laborais. Os algoritmos, em si, são neutros, mas o racismo estrutural, o machismo patriarcal e as disparidades de classe que permeiam a sociedade estão presentes no subconsciente humano e se refletem na parametrização de sequências matemáticas enviesadas nas ferramentas de IA (Inteligência Artificial).

Inicialmente, pretendeu-se esclarecer a fundamentalidade do trabalho digno e decente para a democracia moderna, o que se associa à concepção ampliada de acesso à justiça mediante a qual o direito ao trabalho em condições justas e

igualitárias é um instrumento para o enfrentamento de desigualdades sociais.

Em seguida, houve a conceituação teórica de algoritmos, de *machine learning* (aprendizado de máquina), bem como foram estabelecidas interfaces entre as ferramentas de IA e o direito laboral. Outrossim, foram ponderadas as acepções de discriminação, em modalidades diversas, com ênfase nas práticas discriminatórias algorítmicas. Paralelamente, foram mapeadas pesquisas empíricas da literatura estrangeira em que constata-se vieses racistas e sexistas em algoritmos correlatos às fases pré-contratuais, de manutenção e ascensão profissionais.

Identificadas tais mazelas dos enviesamentos algorítmicos, analisou-se de que forma tais fórmulas matemáticas poderiam atuar de modo contramajoritário, em favor de políticas inclusivas e diversas, como instrumentos reparatórios. Nessa conjuntura, ratificou-se a necessidade da acurácia de dados, auditorias, prestação de contas, inteligibilidade, transparência, dos mecanismos de Inteligência Artificial, a fim de que se potencialize a equidade nas relações laborais, com a conformação de vieses algorítmicos operando em favor do princípio da isonomia.

2. ACESSO À JUSTIÇA E DIREITO AO TRABALHO DIGNO

2.1. FUNDAMENTALIDADE DO TRABALHO DIGNO E DECENTE

O trabalho digno enquanto suporte de valor pressupõe o direito ao labor na condição de direito fundamental universal, pautado no referencial axiológico da dignidade da pessoa humana. Existe não apenas um direito fundamental ao trabalho, mas um dever fundamental de proteção, bem como a necessidade de tornar o trabalho digno viável. Nega-se a possibilidade de qualquer labor que vulnere a integridade física ou psíquica do ser humano, bem como aquele que não lhe garanta a contraprestação pecuniária mínima (DELGADO, 2006, p. 70-74), o que está intrinsecamente relacionado ao combate das desigualdades sociais.

O primado do trabalho e emprego goza de proteção constitucional, supralegal, legal, infralegal, no ordenamento pátrio. Os direitos sociais são considerados direitos fundamentais de segunda dimensão (art. 6º, CFRB), com eficácia irradiante (SARMENTO, 2006, p. 123), bem como integram rol de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, CFRB). Dentre os direitos especificamente dos trabalhadores, consta no art. 7º da Constituição a premissa de melhoria contínua de sua condição social, conforme princípio do não retrocesso social ou *efeito cliquet*, (SARLET, 2014, p. 31), o qual reflete a preocupação constitucional com a primazia da dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2001, p. 50)

Nessa senda, para Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988, p. 11), dentre os direitos consagrados nas constituições

modernas, está o direito ao trabalho, sendo o direito ao acesso efetivo à justiça progressivamente reconhecido como de relevância fundamental entre os novos direitos individuais e sociais, visto que a titularidade de direitos é destituída de sentido na carência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. A compreensão de que é necessário garantir um patamar civilizatório mínimo, consoante Maurício Godinho Delgado (2016, p. 1465-1467), com vistas a salvaguardar um trabalho digno, conforme Gabriela Neves Delgado (2006, p. 55), e decente, perpassa pela efetividade de direitos humanos laborais em todas as etapas de contratação, manutenção e ascensão profissional.

Formalizado pela OIT em 1999, o conceito de trabalho decente consubstancia a sua missão histórica de propiciar oportunidades para que homens e mulheres tenham acesso a um labor com produtividade e qualidade, em circunstâncias livres, equânimes, seguras, com primazia da dignidade humana. O respeito ao trabalho decente é condição *sine qua non* para a “superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, [s.d.]

A Declaração da Filadélfia veda a coisificação do labor humano (item “l”, “a”), ao disciplinar que o trabalho não é uma mercadoria. A Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) preconiza ser direito de todos ter condições dignas de trabalho e oportunidade de emprego (art. XXIII), na linha do também disposto no art. XIV da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948). Adotando semelhante ponto de partida, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais protege o trabalho livremente escolhido ou aceito,

bem como incentiva o pleno emprego produtivo (art. 6º). O Protocolo de San Salvador (art. 6º) e a Declaração Sociolaboral do Mercosul (art. 14) ratificam a previsão de mecanismos de trabalho justo e fomento ao emprego.

Ademais, a ampliação da garantia efetiva do trabalho decente é uma das metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU. No mesmo sentido, vide a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998), que consagra oito temas fundamentais¹¹⁴ com vistas à consagração de trabalho decente. Trata-se de eleição de assuntos prioritários que nortearam o reconhecimento de *core obligations*, ou seja, Convenções de observância obrigatória para os integrantes da OIT, ainda que não tenham ratificado os instrumentos respectivos. A Declaração do Centenário da OIT para o Futuro do Trabalho (2019) reforça a necessidade de, com urgência, combater o trabalho infantil, a neoescravidão, garantir a liberdade sindical, a negociação coletiva, bem como banir qualquer modo de discriminação voltado ao emprego ou ocupação, como formas de propiciar a existência de trabalho digno e decente.

2.2. COMBATE ÀS DESIGUALDADES E ACESSO À JUSTIÇA

O princípio do acesso à justiça deve ser concebido não apenas sob uma perspectiva de prestação jurisdicional, mas, também, na via extrajudicial, como mecanismo propulsor do combate às

114 Para mais informações acerca das oito convenções consideradas fundamentais pela OIT, vide a obra ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *A declaração de princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1998 e as convenções fundamentais da OIT comentadas*. São Paulo : LTr, 2018.

barreiras sociais, econômicas e culturais que dificultam ou inviabilizam o acesso aos direitos fundamentais. Trata-se, pois, de princípio fundante para o pleno exercício da cidadania e, numa esfera mais ampla, para a realização da democracia, visto que a desigualdade socioeconômica afeta o desempenho da democracia, ao excluir da cidadania civil um conjunto alargado da população. (AVRITZER; MARONA, 2014, p.76).

Paralelamente, de acordo com Adriana Orsini (2018, p.5):

O princípio do acesso à Justiça é matriz, sendo aquele que informa todo o sistema jurídico nacional e internacional, voltado a efetividade dos direitos humanos e sociais, a efetividade constante e cotidiana ao arcabouço normativo, judicial e jurisdicional que leve ao efetivo acesso, com qualidade, eficácia e eficiência, aos direitos que a ordem jurídica outorgue a todo e qualquer cidadão.

A acepção de acesso à justiça pela via dos direitos privilegia a efetividade dos direitos sociais, bem como reforça a perspectiva de Nancy Fraser (1998, p. 4, tradução livre do inglês) da ideia de justiça como requerendo redistribuição e reconhecimento, pois cada um deles, sozinho, não é suficiente. Trata-se, pois, de acomodar e conciliar reivindicações defensáveis por igualdade social e por reconhecimento da diferença. De acordo com dicção de Marjorie Marona (2013, p.19):

O conceito de reconhecimento busca, pelo menos na perspectiva *frasereana*, captar a desigualdade de *status* obscurecida por aquela abordagem, centrada na desigualdade de *classe*. Ademais, esse novo quadro teórico permite perceber a necessidade de

complexificação das relações entre os universais (igualdade, liberdade, justiça) que estão na base do projeto liberal, e as particularidades, em um processo agonístico de constituição de gramáticas morais emancipatórias, que permitam a justa convivência de diversidades. Nesses termos, alguns desdobramentos da teoria do reconhecimento trazem implicações muito particulares no que diz respeito ao modo como se devem encarar os desafios de efetivação do pleno acesso à justiça no domínio do direito, designadamente, pelo modo como se devem encarar as lutas de cidadania, permitindo que possam ser pensadas de perspectivas que não espelham a realidade das sociedades centrais, como é o caso da sociedade brasileira.

No que toca à evolução da relevância do direito social ao trabalho digno e decente, ainda na esteira de Marjorie Marona (2013, p. 48), na conjuntura nacional, considerando-se a centralidade que o valor do trabalho útil, produtivo e disciplinado logrou para uma “avaliação objetiva do valor relativo” de cada um, conforme redução do conceito de cidadão ao de trabalhador, nas primeiras décadas do século XX, houve um aperfeiçoamento na conformação daquele “processo histórico de aprendizado coletivo” que viabilizaria o compartilhamento de uma noção de “dignidade” como foram aprofundadas as assimetrias, visto que parametrizadas para além da categoria “classe social” na esfera da cidadania. Aprofundou-se um abismo, pois, entre os setores que se adaptaram às novas demandas produtivas e sociais e os “precarizados”, que formaram enorme contingente de seres humanos, excluídos e desclassificados, os quais não participam do contexto valorativo de fundo, de

modo que a eles foi negada a própria essência do que seriam dignidade e igualdade.

3. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DISCRIMINAÇÃO

3.1. MACHINE LEARNING E ALGORITMOS

No que concerne aos mecanismos de inteligência artificial, a Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020, do Conselho Nacional de Justiça conceitua algoritmo como “Art. 3º (...) sequência finita de instruções executadas por um programa de computador, com o objetivo de processar informações para um fim específico;” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). O algoritmo pode se referir a qualquer instrução, como um código de computador, que realiza um conjunto de comandos. Essa instrução é essencial para o modo como os computadores processam dados. Seriam, desse modo, procedimentos codificados para transformar a entrada de dados na saída desejada, com base em cálculos específicos. (ARTICLE 19, 2018, p. 8, tradução livre do inglês)

Trata-se de fórmulas matemáticas pensadas e elaboradas por programadores, engenheiros, técnicos, com conhecimentos científicos predominantemente da área de exatas, sem responsabilidade com barreiras éticas, morais ou sociojurídicas que imponham diretrizes para condutas não discriminatórias (FRAZÃO, 2021b, p. 2)

Nos epicentros de comunidades tecnológicas, as ausências de pluralidade étnica, de inclusão de grupos vulneráveis e de diversidade de pontos de vista se revelam não apenas na baixa contratação de técnicos de tais grupos margina-

lizados (VINUESA *et al*, p. 3, 2020, tradução livre do inglês); mas, sobretudo, na pífia representatividade de grupos historicamente excluídos que integrem os centros decisórios na elaboração de *machine learning*, conforme referenciado por pesquisa de Joy Buolamwini, cientista da computação e pesquisadora do MIT (*Massachusetts Institute of Technology*) *Media Lab* no documentário *Coded Bias* (NETFLIX, 2020).

Frequentemente, o aprendizado de máquinas utiliza algoritmos treinados com uma vastidão de dados para melhorar a performance do sistema em uma tarefa ao longo do tempo. Tarefas tendem a envolver tomada de decisões ou reconhecimento de padrões, com muitas possibilidades de saídas e uma variedade de domínios e formulários. (ARTICLE 19, 2018, p. 9, tradução livre do inglês). Nesse contexto, além de os vieses algoritmos poderem emanar dos valores e prioridades daqueles que os treinam e os projetam, é possível que as discriminações algorítmicas decorram de dados de treinamento não representativos, quando o *dataset*, ou o banco de dados, para fórmulas algorítmicas, é insuficiente. (KERTYSOVA, 2019, p.5, tradução livre do inglês)

A investigação acerca da razoabilidade de implementação de mecanismos de inteligência artificial em etapas admissionais, bem como no decurso da relação de emprego, possui em seu bojo a compreensão sobre como lidar com a opacidade algorítmica, sobretudo diante da complexidade das redes neurais envoltas em decisões automatizadas. (KERTYSOVA, 2019, p.5, tradução livre do inglês) Paralelamente, na esteira do sustentado por Maja Brkan (2019, p.71, tradução livre do inglês), é essencial reconhecer que qualquer tecnologia é em si mesma neutra, e que a democracia e outros valores

públicos são afetados pelo uso humano dessa tecnologia e seu propósito, conforme determinado pelos humanos.

3.2. DISCRIMINAÇÕES ALGORÍTMICAS

O conceito de discriminação em sua acepção de desigualdade ilegítima pressupõe a ocorrência de distinções arbitrárias, inaceitáveis, injustificáveis, intoleráveis (MALLETT, 2010), diante das circunstâncias e padrões então vigentes. Consubstancia, pois, a exteriorização do preconceito, mediante a utilização de fatores de discriminação, de critérios injustamente desqualificantes (DELGADO, 2010, 108), em franca ofensa ao princípio da neutralidade (art. 5º, *caput*, CF/88).

A discriminação pode ocorrer de modo direto, quando há violação ao princípio da igualdade de tratamento, de forma arbitrária e desmotivada. Ainda, pode ocorrer de forma indireta, quando não há intenção aparente de discriminar, mas as disposições, critérios, ou práticas aparentemente neutras colocam determinadas pessoas ou grupos em situação de desvantagem quando comparados aos demais (CARLOS, 2019, p. 87)

O conceito de discriminação indireta (JAKUTIS, 2006, p. 59) associa-se, assim, ao da teoria do impacto desproporcional ou do impacto adverso (conforme precedente do direito norte-americano *Griggs v. Duke Power*), sendo a discriminação ilegítima indireta vedada pelas Convenções 100 e 111 da OIT, que representam *core obligations*, conforme Declaração de Princípios de 1998 da OIT. Quando dita disposição, critério ou prática possam ser justificadas objetivamente em atenção a uma finalidade razoável, não se configura a discriminação indireta.

Os mecanismos de inteligência artificial têm influência crescente nas relações laborais, dadas as evoluções tecnológicas no bojo da Revolução Cibernética, da Indústria 4.0, ou da Quarta Revolução Industrial na *gig economy* (KALIL, 2019, p. 99). Consoante trazido por Katarina Kertysova (2019, p.2, tradução livre do inglês), apesar de seus inúmeros benefícios, os sistemas movidos a IA geram uma série de questões éticas e representam novos riscos para os direitos humanos e políticas democráticas. Preocupações levantadas pela comunidade de especialistas incluem a falta de justiça algorítmica (levando a práticas discriminatórias, como preconceitos raciais e de gênero), personalização de conteúdo resultando em parcial cegueira de informações (“bolha do filtro”), violação da privacidade do usuário, manipulação potencial do usuário, ou manipulação de vídeo e áudio sem o consentimento do indivíduo.

A discriminação algorítmica ocorre quando há contaminação do banco de dados de *inputs* por determinados vieses que produzem distorções nos *outputs*, revelando um resultado em desconformidade ou com efeitos negativos que ultrapassam o objetivo do programador. Tal prática se configura quando certo conteúdo é valorado negativamente ou excluído do *output* correspondente ao que o artifício entende como adequado, com fulcro em critérios tidos por injustamente desqualificantes. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2021, p. 21)

À primeira vista, a alternativa de uma “escolha às cegas” de currículos apenas de trabalhadores tecnicamente mais qualificados se mostrou uma solução louvável. Todavia, na prática, as fórmulas elaboradas para realizar tais seleções prévias se mostraram tão ou mais preconceituosas, racistas (SWEENEY, 2013, p. 44, tradução livre do inglês) e sexistas (LINDOSO, 2019, p. 116), que entrevistadores humanos em si. Na esteira

do explanado por Tania Sourdin (SOURDIN, 2018, p. 1129, tradução livre do inglês), algumas formas de Inteligência Artificial que estão em uso já demonstraram que pode haver riscos significativos no uso dessas ferramentas em termos de viés, bem como que os programadores e outros tomadores de decisão podem replicar o preconceito humano ainda que sem a intenção de fazê-lo.

No que tange à repercussão dos algoritmos nas relações laborais, Cathy O'Neil (2016, p.17, tradução livre do inglês) descreve uma situação de classificação de professores em Washington conforme pontuações arbitrárias que eles recebiam a partir de cruzamentos de dados realizados por algoritmos. As estatísticas e probabilidades de um docente ser uma má contratação, ou um professor incompetente, provinham de resultados algorítmicos, os quais não conseguiam ser explicitados sequer pelas próprias instituições de ensino que os adotavam. Além de francamente ofensivas ao núcleo essencial dos direitos humanos, os resultados da supracitada pesquisa com os professores em Washington revelaram desarmonia entre as pontuações algorítmicas e as opiniões de alunos, diretores, acerca da competência de professores avaliados negativamente. (O'NEIL, 2016, p.19, tradução livre do inglês)

3.2.1. Vieses racistas

Pesquisas empíricas na literatura estrangeira demonstraram a presença de algoritmos refletindo vieses racistas, sexistas (SILVA; KENNEY, 2019, p. 37, tradução livre do inglês), de tomadores de decisões humanos, acarretando a prática de discriminação algorítmica nas relações de trabalho (KLEINBERG; LUDWIG; MULLAINATHAN; SUNSTEIN, 2019, p.

164, tradução livre do inglês). A reprodução de racismo estrutural em fórmulas algorítmicas se reflete em anúncios publicitários direcionados conforme critérios de raça, cor (SWEENEY, 2013, p. 44, tradução livre do inglês) e acentua critérios injustamente desqualificantes desde as etapas de contratação nas relações laborais. (O`NEIL, 2016, p. 95, tradução livre do inglês)

Nos Estados Unidos, pesquisas empíricas com mecanismos algorítmicos pré-contratuais demonstraram indícios de discriminações diretas e indiretas. Consoante trazido por Cathy O`Neil (O`NEIL, 2016, p. 95, tradução livre do inglês), levantamentos de dados realizados em 2002 por pesquisadores do MIT revelaram a preferência de sistemas de seleção de currículos por nomes “tipicamente brancos”, em comparação aos “tipicamente negros”.

3.2.2. Vieses sexistas

Além do rechaço às práticas sociais que revelam racismo estrutural, o combate às discriminações algorítmicas perpassa pelo rechaço da divisão sexual do trabalho (ARAÚJO, 2019, p. 377), por meio da salvaguarda dos direitos das mulheres, vítimas de condutas machistas, patriarcalistas, opressoras, que as segregam de condições justas no mercado laboral. (TEODORO, 2020, p. 105)

No que tange especificamente à discriminação sobre mulheres e minorias, pontuam Ricardo Vinuesa *et al* (2020, p. 3, tradução livre do inglês) que há outra lacuna importante da IA no contexto do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável de n. 5 sobre igualdade de gênero: não há pesquisas suficientes para avaliar o impacto potencial de tecnologias como algo-

ritmos inteligentes, imagem reconhecimento, ou aprendizado reforçado, sobre discriminação contra mulheres e minorias. Exemplificativamente, algoritmos de aprendizado de máquina treinados de forma acrítica, sem acompanhamento de artigos de notícias regulares, inadvertidamente aprenderam e reproduziram os preconceitos sociais contra mulheres e meninas, que estão incorporadas nas linguagens atuais (VINUESA *et al*, 2020, p. 3, tradução livre do inglês)

Ademais, ainda a título de exemplo, Cássio Casagrande (2020, p. 147) cita situação ocorrida na empresa Amazon, na qual a utilização de algoritmos para o controle da produtividade dos empregados demonstrou resultados em que os trabalhadores mais “lerdos” no desempenho de suas tarefas, segundo os *softwares*, seriam mulheres grávidas. A média de cumprimento de tarefas era obtida a partir do cômputo do tempo gasto em *scanners* pessoais que os empregados utilizam para remessa dos produtos de suas prateleiras e esteiras. As trabalhadoras grávidas, que despendiam tempo da jornada em pausas para idas ao banheiro, pela condição peculiar da gravidez, tiveram suas demandas fisiológicas mal interpretadas pelos algoritmos, que as classificaram como as funcionárias que, por serem improdutivas, deveriam ser dispensadas.

Os exemplos supra corroboram a tese do grande risco genérico de sistemas de IA, representado pela produção de um resultado que revela problemas marcados pela opacidade, arbitrariedade de critérios e de conclusões, correlatos à discricionariedade, à discrepância com direitos fundamentais e outros princípios jurídicos, vinculando o sistema ao aprofundamento da desigualdade e imprevisibilidade do impacto da sua aplicação de correlações e inferência automatizadas. (PEIXOTO, 2020a, p. 55). A utilização de mecanismos algorítmici-

cos em afronta aos direitos fundamentais infringe a premissa de transparência (KROST, GOLDSCHMIDT, 2021, p. 68), fiscalização de dados e prestação de contas de ferramentas de inteligência artificial e, portanto, deve ser coibida.

3.3. CONFORMAÇÃO DE VIESES E AÇÕES COMPENSATÓRIAS

Comprovadas empiricamente as possíveis mazelas da utilização de ferramentas de inteligência artificial, pontuaram Selena Silva e Martin Kenney (2019, p. 39, tradução livre do inglês) que o enviesamento dos algoritmos em si pode ser resolvido. Consoante asseveram os referidos autores, os processos digitais criam um registro que pode ser examinado e analisado com ferramentas de *software*. No mundo analógico, discriminações étnicas ou outras eram difíceis e dispendiosas para estudar e para identificar. De outra banda, no contexto digital, os dados capturados são frequentemente permanentes e podem ajudar a identificar e monitorar progresso na abordagem do preconceito étnico, dentre outros tipos de discriminação.

A utilização de vieses benéficos de algoritmos também tem sido aventada, na lógica de discriminações positivas, ações compensatórias e propostas reparatórias. Consoante Cass Sunstein (2018, p.1, tradução livre do inglês), algoritmos bem projetados devem ser capazes de evitar vieses cognitivos de vários tipos. Ademais, é possível que algoritmos sejam engendrados de modo a evitar levar em consideração a raça (ou outros fatores), quando utilizados de forma ilegal, bem como podem ser concebidos de modo a produzir qualquer tipo de equilíbrio racial, sexual, pretendido e, assim, revelariam compensações entre vários valores sociais. Nessa segunda pers-

pectiva, a formulação enviesada de algoritmos se destinaria a equilibrar valores sociais concorrentes, atingindo uma nova transparência sobre algumas compensações difíceis.

No mesmo sentido, favoráveis à utilização potencialmente benéfica dos algoritmos, asseveram Jon Kleinberg, Jens Ludwig, Sendhil Mullainathan, Cass R Sunstein (2019, p. 114, tradução livre do inglês) que, quando algoritmos estão envolvidos, provar a discriminação será mais fácil, deveria sê-lo ou pode ser feito para ser. A lei proíbe a discriminação por algoritmo, e essa proibição pode ser implementada regulando o processo pelo qual os algoritmos são projetados. Esta implementação pode codificar a abordagem mais comum para construir algoritmos de classificação de aprendizado de máquina na prática e adicionar requisitos de manutenção de registros detalhados.

Ainda na esteira de Jon Kleinberg, Jens Ludwig, Sendhil Mullainathan, Cass R Sunstein (2019, p. 114, tradução livre do inglês), tal abordagem forneceria transparência valiosa sobre as decisões e escolhas feitas na construção de algoritmos, bem como acerca de compensações entre os valores relevantes. Os desafios fulcrais para a realização desse mister remetem, em suma, ao fato de que, em um sentido crucial, algoritmos não são decifráveis: não é possível determinar o que um algoritmo irá fazer lendo o código subjacente. Tal inviabilidade é mais do que uma limitação cognitiva; é uma impossibilidade matemática. Para saber o que um algoritmo fará, deve-se executar a tarefa em mãos, coletando uma lacuna observada, tal como diferenças nas taxas de contratação por gênero, para decidir se a diferença deve ser atribuída à discriminação conforme a lei a define. Tais atribuições não demandam uma leitura do código. No lugar disso, pode haver um exame dos dados fornecidos ao algoritmo, bem como sondagem de suas saídas, o

que é eminentemente viável. A opacidade do algoritmo não impede os estudiosos de escrutinarem sua construção ou experimentarem com seu comportamento, duas atividades que são impossíveis com humanos.

Dentre os possíveis benefícios de uma utilização isonômica de ferramentas de inteligência artificial, é possível citar a economia do tempo, a redução da discricionariedade em relação à realização de escolhas, a construção de estatísticas inteligentes, assim como a racionalização do processo de tomada de decisão. (GOMES; NUNES; ROCHA; PEIXOTO, p. 6, 2021) Trata-se de premissa amplamente aplicável à utilização de algoritmos nas relações laborais.

Nessa senda, Cinzia Arruzza, Tithi Bhattacharya e Nancy Fraser (2019, p. 12, tradução livre do inglês), asseveram que o feminismo que se deve ter em mente reconhece que precisa responder a uma crise de grandes proporções. Há padrões de vida em queda, desastres ecológicos iminentes; guerras violentas, expropriação intensificada; migrações em massa encontraram arame farpado; racismo e xenofobia foram encorajados; e houve a reversão de direitos conquistados a duras penas, tanto sociais quanto políticos. Em tal cenário, o acesso equânime de trabalhadores ao mercado laboral representa uma primazia não apenas do princípio da neutralidade (art. 5º, *caput*, CRFB), mas da consagração do próprio princípio matriz da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CFRB).

A transparência e os controles de ferramentas algorítmicas devem ser compreendidos como formas essenciais de *accountability* (prestação de contas), acurácia, do sistema, dispendo a utilização de algoritmos a vantagem de não ser obscurecida pela ambiguidade das tomadas de decisões humanas.

(KLEINBERG; LUDWIG; MULLAINATHAN; SUNSTEIN, 2019, p. 116, tradução livre do inglês). Nessa perspectiva, a conformação de vieses algorítmicos nas relações laborais consubstanciaria um acesso a direitos fundamentais de forma equânime, efetiva, plural, concretizando uma dimensão de acesso à justiça pela via dos direitos trabalhistas (ORSINI, 2018, p.5), mediante um combate às desigualdades sociais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente pesquisa, houve a análise acerca do acesso à justiça em uma perspectiva substancial, de combate às desigualdades, como intrinsecamente associada à maximização dos direitos fundamentais sociais. Nesse particular, o direito ao trabalho digno e decente foi ressaltado como um alicerce primordial para o enfrentamento de racismos, sexismos e disparidades sociais. O direito ao trabalho é direito humano e fundamental que está intimamente ligado ao acesso à justiça em uma ótica ampliativa, visto que possibilita ao indivíduo receber contraprestação que lhe auxilia na subsistência e lhe preenche enquanto ser social em construção.

As práticas discriminatórias algorítmicas, no bojo da Indústria 4.0, foram analisadas a partir de seus impactos nas relações laborais, em fases contratuais, de manutenção e ascensão profissionais. Constatou-se, empiricamente, na literatura estrangeira, que os enviesamentos algorítmicos são responsáveis pela perpetuação de exclusões de grupos historicamente marginalizados, tais como mulheres e pessoas negras, na seara laboral.

As discriminações algorítmicas apresentam razões diversas. Por um lado, podem decorrer de prévias configurações pre-

conceituosas elaboradas por programadores de acordo com as ordens emanadas de centros decisórios das empresas de tecnologia e *software*. Por outro lado, também é possível que advenham de *dataset* e bancos de dados não representativos da pluralidade étnica, racial, de gênero, que permeiam a sociedade.

É essencial ratificar que os algoritmos, em si, são isentos de valores, mas podem vir a emanar as arbitrariedades, discricionariedades, dos técnicos que conduzem o aprendizado de máquina. A justiça algorítmica, portanto, é plenamente factível, em um contexto de controle de dados, acurácia do sistema, auditorias frequentes e permanentes de *dataset*, que viabilizem a utilização de instrumentos algorítmicos de modo democrático, transparente, inteligível e, inclusive, compensatório e contramajoritário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Adriane Reis de. EQUIDADE DE GÊNERO NO TRABALHO E O

PATRIARCADO: O IMPACTO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA DESIGUALDADE SALARIAL. *In*: ARAÚJO, Adriane Reis de; LOPES, Andrea Lino; GUGEL, Maria Aparecida; COELHO, Renata. (Org.) *Direitos Humanos no Trabalho pela Perspectiva da Mulher*. Belo Horizonte: RTM - MARIO GOMES DA SILVA – ME, 2019. p. 375-391.

ARRUZZA, Cinzia; BHATTACHARYA, Tithi; FRASER, Nancy. *Feminism for the 99 Percent A Manifesto*. Londres/Nova York: Verso, 2019.

ARTICLE 19, April 2018. *Privacy and Freedom of Expression In the Age of Artificial Intelligence*. [s.l.] [s.n.]

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023 – nov. 2018. Informação e documentação – Referências - Elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2018, 74p.

_____. NBR 6027: informação e documentação: sumário: elaboração. Rio de Janeiro, 2003.

_____. NBR 6028: informação e documentação: resumo: elaboração. Rio de Janeiro, 2003.

_____. NBR 10520: informação e documentação: citação: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

_____. NBR 14724: informação e documentação: elementos textuais: elaboração. Rio de Janeiro, 2011.

AVRITZER, Leonardo Avritzer; MARONA, Marjorie Corrêa. Judicialização da política no Brasil: ver além do constitucionalismo liberal para ver melhor. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, nº15, p. 69-94, set./dez. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220141504>

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; CARNEIRO, Vanderson. Cartografia de acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil. *In: AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; GOMES, Lilian (Orgs.). Cartografia da Justiça no Brasil*. Belo Horizonte: Saraiva, 2014. p. 29-125.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União. Disponível em <http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao-Compilado.htm Acesso em 01 ago. 2021.

_____. Decreto-Lei n. 5452 de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm Acesso em 01 ago. 2021.

_____. Lei n. 7347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm Acesso em 01 ago. 2021.

_____. Lei Complementar n. 75 de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as

atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial da União. Disponível

em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm Acesso em 03 ago. 2021.

BRKAN, Maja. Artificial Intelligence and Democracy: The Impact of Disinformation, Social Bots and Political Targeting. *Interdisciplinary Review of Emerging Technologies*, Delphi, v. 2(2), p. 66–71, 2019. <https://doi.org/10.21552/delphi/2019/2/4>

BROUSSARD, Meredith. *Artificial Unintelligence: How Computers Misunderstand the World*. Cambridge: MIT Press, 2019.

CAPPELLETTI, M. GARTH, B. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPI, Riccardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito. *In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

CARLOS, Vera Lúcia. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO E A PROTEÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO. *In: ARAÚJO, Adriane Reis de; LOPES, Andrea Lino; GUGEL, Maria Aparecida; COELHO, Renata. (Org.) Direitos Humanos no Trabalho pela Perspectiva da Mulher*. Belo Horizonte: RTM - MARIO GOMES DA SILVA – ME, 2019. p. 76-93.

CARRERA, Fernanda. A raça e o gênero da estética e dos afetos: algoritmização do racismo e do sexismo em bancos contemporâneos de imagens digitais. *Matrizes*. São Paulo, v.14, n. 2, p. 217-240, maio/ago. 2020.

CASAGRANDE, Cássio. O DIREITO DO TRABALHO DOS FLINTSTONES AOS JETSONS E O CASO “AMAZON. *In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, a. IX, n. 86, 4ª Revolução Industrial, p. 143/151, Março/20. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/170737/2020_casagrande_cassio_direito_trabalho.pdf?sequence=1 . Acesso em set. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Resolução n. 332 de 21 de agosto de 2020. Poder Judiciário. Brasília.

Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original-191707202008255f4563b35f8e8.pdf> Acesso em ago. 2021.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Salvador: LTr, 2006.

_____. O TRABALHO ENQUANTO SUPORTE DE VALOR. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 49, jul./dez., 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

_____. Proteções contra discriminação na relação de emprego. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

FRASER, Nancy. *Social Justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition, Participation*. Discussion Paper, p. 98-108. Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung 1998.

FRAZÃO, Ana. Discriminação algorítmica: Compreendendo o que são os julgamentos

algorítmicos e o seu alcance na atualidade. Parte I. Net. Disponível em:

[https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/discriminacao-algoritmica-16062021)

[mercado/discriminacao-algoritmica-16062021](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/discriminacao-algoritmica-16062021) 2021a. Acesso em: 1 ago. 2021.

FRAZÃO, Ana. Discriminação algorítmica: o papel e a responsabilidade dos programadores e das empresas de tecnologia. Net. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/discriminacao-algoritmica-a-responsabilidade-dos-programadores-e-das-empresas-14072021> 2021b. Acesso em: 1 ago. 2021.

GOMES, Luisa Caroline; NUNES, Thâmylla da Cruz; ROCHA, Quithéria Maria de Souza; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. RELATÓRIO TÉCNICO CONCLUSIVO. SEMINÁRIO: PROCESSO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL. DR.IA. BRASÍLIA, 2021. HTTPS. Disponível em: WWW.DRIA.UNB.BR DOI: 10.29327/542942

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva.

(Re)Pesando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 5 ed. São Paulo: Almedina, 2020.

JAKUTIS, Paulo. *Manual De Estudo Da Discriminação No Trabalho.* São Paulo: LTr. 2006.

KALIL, Renan Bernardi. *Capitalismo de plataforma e Direito do Trabalho: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos.* 2019. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-07082020-133545/publico/5183780_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 5 ago. 2021. Doi:10.11606/T.2.2019.tde-07082020-133545

KERTYSOVA, Katarina. Artificial Intelligence and Disinformation. *In: Security and Human*

Rights. [s.n.], v. 29, ed. 1-4, p. 1-29, 2019.

KIRK, Mary. *Gender and information technology: moving beyond access to co-create global partnership*. Hershey/ Nova York: Information Science Reference, 2009.

KLEINBERG, Jon; LUDWIG, Jens; MULLAINATHAN, Sendhil; SUNSTEIN, Cass R. Discrimination in the Age of Algorithms, *Journal of Legal Analysis*, Oxford, v. 10, p. 113-174, 2019. <https://doi.org/10.1093/jla/laz001>

KROST, Oscar. GOLDSCHMIDT, Rodrigo. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (I.A.) E O

DIREITO DO TRABALHO: POSSIBILIDADES PARA UM MANEJO ÉTICO E

SOCIALMENTE RESPONSÁVEL. *In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São

Paulo, v. 87, n. 2, p. 55-71, abr./jun. 2021. Disponível em

<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/189451>
Acesso em 31 jul. 2021.

LINDOSO, Maria Cristine Branco. *DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO EM PROCESSOS DECISÓRIOS AUTOMATIZADOS*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em <https://repositorio.unb.br/>

bitstream/10482/38524/1/2019_MariaCristineBrancoLindoso.pdf. Acesso em: ago. 2021.

MALLET, Estêvão. IGUALDADE, DISCRIMINAÇÃO E DIREITO DO TRABALHO. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, vol. 76, n. 3, p. 17-51.

MARONA, Marjorie. *Acesso à qual justiça? A construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal*. 2013. Tese (Doutorado) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-9M4L5G>. Acesso em ago. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Cartilha Digital INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL,

TECNOLOGIA DIGITAL E DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO DIREITOS E

CONCEITOS BÁSICOS. Uma cartilha elaborada pelo Grupo de Estudos Diversidade e

Tecnologia, 2021. Disponível em <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/inteligencia->

[artificial-tecnologia-digital-e-discriminacao-no-trabalho/@@display-file/arquivo_pdf](#) Acesso

em ago. 2021.

NETFLIX. *CODED BIAS*. China; Estados Unidos da América; Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte Docu-

mentário, 2020. Disponível em: <https://www.netflix.com/br/title/81328723> Acesso em ago. 2021.

NOBLE, Safiya Umoja. *Algorithms of Oppression: How Search Engines Reinforce Racism*. Nova York: New York University Press, 2018.

O`NEIL, Cathy. *Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*. 1. Ed. New York: Crown Publishers, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *Trabalho decente*. Brasília. [s.d.],

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Acesso à Justiça pela Via dos Direitos Trabalhistas. Net. Disponível em: https://www.academia.edu/49266501/ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A_PELA_VIA_DOS_DIREITOS_TRABALHISTAS, 2018. Acesso em ago. 2021.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. *Direito e inteligência artificial: referenciais básicos: com comentários à resolução CNJ 332/2020*. Brasília, DR.IA, 2020a. Coleção inteligência artificial e jurisdição, v. 2, PDF. ISBN nº 978-65-00-08585-3

_____. DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA (NÃO) REDUÇÃO DE DESIGUALDADES GLOBAIS: DECISÕES AUTOMATIZADAS NA IMIGRAÇÃO E SISTEMAS DE REFUGIADOS. *Revista Direitos Culturais*, Santo Ângelo, v. 15, n. 37, p. 305-320, set./dez. 2020b. DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v15i37.222>

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed., rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. Os Direitos dos Trabalhadores como Direitos Fundamentais na Constituição Federal Brasileira de 1988. *In: SARLET, Ingo Wolfgang et al. Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2006

SILVA, Selena; KENNEY, Martin; Algorithms, platforms, and ethnic bias. *Communications of the ACM*. Nova York, v. 62, n.11, p. 37-39, Nov. 2019. DO: 10.1145/3318157.

SOURDIN, Tania. JUDGE V ROBOT? ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND JUDICIAL DECISION-MAKING. *UNSW Law Journal*, Nova Gales do Sul (Austrália), v. 41 (4), p. 1114-1133, 2018.

SUNSTEIN, Cass R. *Algorithms, Correcting Biases*. Preliminary draft 12/12/18. For Social Research. [s.n.t]

SWEENEY, Latanya. Discrimination in online ad Delivery. *Communications of the ACM*. Nova York, v. 56, n. 5, p. 44-54, Mai. 2013. DO: 10.1145/2447976.2447990.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. A distopia da proteção do mercadode trabalho da mulher e a reprodução do desequilíbrio dos gêneros. *In: MIRAGLIA, Livia Mendes*

Moreira; TEODORO, Maria Cecília Máximo; SOARES, Maria Clara Persilva. *Feminismo, trabalho e literatura: reflexões sobre o papel da mulher na sociedade contemporânea*. Belo Horizonte: Editora Fi, 2020, p. 103/143.

VINUESA, Ricardo *et al.* The role of artificial intelligence in achieving the Sustainable Development Goals. *NATURE COMMUNICATIONS. Perspective. [s.l.]* v.11, p. 1-10, 2020. <https://doi.org/10.1038/s41467-019-14108->

ZEIDE, Elana. *Artificial Intelligence in Higher Education: Applications, Promise and Perils, and Ethical Questions. [s.l.]* EDUCAUSEREVIEW, Summer 2019.

GAME OVER PARA OS TRABALHADORES EM PLATAFORMAS DIGITAIS: O ADOECIMENTO NA LÓGICA DO JOGO

*Raianne Liberal Coutinho*¹¹⁵

*Leandro Henrique Costa Bezerra*¹¹⁶

Resumo: As plataformas digitais de prestação de serviços marcam o mundo do trabalho no século XXI. Atualmente, cada vez mais trabalhadores se socorrem a aplicativos como Uber, iFood e Loggi, como forma de conseguirem alguma fonte de renda. O trabalho uberizado, por meio da gamificação, tem aptidão para a produção da violência de gestão e a criação de riscos psicossociais, entendidos como uma interação negativa entre as condições de trabalho e as expectativas humanas. Conclui-se que essa técnica de gestão, longe de trazer benefícios aos trabalhadores, precariza as relações de trabalho, através do adoecimento e da ausência de direitos trabalhistas.

Palavras-chave: Uberização. Gamificação. Adoecimento.

115 Mestra em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade INESP. Bacharela em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Membro do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Constituição e Cidadania”, da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Técnica em Regulação e Vigilância Sanitária na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

116 Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto de Direito Público (IDP). Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Membro do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Constituição e Cidadania”, da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Assessor Técnico da Coordigualdade Nacional no Ministério Público do Trabalho (MPT).

Abstract: Digital platforms mark the world of labour in the 21st century. Nowadays, more and more workers are using apps like Uber, iFood and Loggi, as a way to get some source of income. In this way, the work uberized, through gamification, is apt to produce violence management and creates psychosocial risks, understood as a negative interaction between working conditions and human expectations. It is concluded that this management technique, far from bringing benefits to workers, precarious labor relations, through illness and the absence of labor rights.

Keywords: Uberization. Gamification. Sickness

1. INTRODUÇÃO

As plataformas digitais de prestação de serviços marcam o mundo do trabalho no século XXI. Atualmente, cada vez mais trabalhadores se socorrem a aplicativos como Uber, iFood e Loggi, como forma de conseguirem alguma fonte de renda. A Uber, por exemplo, noticia que há mais de cinco milhões de motoristas e entregadores cadastrados na plataforma em mais de 69 países, sendo um milhão apenas no Brasil. (UBER, 2020, website)

As plataformas digitais se inserem na lógica do trabalho sob demanda por aplicativos, conforme classificado por Valerio De Stefano (2016, p. 3). Trata-se de uma forma de trabalho intermediada por um aplicativo, no qual um usuário, previamente cadastrado, solicita um serviço por meio de um aplicativo, pedido que é encaminhado a um prestador de serviços, também já cadastrado. As plataformas digitais inauguram um novo estágio na precarização das relações de trabalho, haja vista que os trabalhadores não são considerados, pelas

empresas, como empregados. Dessa forma, eles não têm direitos fundamentais trabalhistas, como limitação de jornada e salário mínimo.

O fenômeno do trabalho para plataformas digitais é também conhecido como “uberização”¹¹⁷, em alusão ao nome do aplicativo de transporte privado de passageiros mais famoso no Brasil, *Uber*, controlado pela empresa Uber do Brasil Tecnologia LTDA. As estratégias adotadas pela companhia representam o modelo mais destacado de exploração do trabalho humano na economia sob demanda via *apps*. Por essa razão, escolheu-se a realidade dos motoristas de Uber como objeto da presente pesquisa.

As plataformas digitais constituem um desafio ao Direito do Trabalho e podem ser analisadas sob diversas perspectivas. Nesta pesquisa, escolheu-se abordar a temática a partir do adoecimento causado pela gamificação do trabalho. Para tanto, este artigo divide-se em duas partes. Na primeira delas, serão apresentadas as estratégias pelo algoritmo do aplicativo Uber no processo de gamificação do trabalho. Na segunda, será demonstrado o adoecimento a partir do uso de ideologias defensivas e da pulsão invocante para a manutenção do autogerenciamento dentro da lógica do jogo.

117 Sobre a uberização e a precarização do trabalho, recomenda-se: ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. Texto publicado em 22 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2017/02/22/uberizacao-do-trabalho--subsuncao-real-da-viracao/>. Acesso em 23 de novembro de 2020.

2. É SÓ UM JOGO? A GAMIFICAÇÃO DO TRABALHO NA UBER

Conforme explicita José Carlos Baboin, o sucesso e a qualidade da atividade de transporte privado de passageiros prestado pela Uber depende de oferecer um serviço que esteja disponível constante e homoganeamente vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana. Dessa forma, haverá uma redução do tempo de espera do usuário e, por consequência, aumento da sua satisfação.¹¹⁸ (BABOIN, 2017, p. 347)

Por outro lado, uma das técnicas adotadas pela Uber para atrair motoristas consiste na suposta flexibilidade na definição da jornada de trabalho. Assim, a companhia afirma, recorrentemente, que os trabalhadores estarão livres para definir o seu horário de trabalho, sem chefes ou escritório, podendo, supostamente, conectar-se e desconectar-se do aplicativo quando lhes for mais conveniente.¹¹⁹ Essa estratégia é utilizada como argumento pela Uber para negar a existência de subordinação jurídica entre a plataforma e os motoristas, de modo que não estaria configurada uma relação de emprego.

118 Cabe destacar também que o José Carlos Baboin ressalta, logo no início do seu artigo, que a Uber não é uma plataforma de tecnologia, mas uma empresa de transporte de passageiros. Apesar de essa afirmação parecer, de certa forma, óbvia, a Uber vem se afirmando como uma mera plataforma de tecnologia como forma de se esquivar das obrigações trabalhistas. Cf: BABOIN, José Carlos de Carvalho. Trabalhadores sob demanda: o caso Uber. Rev. TST, Brasília, vol. 83, nº 1, jan/mar 2017, p. 343.

119 Exemplo desse apelo à flexibilidade de horários está presente na página da Uber para cadastro dos motoristas: UBER. Cadastre-se. Disponível em: <https://www.uber.com/a/join-new>. Acesso em 23 de novembro de 2020.

Como conciliar a oferta de um serviço 24/7 com a aparente liberdade dos trabalhadores para definição do seu horário de trabalho? Reportagem do The New York Times revela que a Uber contrata, para além de profissionais de tecnologia da informação, cientistas sociais. O objetivo é empregar técnicas de induções psicológicas para influenciar o comportamento dos motoristas, sem que haja o estabelecimento de ordens diretas quanto à jornada de trabalho. (SCHEIBER, 2017, website)

Para tanto, utilizam-se estratégias conhecidas como gamificação do trabalho. Conforme Soraia Neidenbach, a gamificação consiste em utilizar técnicas de jogo para influenciar comportamentos em situações que não são jogos. (NEIDENBACH, 2019, p. 20) Nesse sentido, Brian Burke (2015, s/p) aponta que a gamificação proporciona, por meio de desafios práticos, o envolvimento a nível emocional de pessoas, de modo a induzi-las ao alcance de metas. Dessa forma, a gamificação não está relacionada ao divertimento ou a retribuição em si, mas consiste em uma verdadeira ciência da motivação.

As técnicas de gamificação são comumente utilizadas no meio empresarial, para influenciar o comportamento dos trabalhadores. Segundo Emmanuelle Savignac, há uma aparente contradição ao se relacionar com jogos e trabalho. Isso porque os jogos estão frequentemente relacionados à diversão e momentos de lazer. Contudo, a gamificação entende os jogos como uma dinâmica de tomada de decisão, baseado na análise de regras pré-estabelecidas, uma concepção moderna que perfura a clássica incongruência entre jogos e trabalho. (SAVIGNAC, 2017, p. 35-36) Como dito acima, a gamificação não tem, necessariamente, relação com divertimento, mas com engajar pessoas - algo que os jogos fazem muito bem e que é necessário no ambiente laboral.

Desse modo, segundo a autora, a gamificação permite que o trabalho seja feito, em contraposição ao tédio, à desmotivação e ao desengajamento. Por meio de estratégias criadas pelos jogos, os trabalhadores tendem a se aderir melhor à atividade, diminuindo o risco de conflitos ou rebeliões. A partir do incentivo ao autogerenciamento e à autonomia, os trabalhadores se tornam mais envolvidos e, por consequência, mais produtivos. (SAVIGNAC, 2017, p. 37-38) A gamificação se torna, portanto, uma ferramenta muito útil para fazer com que tarefas repetitivas e desgastantes sejam bem aceitas pelos trabalhadores.

Bárbara Castro esclarece que a gamificação é uma forma de estimular as pessoas a baterem metas e competirem entre si, sem perceber. Elas são inseridas na lógica do jogo e contribuem para acelerar a produtividade da empresa. Esse engajamento subjetivo - que faz com o que os trabalhadores se identifiquem com o trabalho, diminuindo o sofrimento da exploração - tem como consequência a extensão da jornada de trabalho. Assim, os obreiros frequentemente laboram em sobrejornada, sem reivindicar o direito ao pagamento de horas extras. (GIG, 2019)

O que o modelo de negócio desenvolvido pela Uber tem a ver com a gamificação? Tudo! A empresa necessita que haja uma multidão de motoristas disponível para o trabalho o máximo possível, prontos para atender, de imediato, uma chamada. Ainda que os trabalhadores não estejam efetivamente realizando uma corrida ou que os custos de dirigir se tornem maiores do que os rendimentos, é fundamental para a operacionalização da atividade que eles vençam o tédio e a desmotivação e não se desconectem. Ademais, a ilusão do autogerenciamento contribui para que os motoristas não

percebam o quanto as suas atitudes estão sendo guiadas pelos ditames do jogo - melhor dizendo, do algoritmo.

Nesse sentido, transformar a dinâmica de trabalho dos motoristas em uma espécie de jogo contribui para que eles estejam permanentemente conectados. A gamificação fornece, então, técnicas para que esse engajamento aconteça, causando verdadeiro campo magnético que atrai e fascina os trabalhadores. É o que comenta Ana Carolina Paes Leme:

A subjetividade do trabalhador é capturada, na medida em que este se vê inserido em um sistema algorítmico como se fizesse parte de um jogo de videogame, impulsionado, por imagens, sons, cores, frases, incentivos gráficos luminosos, brilhantes e coloridos, a continuar apertando o botão e aceitando as corridas, sem ter sequer o tempo de analisar o custo versus o benefício daquele trabalho. (LEME, 2020, p. 143)

Como o trabalhador tem a sua subjetividade capturada e é influenciado a agir do modo esperado pelo algoritmo? Tal como os personagens nos jogos, o trabalhador é motivado por um objetivo. A sua relação com o aplicativo é guiada por um propósito basilar: sua necessidade de sobrevivência. As plataformas digitais se aproveitam, então, da vulnerabilidade dos trabalhadores para manipulá-los para seguir os comandos do algoritmo.

No trabalho gamificado gerido pela Uber, uma das estratégias é convencer o trabalhador de que ele está quase alcançando seu objetivo (*goal*). Noam Scheiber aponta que a Uber se aproveita da tendência que as pessoas têm de buscarem atingir metas. O algoritmo sabe que o motorista estabelece

diariamente uma meta de ganho e que somente se desconecta após atingir seu objetivo diário, e se aproveita disso: estabelece, então, uma meta arbitrária. (SCHEIBER, 2017, website) Destaca-se que, considerando que o interesse do aplicativo é prestar um serviço 24/7, essa meta abstrata nunca poderá ser atingida pelo motorista.

Na tentativa de fazer com o que o motorista permaneça conectado, são apresentadas mensagens que desaconselham o motorista a deslogar do aplicativo. A reportagem relata que, quando o trabalhador tenta se desconectar, surge a imagem de um velocímetro, com um ponteiro muito próximo de um cifrao que está à direita. Embaixo, as opções “Ficar *offline*” e “Continuar dirigindo”, sendo que a última aparece com destaque. (SCHEIBER, 2017, website) Nota-se que a imagem do velocímetro com o cifrao remete à meta quase sendo alcançada. O “Continuar dirigindo” em realce induz o motorista a selecionar essa opção. A mensagem que está implícita é que seria melhor se o trabalhador atingisse o seu objetivo do dia antes de desconectar.

Assim como em um jogo de videogame, uma das razões de sucesso da gamificação proposta pela Uber é não permitir que o trabalhador tenha pausas - ou o motorista passaria a se questionar se vale mesmo a pena continuar dirigindo. Nesse sentido, Noam Scheiber comenta que um truque comportamental utilizado pelo algoritmo é oferecer corridas ao motorista enquanto ele ainda está finalizando outra. Essa técnica não é exclusiva das plataformas digitais, no entanto; a Netflix, famosa plataforma de *streaming* de filmes e séries, já sugere ao cliente o próximo conteúdo assim que um episódio ou um filme se encerra. (SCHEIBER, 2017, website) Sem perceber, o motorista adota o discurso do “só mais uma corrida”, sem intervalos

ou descanso. É conquistado assim o objetivo da plataforma: manter os trabalhadores conectados o máximo possível.

Nem sempre as metas definidas pela plataforma, no entanto, são tão abstratas assim. Quando os comandos indiretos dados pelo algoritmo não são suficientes para garantir que o motorista permaneça conectado, são oferecidos bônus financeiros ao atingir uma meta específica. Por exemplo, a Uber estabeleceu, em março de 2019, uma gratificação financeira para a realização de três viagens consecutivas. Para ganhar a bonificação, o motorista não poderia ficar *offline* ou recusar uma chamada. (UBER, 2019, website) O estabelecimento de um objetivo com vistas a manter o trabalhador disponível por mais tempo é mais um estratagema de controle pela gamificação dessa espécie de *videogame* chamado Uber.

A estratégia de controle por premiação é pontuada por Juliana Oitaven, Rodrigo Carelli e Cássio Casagrande como um exemplo da técnica de gestão conhecida como *carrots and sticks* (cenouras) *and sticks* (porretes)¹²⁰. As cenouras seriam as bonificações concretizadas por meio do incentivo financeiro para que os trabalhadores estejam disponíveis em horários pouco convencionais, como de madrugada ou em dias festivos. (OITAVEN, CARELLI & CASAGRANDE, 2017, p. 33.37)

Contudo, a gamificação não está, necessariamente, relacionada a recompensas materiais ou monetárias. Como mencionado anteriormente, Brian Burke (2015, s/p) comenta que o

120 Para exemplificar, os porretes ficam por conta da avaliação feita pelos usuários e as punições delas decorrentes. Os motoristas podem ter seu perfil suspenso ou até mesmo bloqueado caso não atinjam a avaliação mínima estabelecida para aquela cidade. Os critérios são definidos unilateralmente pela plataforma digital, e o bloqueio de motoristas ocorre sem a necessidade de o aplicativo prestar qualquer explicação ou assistência.

mais importante nas estratégias gamificadas é que as pessoas se envolvam a nível emocional, tornando-se dependentes, inconscientemente, do “jogo”. No ambiente de trabalho, isso é alcançado, conforme esclarece Emmanuelle Savignac (2017, p. 37), por meio de compensações ou satisfações relativas, pequenos prazeres relacionados ao ambiente laboral.

Baseando-se na vontade de as pessoas de terem seu valor reconhecido, a Uber oferece “adesivos” aos motoristas, conquistas quando eles atingem determinado objetivo, como, por exemplo, atingir mil viagens cinco estrelas ou completar um ano ativo na plataforma. É possível que os usuários façam “elogios” aos motoristas, tais como “Atendimento excelente”, “Muito simpático”, “Ótimo papo”, o que a Uber chama de “uma nova forma de agradecer”. (UBER, 2017, website) Como esses elogios e adesivos acumulados ficam visíveis no perfil do motorista, esse espaço se assemelha a uma “Galeria de Conquistas”, comuns nos jogos virtuais.

Destaca-se que essas conquistas não se traduzem, diretamente, em qualquer benefício monetário aos trabalhadores, mas elas cumprem a função de engajá-los emocionalmente, de modo que eles tenham mais satisfação com o trabalho - ainda que a sua remuneração seja pouca. A reportagem do *The New York Times* exemplifica com o caso de um motorista que, apesar dos altos gastos com gasolina e manutenção do carro, se sentia realizado com a quantidade de *badges* (distintivos) recebidos. Ainda segundo a reportagem, o reconhecimento, materializado por meio da concessão desses distintivos, é uma forma de explorar o trabalho humano gratuitamente, por meio da manipulação dos seus sentimentos. (SCHEIBER, 2017, website)

De corrida em corrida, de meta em meta, as plataformas digitais fortalecem o mito: não é trabalho, é uma brincadeira. Sob essa perspectiva, a gamificação não é apenas um conjunto de técnicas para motivar e engajar pessoas, mas um estratégia para encobrir a relação de emprego. A aproximação do aplicativo com um jogo colabora para que, inconscientemente, intérpretes do Direito e os próprios motoristas adotem a fábula de que a plataforma digital apenas faz a intermediação entre trabalhadores autônomos e seus clientes.

Contudo, se os motoristas são manipulados para fazer o que o algoritmo determina, eles não são verdadeiramente autônomos. A possibilidade de autogerenciamento é uma ficção necessária à gamificação, de modo a ampliar o engajamento dos trabalhadores em suas atividades - e, por consequência, aumentar os lucros das empresas. Algo semelhante ocorre com os trabalhadores em plataformas digitais: eles fazem parte de um grande experimento social conduzido por cientistas comportamentais e analistas de tecnologia. A era digital permite a ascensão de uma nova face da subordinação, a *algorítmica*, na qual o algoritmo do aplicativo estabelece alguns comandos, que são seguidos quase instintivamente pelos trabalhadores.

Nesse jogo da vida real criado pelas plataformas digitais, só há um vencedor: as empresas que controlam os algoritmos. A Uber, arquétipo da economia sob demanda por aplicativo, é uma companhia bilionária. Conforme relatórios divulgados pela empresa, no ano de 2019, sua receita foi de mais de 14 bilhões de dólares americanos. (UBER, 2020a, website) A Revista Exame também levantou que a Uber atraiu 24 bilhões de dólares em investimento de risco nos últimos anos, estando

muito à frente de empresas semelhantes, como 99 e iFood, por exemplo. (EXAME, 2019, website)

O que sobra aos trabalhadores? O medo constante do *game over*: a expulsão do aplicativo e conseqüentemente a perda da sua fonte de renda. Contudo, a verdadeira derrota é muito pior, causada por um adoecimento na lógica do jogo. É sobre isso que o próximo tópico se debruça.

3. ADOECIMENTO NA LÓGICA DO JOGO

Numa captura da subjetividade, há um processo de valorização do “eu”, que passa a adotar estratégias de sobrevivência, incorporadas na gestão do trabalho. O autogerenciamento do trabalhador propõe a responsabilidade das metas econômicas voltadas para si mesmo. Nesse sentido, o trabalhador uberizado lida com a incerteza de direitos e estabelece estratégias subordinadas às dinâmicas gerenciadas pela empresa-aplicativo, a exemplo do preço dinâmico estabelecido pela Uber para estimular o motorista a trabalhar em área e horário específico. (ABÍLIO, 2019, p. 7)

O amplo acesso à internet aumenta o número de trabalhadores uberizados disponíveis para o serviço. Esse exército de reserva à espera de um trabalho conduz a baixas ofertas de remuneração oferecidas pelos aplicativos e induz a mais horas de trabalho para seu próprio sustento (ILO, 2018, p. 274). Anterior a crise de saúde pública proporcionada pelo coronavírus (Covid-19) no país, mais de 57% dos trabalhadores uberizados afirmaram trabalhar em faixas acima de 9 horas diárias. Já no curso da pandemia, esse percentual aumentou para 62% e a parcela de entregadores com remuneração inferior a R\$

260 mensais passou de 17,8% para 34,4%. (ABÍLIO; ALMEIDA; AMORIM; CARDOSO; FONSECA; KALIL; MACHADO, 2020, p. 7-8)

De fato, a pandemia trouxe um aumento de horas trabalhadas e diminuição do valor auferido por mês pelos trabalhadores, o que decorre da diminuição da oferta de vínculos formais de emprego e a transferência do exército de reserva para o trabalho em aplicativos. Trata-se de uma oferta de serviço com jornada acima do patamar constitucional, sem demais direitos trabalhistas e sem condições de segurança contra a COVID-19, tendo por resultado ansiedade, aflição e desequilíbrio emocional.

A disseminação de expectativas e utopias de mercado, ao tornar os aplicativos um novo modo de empreender em situações de crise, libera um instinto humano que vai além da sobrevivência pessoal e avança inconscientemente para a conquista da maximização dos lucros. (ALVES, 2011, p. 226) Na economia sob demanda, o corpo humano responde aos interesses do capital com a subsunção do trabalho vivo, pois a compreensão psicocorporal pode indicar fatores estressores do meio ambiente do trabalho e ocasionar o adoecimento.

O sofrimento no trabalho é o ponto de partida para o estudo do adoecimento, à luz da psicodinâmica do trabalho¹²¹. Quando há a subversão do trabalho prescrito para o trabalho com inteligência prática e organização flexível, o sofrimento se transforma em criatividade e aumenta a resistência contra a desestabilização psíquica e somática, ocasionando o prazer e o bem-estar. (MENDES, 2007, p. 22)

121 Abordagem científica desenvolvida nos anos 1990 por Christophe Dejours na França. Tem por objeto o estudo das relações entre organização do trabalho e processos de subjetivação, com manifestações de prazer e sofrimento, adoecimento e saúde.

Conforme Dejours (2007, p. 20), há dois campos para realização do eu e construção da identidade mental: enquanto o primeiro é o amor com realização no campo íntimo, o segundo são os mecanismos psíquicos de sublimação, os quais se encontram no trabalho para melhor gozo da saúde. Esses mecanismos de sublimação no trabalho possuem três níveis: o desenvolvimento da inteligência de um trabalho bem sucedido, o reconhecimento do fazer na utilidade e beleza do trabalho e o julgamento ético do trabalho moralmente justo. (DEJOURS, 2013, p. 9-28) É no mecanismo de sublimação do reconhecimento no trabalho que está a nossa identidade, autoconfiança e autoestima.

Para o reconhecimento, condições de organização do trabalho são necessárias, com intuito do trabalhador ter oportunidade de participar do cotidiano da empresa-aplicativo. Todavia, a gamificação opera em sentido contrário. Logo, observa-se uma mudança de eixo central das relações de trabalho, da dignidade humana para a mera mercantilização da força de trabalho. Ao pressupor uma capacidade de adaptação ao trabalho de qualquer forma, a exemplo do aceite ao contrato unilateral estabelecido pela Uber (NETO, 2020, p. 154), riscos à saúde psíquica surgem. (WANDELLI, 2015, p. 201)

Em um *videogame*, por mais que algumas regras sejam explicadas ao jogador, ele não tem domínio sobre a programação. Assim também é no trabalho gamificado: as regras de distribuição do trabalho, bonificações, determinação do valor do trabalho e o sistema de avaliações não são claras e nem pré-definidas. Elas são tratadas como desafios de um jogo para o trabalhador, com premiações e a incerteza do resultado perseguido.

O “start” do *game* da empresa Uber se efetua no neuro-marketing, que são estímulos de marketing por meio da compreensão das emoções humanas. Propagandas comerciais com o bordão “trabalhe com a Uber quando quiser” e “seja seu próprio chefe” e a desarticulação linguística no termo “motorista parceiro” são artifícios para invocar atenção. (LEME, 2020, p. 145) Em 2016, ao som de “*Call me maybe*”, foi veiculada uma propaganda com anúncio da parceria da Uber com a Pandora, uma *streaming* de música, com o slogan “*music that moves you*”, em tentativa de associar o prazer da música com a prestação de serviços¹²².

O fato das estratégias de marketing não corresponderem a um ambiente de trabalho seguro e saudável, com jornadas excessivas e baixas remunerações, é suficiente para a frustração que fragiliza a subjetividade do trabalhador, abalando sua identidade e amor próprio com desenvolvimento de psicopatologias. (WANDELLI, 2015, p. 204) Logo, surge uma categoria de falsos empreendedores que não tem qualquer chance de prosperar fora da plataforma digital. Essa pseudoinconsciência da autonomia ocasiona estratégias de mediação utilizadas contra o sofrimento na organização laboral, a exemplo da auto-aceleração na qual o trabalhador evita contato com a realidade para aumentar a produção. (MENDES, 2007, p. 17)

A negação do sofrimento propõe estratégias de defesa, individuais ou coletivas, para transformá-lo em prazer e normalidade. As estratégias protegem a integridade psíquica do trabalho ainda que o engajamento não seja mais movido pelo desejo. A pseudoinconsciência do perigo utiliza um sistema

122 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=bh5bkdzVZJ0&list=WL&index=26>. Acesso em 02 de dezembro de 2020.

defensivo que controla o medo, porquanto o trabalhador não pode demonstrar esse sentimento.

Dejours (2015, p. 92) cita a ideologia defensiva dos profissionais da construção civil, a qual produz a falsa ideia de que o não querer é suficiente para não ser vítima, uma alternativa para anular o medo. Trabalhadores que não superam o medo são obrigados a parar de trabalhar, pois não conseguem suportar o risco da atividade. Assim, a ideologia defensiva garante a produtividade e manutenção dos empregos (DEJOURS, 2015, p. 93-95)

A economia do compartilhamento envolve a comunidade local com o lema “What ‘s yours is mine” (o que é seu, é meu) e permite que indivíduos dividam sua força de trabalho com desconhecidos. Essa união colaborativa exige uma ideologia defensiva dos trabalhadores uberizados, ao acreditar na ilusão da autonomia nos seus dias de trabalho e sua carga horária. (OLIVEIRA; DE ASSIS; COSTA, 2019, p. 251)

A ideologia defensiva expõe o trabalho robotizante, que expulsa o desejo do sujeito. Isto posto, surge a tensão e o nervosismo utilizados para o aumento do ritmo do trabalho, além de conflitos intrapsíquicos externalizados no adoecimento mental, tais como o estresse, a síndrome de *burn-out* e a depressão.

Contribui para a estratégia da Uber o fato de todo o contato do motorista com a sua atividade se dar por meio do celular. O *smartphone*, enquanto um aparelho tecnológico, já se aproxima de um *videogame* e tem potencial de causar vício. O celular pode parecer um instrumento inocente de trabalho, mas um estudo inglês, realizado em 2012, apontou que 66% dos entrevistados tinham sintomas de dependência crônica pelo uso

do celular. Ansiedade e perda de interação social marcam a nomofobia, ou seja, o medo de ficar sem poder se comunicar por meio das novas tecnologias. (OLIVEIRA, 2018, p. 37-38)

Outrossim, a participação da voz no meio ambiente do trabalho reflete ao poder de comando, em dar ordens aos empregados, e com o surgimento dos meios telemáticos, novos comandos de voz, inclusive não humanos, surgiram. Os direcionamentos, sugestões e ofertas feitas pelo aplicativo ao trabalhador retratam a pulsão invocante estudada por Lacan, composta por três elementos: um “ser chamado”, um “fazer-se chamar” e, por último, “um chamar”, todos fincados na voz. (LACAN, 1964, p. 93) Assim, o trabalhador recebe o outro (uma notificação da plataforma) para responder ao grito de demanda. (VIVES, 2009, p. 187)

A solicitação do consumidor do aplicativo é um grito de demanda, uma voz disparada pela tecnologia intermediadora. Logo, encontra-se o sujeito (trabalhador) numa absoluta dependência à espera do chamado do outro. Em curto prazo, a gestão da plataforma digital anula o desejo do sujeito, dado o reflexo das relações de poder e dominação. (MENDES; TAKAKI; GAMA; 2016, p. 151)

As estratégias para chamar a atenção do trabalhador e ampliar seu tempo à disposição são cativantes, tais como o canto de sereia em que o sujeito busca o desejo do outro. (VIVES, 2009, p. 192) São vozes com uma promessa de gozo/lucro, se atendidas. Por essa técnica de sedução para o cumprimento das metas, a empresa de aplicativo é indiferente ao trabalhador uberizado, sendo, portanto, um terreno fértil para legitimação do assédio organizacional. (MENDES; TAKAKI; GAMA; 2016, p. 154)

Os jogos mantêm os trabalhadores em “estado de fluxo” entre o tédio (sem demanda de serviço) e a frustração (incapacidade de lidar com a demanda de serviço), aproveitando-se do estado mental dos sujeitos invocados para seu bom desempenho, ao ser persuadido com as vozes de comando existentes no sistema de recompensa disponibilizado pela plataforma. (ROUTLEDGE, 2016, p. 46-47) Mais que entretenimento tradicional dos aplicativos, a gamificação torna viciante e contínuo o trabalho.

Quando a voz emite apelos impossíveis de serem respondidos em razão do alto consumo dos serviços de aplicativo pelos usuários, há a possibilidade de o sujeito ser confrontado com o real e ocorrer a saída do “estado de fluxo”. Então, ele conquista a própria voz, provocando a surdez da voz do outro, ou seja, a não observância das mensagens gamificadas da plataforma digital. Isto significa a quebra da continuidade do alcance de objetivos sugeridos pelo aplicativo, já que a surdez foi necessária para o sujeito invocado tornar-se invocante e dono de si mesmo. (MENDES; TAKAKI; GAMA; 2016, p. 196-197)

Entretanto, aqueles trabalhadores, que não conseguem sair do “estado de fluxo” provocado pela gamificação, serão invadidos pela voz do outro e viverão em sofrimento, enquanto a voz do sujeito fica rejeitada no seu inconsciente. Essa situação instaura a perda da demarcação entre o simbólico e o real pelo trabalho e o desenvolvimento de psicoses.

Dessa forma, as ideologias defensivas da categoria de trabalhadores uberizados são meios de bloqueio à mudança da organização das plataformas digitais, que podem resultar em descompensações individuais e adoecimento. Não menos importante, a pulsão invocante do sujeito, quando contida em

“estado de fluxo”, passa a ser dominada pela voz do outro (metas gerenciadas pelo aplicativo) e, como consequência, a perda da subjetividade do trabalhador uberizado.

4. CONCLUSÃO

As técnicas de jogo empregadas pela gamificação influenciam no comportamento dos trabalhadores de plataforma, ao passo que há um envolvimento emocional e psíquico com o alcance das metas da empresa. Essa dinâmica de tomada de decisão com regras unilaterais pode contribuir para o excesso de engajamento subjetivo, visto pelo tempo indeterminado da conexão do trabalhador uberizado.

A transferência do exército de reserva para o trabalho informal em aplicativo revela a sobrevivência sujeita a constante manipulação pelos algoritmos. A ideologia defensiva para acreditar na ilusão de autonomia do trabalho suplanta o medo de não suportar as demandas da atividade, dado que cria-se a ideia de que o não querer é suficiente para não ser vítima do adoecimento pela plataforma digital.

As mensagens (ou voz do outro na teoria de Lacan) sugeridas pelos gritos de demanda do aplicativo mantém o trabalhador em “estado de fluxo” para seu bom desempenho na prestação do serviço. É necessário o confronto com o real e a saída desse estado a partir da surdez da voz do outro, a exemplo da autonomia dos motoristas da empresa Uber em saber quando finalizar o dia de trabalho e não ser incentivado desenfreadamente a continuar sua jornada.

Portanto, o adoecimento é inerente à gestão organizacional das plataformas digitais com a prática da gamificação para

maiores desempenhos. Tal como se organizam atualmente, os aplicativos de prestação de serviço se revelam incompatíveis com o sistema de proteção trabalhista estabelecido pela Constituição Federal de 1988. É primordial, então, o respeito ao rol de direitos fundamentais trabalhistas previsto no art. 7º da Carta Magna, como condição indispensável para se alcançar a dignidade humana do trabalhador uberizado. Assim, faz-se necessária a implementação de políticas públicas que se baseiam no valor social do trabalho e da livre iniciativa, equilibrando a busca pelo lucro com os ditames da justiça social. Evita-se, assim, um *game over* para os trabalhadores de plataforma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. **Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado.** Revista Psicoperspectivas, vol. 18, nº 3, 15 de novembro, 2019. P. 1-11

ABÍLIO, Ludmila Costhek; ALMEIDA, Paula Freitas; AMORIM, Henrique; CARDOSO, Ana Cláudia Moreira; FONSECA, Vanessa Patriota da; KALIL, Renan Bernardi; MACHADO, Sidnei. **Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a Covid-19.** Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, v.3, 2020. P. 1-21

ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório.** São Paulo: Boitempo, 2011.

BABOIN, José Carlos de Carvalho. **Trabalhadores sob demanda: o caso Uber**. Rev. TST, Brasília, vol. 83, nº 1, jan/mar 2017. P. 330-362

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho**. 6 ed. São Paulo: Cortez, 2015.

DEJOURS, Christophe. **A psicodinâmica do trabalho na pós-modernidade**. In: MENDES, Ana Magnólia et al. (orgs). Diálogos em psicodinâmica do trabalho. Brasília: Paralelo 15, 2007, p. 20.

DEJOURS, Christophe. **Sublimação entre sofrimento e prazer no trabalho**. Revista Portuguesa de Psicanálise, n.33, p. 9-28.

EXAME. **O que ganhamos - e o que perdemos - com a revolução dos apps**. Publicada em 11 de abril de 2019. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/revista-exame/tudo-no-aplicativo/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

DE STEFANO, Valerio. **The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”**. Geneva: ILO, 2016

GIG: a uberização do trabalho. Produção de Carlos Juliano Barros. Brasil: Onze:Onze Filmes, 2019. 60min.

ILO. **Ensuring decent working time for the future**. International Labour Conference, 107th session, 2018.

LACAN J. Le Séminaire Livre XI, **Les quatre concepts fondamentaux de la psychanalyse**. Paris: Seuil, 1964.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. **Neuromarketing e sedução dos trabalhadores: o caso Uber**. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota da (org.) Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade. Brasília: ESMPU, 2020, pp. 139-155.

MENDES, Ana Magnólia; TAKAKI, Katsumi; GAMA, Laene Pedro. **Do sujeito invocado ao sujeito invocante: a violência no trabalho como recusa do desamparo**. In: Assédio moral e organizacional: novas modalidades do sofrimento psíquico nas empresas contemporâneas/ Bruno Leal Farah, organizador. São Paulo: LTr, 2016.

NEIDENBACH, Soraia Finamor. **O uso da gamificação como prática engajadora de funcionários em empresas varejistas**. 2019. 72f. Dissertação (mestrado profissional MPGC) – Fundação Getúlio Vargas

NETO, Raimundo Dias de Oliveira. **Elementos fático-jurídicos da relação de emprego no trabalho dos motoristas de aplicativo**. Revista TST, São Paulo, vol. 86, nº 1, jan/mar 2020.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio; DE ASSIS, Anne Karoline; COSTA, Joeline Borges. **O direito do trabalho (des)conectado das plataformas digitais**. Revista Teoria Jurídica Contemporânea, PPGD/UFRJ, janeiro-junho, 2019, p. 246-266.

OLIVEIRA, Thyciane Santos. **Dependência do smartphone: um estudo da nonofobia na formação de futuros**

gestores. Dissertação (Mestrado em Administração). Universidade Potiguar. Natal, 2018.

ROUTLEDGE, Helen. **Why games are good for business:** how to leverage the power of serious games, gamification and simulations. Palgrave Macmillan. New York, 2016.

SAVIGNAC, Emmanuelle. **The Gamification of Work: The Use of Games in the Workplace.** Wiley-ISTE: 2017.

SCHEIBER, Noam. **How Uber Uses Psychological Tricks to Push Its Drivers' Buttons.** Publicada em 2 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2017/04/02/technology/uber-drivers-psychological-tricks.html>. Acesso em 27 de julho de 2020.

UBER Blog. **Uma nova forma de agradecer.** Publicada em 24 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/blog/uma-nova-forma-de-agradecer/>. Acesso em 27 de novembro de 2020.

UBER Blog. **Ganhe mais dinheiro fazendo viagens consecutivas.** Publicado em 24 de março de 2019. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/blog/viagens-consecutivas/>. Acesso em 26 de novembro de 2020.

UBER Investor: **Uber Announces Results for Fourth Quarter and Full Year 2019.** Publicada em 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://investor.uber.com/news-events/news/press-release-details/2020/Uber-Announces-Results-for-Fourth-Quarter-and-Full-Year-2019/>. Acesso em: 30 de novembro de 2020.

UBER Newsroom. **Fatos e dados sobre a Uber**. Publicado em 27 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>. Acesso em 23 de novembro de 2020.

VIVES, Jean-Michel. **A pulsão invocante e os destinos da voz**. Trad. Francisco R. de Farias. *Psicanálise e Barroco em revista*, v.7, n.1, p.186-202, jul. 2009.

TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E RELAÇÃO LABORAL: CONTRIBUIÇÕES DO RGPD E DO DIREITO DO TRABALHO FRANCÊS

Rosane Gauriau¹²³

Resumo: O artigo tem por objetivo examinar o tratamento de dados pessoais na relação individual de trabalho, à luz da LGPD, do RGPD e do direito francês. A pesquisa se desenvolve a partir de investigação teórica bibliográfica e do método dedutivo indutivo. A título introdutório, apresenta as noções fundamentais e o regime jurídico do LGPD e do RGPD. Na primeira parte, o estudo aborda o tratamento de dados na fase pré-contratual, em particular, na fase de recrutamento e seleção. Na segunda parte, examina o tratamento de dados na fase contratual, durante a execução do contrato de trabalho. Na terceira parte, analisa o tratamento de dados na fase pós-contratual, após a ruptura do contrato de trabalho. Enfim, propõe uma contribuição acerca da emergência do *homo numericus* e o direito à proteção de seus dados pessoais.

Palavras-chave: LGPD, RGPD, França, Brasil, relação laboral, Proteção de Dados.

123 *Pesquisadora, Jurista. Doutora em Direito (*summa cum laude*) pela *Université Paris 1- Sorbonne*. Mestre em *Droit des Entreprises*, *Université d'Angers*. Membre associée do *Centre Jean Bodin*, recherche juridique et politique, *Université d'Angers*. Membro do *Institut de Psychodynamique du travail*, Paris. Membro do *Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne*, Paris. Membro dos Grupos de Pesquisas Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq) e Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social (GETRAB-USP/CNPq).

Abstract: This paper aims to address a short study about protection of personal data during the employment contract based on GDPR, LGPD and French labor law. To introduce, it will be presented, fundamental notions and the legal regime under LGPD, RGPD and French labor law. In the first part, it will be explained the data protection during the pre-contractual phase. The second part, will explain the data protection during the employment contract. In the third part, it will be explained data protection after employment contract ended. In conclusion, it will be presented a contribution about the *homo numericus* and his right to data protection.

Keywords: LGPD, GDPR, France, Brazil, employment relationship, data protection.

INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)¹²⁴, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, em vigor desde 18 de setembro de 2020, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado. Inspirada na legislação europeia¹²⁵, a LGPD define as hipóteses de uso legítimo de dados pessoais por terceiros e estabelece os mecanismos de sua proteção. Seu objetivo é proteger os direitos fundamentais, como o direito à intimidade, privacidade e o

124 V. : art.5, X da CF e Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). E ainda, a Decisão 15/20 do Conselho do Mercado Comum (CMC), MERCOSUL.

125 No particular da Diretiva 95/46/CE da União Europeia vigente à época da apresentação do projeto de lei (PL 4060/2012, Dep. Milton Monti - PR/SP).

livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural¹²⁶, bem como o direito de acesso igualitário ao ambiente virtual (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p.4).

No âmbito da União Europeia, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD)¹²⁷, Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, em vigor desde 25 de maio de 2018, é o texto de referência na matéria. Sendo um regulamento europeu, o RGPD é obrigatório e diretamente aplicável a todos os 27 Estados-Membros da UE. Na França, a Lei n° 2018-493 de 20 de junho de 2018¹²⁸ adaptou a *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*¹²⁹ ao RGPD.

O RGPD cria um conjunto harmonizado de regras aplicáveis a qualquer tratamento de dados da pessoa física que ocorra na União Europeia. O objetivo é o de contribuir para a realização de um espaço de liberdade, segurança e justiça, para o progresso econômico e social, a consolidação e a convergência das economias a nível do mercado interno e para o bem-estar das pessoas¹³⁰. Aplicável, particularmente, às questões civis e comerciais, o RGPD estipula regras relativas à privacidade dos titulares dos dados e à livre circulação desses dados: protege as liberdades e direitos fundamentais dos indivíduos e, em

126 LGPD: arts. 1 e 17 .

127 Revogou a Diretiva 95/46/CE.

128 V. também : *Décret d'application n°2018-68 du 1er août 2018 ; Ordonnance n°2018-1125, 12 décembre 2018; Décret n° 2019-536 du 29 mai 2019 ; Décret n° 2019-536 du 29 mai 2019 e Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018.*

129 Que já tratava, à época, de questões relativas ao mundo digital e ao tratamento de dados.

130 RGPD : Considerando (Consid.) n°s 1 e 2.

particular, o direito à proteção de dados pessoais¹³¹, intimidade e vida privada¹³².

Segundo o RGPD, “dados pessoais” são quaisquer informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável¹³³ (“titular dos dados”). “Tratamento”¹³⁴ é uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registro, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, etc. Os princípios da proteção de dados protegem, também, os “dados sensíveis”¹³⁵ e pseudoanonimizados¹³⁶, mas não se aplicam às informações anônimas¹³⁷. Ressalte-se que, a proteção das pessoas físicas relativamente ao tratamento de seus dados pessoais é um direito fundamental reconhecido em diversos textos europeus¹³⁸, dentre eles, o artigo 8º, nº1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o artigo 16, nº1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

131 RGPD: Consid. nº 14.

132 RGPD, art. 1º.

133 RGPD : Consid. 26, 30 e art. 4º, §1º.

134 RGPD : Art .4º, §2º.

135 RGPD : Consid. nº 10, 51 e arts. 4º, §14, 9º, §§1º e 4º, 11, §§1º, 2º, “b” e art. 8º da *Loi du 6 janvier 1978*.

136 RGPD: Consid. nº26, 28, 29, 75, 78 e arts. 4º, §5º, 25, 32 e 40.

137 RGPD: Consid. nº 26.

138 P. ex.: Diretiva (UE) 2012/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (12/7/2012), modificada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento e do Conselho (25/11/2009), Convenção STE108 (28/1/1981) e seu protocolo adicional.

De modo similar, a LGPD considera que “dado pessoal” é toda a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável¹³⁹. “Tratamento de dados” é toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração¹⁴⁰.

Campo de aplicação. Em regra geral, a LGPD¹⁴¹ aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: 1/ a operação de tratamento seja realizada no território nacional; 2/ a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; 3/ ou os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

Aplica-se também às empresas com sede no exterior, desde que a operação de tratamento de dados seja realizada no território nacional. Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta. Logo, “é irrelevante o país sede da empresa, o meio de tratamento de dados, a localização dos dados (...) a nacionalidade de seu titular, bastando que (...) os dados se encontrem em território brasileiro no momento da coleta” (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p.11).

139 LGPD: art.5º, I.

140 LGPD: art 5º, X.

141 LGPD: arts. 3º e 4º.

A LGPD não se aplica, dentre outros, ao tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para fins particulares e não econômicos. Ou ainda, o tratamento de dados realizado para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, atividades de investigação e repressão de infrações penais¹⁴². Por sua vez, o RGPD aplica-se a toda organização, pública ou privada, de qualquer porte (empresa, Ministério, comunidade, associação, etc.) que processa dados pessoais de pessoa física em seu nome ou não, estabelecido da União Europeia, ou que, se não estiver estabelecido em seu território, vise diretamente os residentes europeus.

Sanção e fiscalização. O cumprimento e fiscalização da RGPD e do LGPD, na França e no Brasil faz-se, principalmente, por meio de órgãos administrativos: a CNIL e a ANPD, respectivamente.

Na França, a Comissão Nacional de Informática e Liberdades (CNIL)¹⁴³ tem por missão garantir a proteção dos dados pessoais em suporte físico ou digital, de natureza pública ou privada. Trata-se de uma autoridade administrativa independente que atua em nome do Estado, sem que ele esteja subordinado. A CNIL tem a função de alertar, aconselhar e informar tanto o Poder Público, quanto os indivíduos em geral. Por fim, tem poder de controle e sanção¹⁴⁴. As deliberações da CNIL são regularmente citadas e observadas pelo Governo, órgãos públicos e Juízes em suas decisões.

142 LGPD: art. 4º.

143 « *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* » instituída pela *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978*.

144 Disponível em : <https://www.cnil.fr/>. Acesso: 13 fev. 2021.

No Brasil, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é o órgão da Administração Pública Federal, vinculado à Presidência da República, responsável por zelar pela proteção de dados pessoais, por implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD¹⁴⁵. A ANPD tem natureza jurídica transitória¹⁴⁶. Logo, não tem a mesma autonomia e liberdade da CNIL. A ANPD se articula com outras entidades e órgãos públicos no exercício das suas competências¹⁴⁷.

Tanto a LGPD quanto a RGPD preveem sanções administrativas, civis e penais por seu descumprimento¹⁴⁸.

Tratamento de dados e relações de emprego¹⁴⁹. Os dados pessoais gerados no ambiente laboral necessitam, como todo dado pessoal, de proteção e tratamento.

O Código do Trabalho francês já cuidava, antes do advento do RGPD, do tratamento de dados pessoais dos empregados em diversos dispositivos, como, por exemplo, no artigo L. 1221-9 do Código do Trabalho, que especifica que nenhuma informação pessoal relativa a um candidato a um emprego pode ser recolhida por um dispositivo que não tenha sido previamente levado ao seu conhecimento. Ou ainda, o artigo L. 1221-6 do mesmo Código, que prevê que as informações recolhidas por ocasião do recrutamento apenas podem ser utilizadas para avaliar a capacidade ou as aptidões profissionais do candidato.

145 Art. 55-A e seg. da LGPD, Lei nº 13.853, de 14/8/2019 e Decreto nº10.474, 26/8/2020.

146 LGPD: art. 55-A.

147 LGPD: art 55-K, parágrafo único.

148 Cf. Capítulo VIII da LGPD e Capítulo VIII da RGPD.

149 Aqui entendidas as relações laborais que tratem de dados pessoais do empregado.

O RGPD, em seu artigo 88, reforça esse direito dos trabalhadores. O dispositivo versa sobre o tratamento de dados no contexto das relações de trabalho: os Estados-Membros podem estabelecer no seu ordenamento jurídico, por lei ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades, relativamente ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores, no contexto laboral, principalmente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho¹⁵⁰ e cessação da relação de trabalho. Tais regras devem incluir medidas adequadas e específicas para salvaguardar a dignidade, os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular dos dados, com especial relevo para a transparência do tratamento de dados, a transferência de dados pessoais num grupo empresarial ou num grupo de empresas envolvidas numa atividade económica conjunta e os sistemas de controle no local de trabalho¹⁵¹.

A LGPD, contrariamente ao RGPD, não cuidou expressamente do tratamento de dados nas relações de trabalho, mas certamente a lei se aplica às relações de emprego, por haver coleta de dados pessoais no ambiente laboral.

Dentre os princípios, fundamentos, direitos e obrigações que consagra a LGPD¹⁵², e que podem ser aplicados às relações de trabalho, vale destacar: o princípio da dignidade, não discri-

150 RGPD: art. 88, §1º: "(...) incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planeamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego".

151 RGPD: Art. 88, §2º.

152 LGPD: Arts 2º e 6º.

minação, autodeterminação informativa¹⁵³, boa-fé, lealdade; a liberdade de expressão, de informação, de opinião; o direito à intimidade e à vida privada, à inviolabilidade da honra e da imagem. E, ainda, o livre acesso, exatidão, clareza, qualidade, atualização, integridade, confidencialidade, conservação, transparência, adequação, proporcionalidade e limitação das finalidades no tratamento dos dados pessoais. Enfim, o interesse público, segurança, proteção, prevenção, responsabilização e prestação de contas, observado sempre o devido processo legal.

Ambos, o RGPD e a LGPD, tratam, ainda que nem sempre sob o mesmo enfoque¹⁵⁴, por exemplo, do princípio da *accountability* ou princípio da responsabilização e da prestação de contas¹⁵⁵, da nomeação e papel do encarregado de dados (*Data Protection Officer*¹⁵⁶) ou ainda, da avaliação de impacto em matéria de proteção de dados¹⁵⁷ (*Data Protection Impact Assessment*).

153 “Segundo JJ Gomes Canotilho, a autodeterminação informativa se traduz, fundamentalmente, na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais. Trata-se de um direito fundamental, visto que diretamente ligado à privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/88)”. PINHEIRO; BOMFIM, 2020.

154 Sobre as principais diferenças entre a LGPD e o RGPD, verificar quadro comparativo de: RUARO, 2020.

155 RGPD: art. 5º. LGPD: art. 6º, §10.

156 RGPD: arts. 37 a 39. LGPD: arts. 5º, VIII e 41.

157 “Relativamente ao relatório de impacto a LGPD não deixou claro em quais situações o controlador será obrigado a realizar um relatório de impacto à proteção de dados pessoais, delegando a uma regulamentação posterior o tratamento desta matéria. O RGPD prevê um relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento resultar em um elevado risco para o direito e a liberdade das pessoas, em determinadas hipóteses”. V. RUARO, 2020.

Consentimento. Segundo o RGPD¹⁵⁸, o consentimento é a manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento. No mesmo sentido, a LGPD afirma que o consentimento é a manifestação de vontade livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada¹⁵⁹. Como consequência, os contratos (compreendido o contrato de trabalho) deverão evitar:

(...) termos técnicos e textos demasiadamente longos. [Logo, as] informações [devem ser] claras, objetivas, inteligíveis, de fácil acesso, expressas acerca dos tipos de dados que estão sendo coletados naquela operação, os quais serão armazenados e os que serão descartados, por quanto tempo permanecerão arquivados, de que forma serão mantidos e, sobretudo para quais finalidades serão utilizados após a coleta e durante o tempo que estiverem em seu poder (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p.13).

Assim, tanto no RGPD¹⁶⁰ quanto na LGPD, as cláusulas que versarem sobre a política de tratamento de dados da empresa devem ser destacadas no documento apresentado ao titular dos dados, de forma a garantir a observância dos princípios da finalidade, transparência e segurança. São excluídas todas

158 RGPD : Consid. n.ºs 32, 33, 42, 43 e arts.4.º,11, §§ 6.º e 7.º .

159 LGPD: art. 5.º, VII.

160 RGPD: art.8.º, § 4.º.

as formas de consentimento passivo ou genérico, sob pena de nulidade do ato.

O consentimento, segundo a LGPD, pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular¹⁶¹. De preferência, o consentimento deverá ser fornecido por escrito e constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais, como por exemplo, por meio de um termo de consentimento para que o empregado¹⁶² concorde expressamente com o conteúdo da política de tratamento de dados do empregador (normalmente, no contexto laboral, o controlador é o empregador)¹⁶³. Em caso de alteração de informação, o controlador deverá informar o titular destacando as alterações feitas. O titular poderá, nos casos em que o seu consentimento for exigido, concordar, discordar da alteração ou revogar seu consentimento. Se o titular dispõe do direito à informação de seus dados pessoais, há hipóteses em que seu consentimento é dispensado¹⁶⁴, por exemplo, para o cumprimento de uma obrigação legal ou em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária¹⁶⁵.

161 LGPD: art. 18, §6º.

162 Trabalhador e empregado são aqui utilizados como termos sinônimos.

163 Cabe ainda ao empregador os deveres de prevenção e não discriminação, impedindo a utilização dos dados para fins ilícitos e discriminatórios (...), incluindo ainda a adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais, sob pena de sua responsabilização. PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR 2020, p. 26.

164 RGD: arts. 6º a 9º e 18. LGPD: art. 7º, §§4º a 7º, 11, 18 e 27.

165 P.ex.: exame toxicológico para o motorista profissional (art.168, § 6º, da CLT), atestado de antecedentes criminais para o vigilante (arts. 12 e 16, VI, da Lei nº 7.102/1983 c/c art. 4º, I da Lei n. 10.826/2003). Cf., ainda: IRR 24300-58.2013.5.13.0023. SBDI-1 Plena J. 20/04/2017, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho.

Ressalte-se, enfim, que tanto na França quanto no Brasil¹⁶⁶, a liberdade do consentimento no contexto laboral é vista com reservas. Isso porque, é sabido que o empregado raramente pode dar, recusar ou revogar livremente o seu consentimento. *Primo*, em razão da dependência financeira do empregado *vis-à-vis* do empregador. *Secundo*, em razão da relação de subordinação que preside o contrato de trabalho e cria, indiscutível, desequilíbrio entre as partes.

Feitas essas considerações iniciais, iremos examinar o tratamento de dados na relação individual de trabalho¹⁶⁷, à luz da LGPD e do RGPD, a partir da interpretação que lhe confere o Direito do Trabalho francês. *In casu*, o interesse pelo direito comparado não é o de importar o sistema estrangeiro, mas de observar quais lições podem ser aproveitadas a fim de construir um sistema próprio à realidade brasileira. Assim, serão analisados, primeiramente, o tratamento de dados laborais na fase que antecede o contrato de trabalho, fase pré-contratual (I). Em seguida, durante o contrato de trabalho, fase contratual (II) e, enfim, após a ruptura do contrato de trabalho, fase pós-contratual (III):

166 Posição adotada pelo *Article 29 Data Protection Working Party, WP 249, Opinion 2/2017 on data processing at work* (§ 6.2.). 8 de junho de 2017. Disponível em https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=610169. Acesso: 6 fev. 2021.

167 A LGPD contrariamente ao RGPD não faz menção ao tratamento de dados pelas convenções coletivas de trabalho e participação de instituições representativas do pessoal. Consid. n° 155, arts. 9° e 88.

I - TRATAMENTO DE DADOS: FASE PRÉ-CONTRATUAL

Recrutamento e Seleção. Segundo o Código do Trabalho francês¹⁶⁸, as informações relativas aos candidatos não podem ser coletadas por um dispositivo que não lhes tenha sido informado previamente. As informações apenas podem ser utilizadas para avaliar a capacidade ou aptidões profissionais para o cargo proposto. Os métodos e técnicas empregados por ocasião do recrutamento devem ser adequados, proporcionais e em relação com a finalidade a ser alcançada. Os resultados coletados são confidenciais¹⁶⁹. Nas empresas com mais de 50 empregados, essas informações serão fornecidas preservando o anonimato e conforme os moldes fixados por Decreto do *Conseil d'État*.¹⁷⁰

Esses dispositivos, interpretados à luz do RGPD, demandam do empregador uma proteção reforçada dos dados pessoais do candidato (titular dos dados) durante o recrutamento: ou seja, são excluídas todas as informações sobre a vida privada do candidato, a menos que a informação tenha vínculo direto e necessário com o cargo em questão. A seleção de candidatos que envolva uma avaliação do comportamento humano, que forneça uma definição do perfil ou personalidade do candidato, com base por exemplo, em sua situação econômica, localização, estado de saúde ou civil, opinião política, religião ou convicções, filiação sindical ou orientação sexual só deverá ser permitida em condições específicas e mediante consentimento do candidato. Recorde-se que o consentimento do

168 Arts. L.1221-6 a L.1221-9; L.1121-1; L.1222-3 e L.1222-4.

169 Arts. 9º do Código Civil francês e 226-1 e ss. do Código Penal francês.

170 Mais alta Corte Administrativa da Jurisdição Administrativa francesa.

candidato, nesta fase, bem como em todas as fases da relação laboral deve ser livre, expresso e inequívoco. O candidato deve, sempre, fornecer as informações de boa-fé¹⁷¹.

Acrescente-se ainda que, segundo o RGPD, o responsável pelo tratamento de dados deverá fornecer ao candidato, dentre outras, todas as informações necessárias para assegurar um tratamento equitativo e transparente de seus dados, tendo em vista as circunstâncias e o contexto específicos em que eles serão tratados. Sempre que os dados pessoais forem suscetíveis de ser legitimamente comunicados a outro destinatário ou utilizados para outro fim que não aquele para o qual tenham sido recolhidos, o responsável pelo tratamento deverá fornecer ao candidato informações sobre a finalidade da coleta, bem como todas as informações necessárias à compreensão do tratamento de dados. O candidato tem o direito de acessar os dados coletados sobre a sua saúde, e.g., resultados de seus exames ou avaliações médicas¹⁷².

Como consequência, os questionários apresentados ao candidato devem observar o princípio da minimização de dados e as questões devem estar diretamente relacionadas a oferta de emprego. Deve ser-lhe informada a finalidade da coleta dos dados, forma e duração do tratamento, a identificação e informações de contato do controlador, se haverá compartilhamento de dados e para qual finalidade, além das responsabilidades dos agentes de tratamentos e os direitos do titular dos dados (direito de acesso, retificação e oposição).

Durante essa fase, o recrutador deve respeitar a vida privada do candidato, bem como observar os princípios de

171 RGPD: art. 5º, §1º, "c".

172 Consid. nºs, 39, 58, 60, 71, 78 e arts. 5º, §1º, "a"; 12; 13, §2º e 26, §1º.

lealdade, minimização, transparência, equidade, proporcionalidade e adequação no tratamento de dados.

Em caso de desfecho negativo da candidatura, o recrutador deve informar ao candidato se pretende manter o seu currículo e arquivos (contendo dados pessoais), bem como, dar-lhe a possibilidade de autorizar ou solicitar a sua destruição. O recrutador, se for o caso, deverá justificar por que certas informações necessitam de conservação.

A experiência francesa pode inspirar o Direito do Trabalho brasileiro¹⁷³. Assim, por exemplo, os dados pessoais coletados por ocasião de um recrutamento e seleção no Brasil (p.ex. identificação pessoal) ou dados sensíveis (p.ex. filiação sindical ou dados relativos à saúde) devem ser tratados com cautela, a fim de evitar discriminação ou afronta à vida privada do candidato. Os princípios supramencionados, bem como o consentimento do titular, devem ser respeitados e observados. Findo o processo seletivo, o recrutador deverá informar claramente aos candidatos não selecionados, a política de utilização dos dados fornecidos e, principalmente, o que será feito com seus dados, documentos, currículos e eventual conservação (PAMPLONA FILHO, CONI JUNIOR, 2020, p.25).

Algoritmos, recrutamento e seleção. *Quid* da seleção por algoritmo? Segundo o RGPD, o titular dos dados tem o direito de não ficar sujeito a nenhuma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar¹⁷⁴. Não se

173 LGPD: arts. 17 a 20.

174 RGPD: art 22.

trata, portanto, de proibir o uso de algoritmos, mas de limitar e enquadrar sua utilização.

Alinhada ao RGPD, a LGPD afirma que o titular dos dados tem direito de solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou aspectos de sua personalidade. O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial¹⁷⁵. Em razão do princípio da transparência, recomenda-se a elaboração de relatório de impacto sobre a proteção de dados pessoais, a fim de evitar eventual contencioso de discriminação.

II - TRATAMENTO DE DADOS: FASE CONTRATUAL

Execução do contrato de trabalho. É na fase contratual que o empregado terá conhecimento da política de tratamento de dados da empresa e dará (ou não) o seu consentimento expresso. Conseqüentemente, as cláusulas contratuais devem ser redigidas de modo a comprovar a transmissão de informações acerca do tratamento de dados do empregado.

O Código do Trabalho francês¹⁷⁶ afirma que nenhuma informação sobre um empregado pode ser coletada por um dispositivo que não lhe tenha sido previamente informado. A

175 LGPD: art.20 e §1º.

176 Artigo L.1222-4 do Código do Trabalho.

exigência de boa-fé e lealdade nas relações de trabalho proíbe o uso de meios clandestinos de controle do empregado. Assim, o controle por geolocalização, biometria ou vídeo/áudio-vigilância não pode ser utilizado se não estiver em conformidade com o RGPD. A coleta ilegal desses dados pelo empregador pode implicar violação da obrigação de lealdade¹⁷⁷, da vida privada e intimidade do empregado, culminando em sanções administrativas ou penais.

Tanto o RGPD quanto a LGPD aplicam-se aos documentos que contenham dados pessoais e dados sensíveis, a exemplo dos dados bancários para pagamento de salários, dados relativos à remuneração para fins de pensão alimentícia, dados relativos à saúde, como exames ocupacionais e atestados médicos, ficha de registro do empregado, filiação sindical, etc. Recomenda-se, pois, que os formulários, questionários e os contratos de trabalho sejam adequados às exigências da LGPD, “sob pena de burla à necessária adequação dos dados coletados à teleologia justificada, de modo a permitir o livre acesso de modo gratuito e com qualidade, exatidão, clareza, transparência e segurança, cabendo às empresas a obrigação de prestação de contas (*accountability*)” (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p.26).

Rememore-se que é direito do empregado, na qualidade de titular dos dados pessoais, o acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados que devem ser disponibilizados de forma clara, adequada e ostensiva pelo empregador. Dentre outros, devem ser-lhe informados seus direitos na qualidade de titular dos dados e a finalidade específica do tratamento; forma e duração do tratamento, observados os

177 Artigo L.1222-1 do Código do Trabalho.

segredos comercial e industrial; identificação e informações de contato do controlador; informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade; responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento, etc. O empregado pode, a qualquer momento, durante a execução do contrato e mediante requisição, acessar, confirmar, corrigir seus dados incompletos, inexatos ou desatualizados, bem como solicitar o bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o LGPD ou revogar seu consentimento¹⁷⁸. Ele tem o direito de se opor a uma medida de definição de perfil, direito à portabilidade dos seus dados, direito à limitação do tratamento, e, enfim, direito de acesso, retificação, bloqueio¹⁷⁹ ou eliminação¹⁸⁰.

Dentre as diversas questões relativas ao tratamento de dados pessoais e sensíveis durante a execução do contrato de trabalho, destacamos a vigilância e o monitoramento dos trabalhadores (a), uso da biometria (b), do *BYOD* (c) e dos dados relativos à saúde do trabalhador (d):

a-Vigilância e monitoramento de empregados. Na França, à luz do RGPD, da legislação¹⁸¹, das deliberações da

178 LGPD: art. 18.

179 LGPD: arts. 7º a 12, 15 a 22. RGPD: Consid. nºs 32, 42, 43 e art. 4º, §11.

180 Quanto ao direito ao esquecimento digital, o RGPD faz a ele expressamente menção, dentre outros, nos Considerandos nºs 65 e 66 e no art.17. Sobre o tema, o STF, afirmou ser incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso. RE-1010606-RJ, Plenário, j. 11/02/2021, Rel. Min. Dias Toffoli.

181 P.ex.: arts. 5º, §1º, "c", 9º, §4º, 11, 1, do RGPD. Arts. 8º, II, §9º de la *Loi du 6 janvier 1978*. Arts. L.1121-1, L.1221-6 a L.1221-9; L.1121-1;

CNIL¹⁸² e da jurisprudência¹⁸³, em regra geral, não é permitido o monitoramento permanente dos empregados (p.ex. vigilância constante por vídeo, *webcam* ou dispositivos de áudio), salvo em circunstâncias especiais e devidamente justificadas. Tal como acontece com qualquer tratamento de dados pessoais, um sistema de monitoramento do tempo de trabalho ou das atividades realizadas pelos empregados, à distância ou *in loco*, deve ter uma finalidade clara, definida, além de ser proporcional e adequada aos fins a que se destina. Os empregados e o *Comité social et économique*¹⁸⁴ (CSE) devem ser informados acerca de toda forma de monitoramento e vigilância. Isso porque, os empregados também têm direito ao respeito de sua vida privada no local de trabalho. Assim sendo, um sistema de vigilância permanente é excessivo e desproporcional, principalmente porque existem meios alternativos e menos intrusivos para alcançar tal fim. Igualmente excessivo e desproporcional é o compartilhamento permanente da tela e/ou uso de *keyloggers*¹⁸⁵, ou ainda, a obrigação do empregado de realizar ações, regularmente, para demonstrar sua presença atrás de sua tela, como clicar a cada X minutos em um aplicativo, ou tirar fotos em intervalos regulares e enviá-las ao empregador¹⁸⁶.

L.1222-3, L.1222-4 e L.2323-47 do Código do Trabalho. Art. 9º do Código Civil. Arts. 226-1 e ss. do Código Penal.

182 Disponível em: <https://www.cnil.fr/>. Acesso : 13 fev. 2021.

183 *Cour de cassation. Chambre sociale, 19 déc. 2018, arrêt n° 17-14.631, Publié au bulletin. Conseil d'État, 10me - 9ème chambres réunies, 15 déc. 2017, 403776, Publié au recueil Lebon.*

184 Instância representativa do pessoal. Art. L. 2312-38 do Código do Trabalho.

185 *Keyloggers* :software que permite registrar todas as teclas digitadas por uma pessoa em um computador.

186 Esses processos, segundo a CNIL, são particularmente invasivos e equivalem a um monitoramento permanente e desproporcional das

Câmeras podem ser instaladas nas entradas e saídas de edifícios, saídas de emergência e vias de circulação. Elas também podem filmar áreas onde mercadorias ou bens valiosos são armazenados. Mas não devem filmar os trabalhadores (o rosto) em seu local de trabalho, exceto em circunstâncias especiais (p.ex., é permitida a filmagem do caixa bancário em atividade, mas não o seu rosto). As câmeras também não devem filmar as áreas de descanso ou banheiros. Se as imagens puderem ser acessadas remotamente, pela internet ou pelo celular, por exemplo, esse acesso deve ser protegido. Por fim, a gravação do som é reservada a situações específicas, limitadas e justificadas pela finalidade (p.ex., uma agressão do trabalhador no local de trabalho)¹⁸⁷.

A CNIL aconselha¹⁸⁸, pois, que antes da implantação de qualquer ferramenta de monitoramento ou controle, seja realizado um teste de adequação e proporcionalidade para determinar se todos os dados são realmente necessários, a fim de garantir que as eventuais violações do direito à privacidade sejam reduzidas ao mínimo necessário à consecução da atividade profissional. Informações claras e específicas devem ser fornecidas aos empregados sobre qualquer monitoramento ou controle realizado no ambiente de trabalho, bem como as finalidades, objetivos e as circunstâncias de tal monitoramento ou controle, uma vez que essas atividades podem afrontar a privacidade dos empregados.

atividades dos empregado. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillance-videoprotection-au-travail>. Acesso : 15 fev. 2021.

187 Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillance-videoprotection-au-travail> . Acesso : 13 fev. 2021.

188 *Idem*.

A LGPD, como o RGPD, não proíbe o monitoramento por câmeras de vídeo interno e externo do ambiente da empresa. Da leitura da LGPD pode-se concluir que o tratamento dos dados coletados pelo monitoramento deve ser necessário, justificado, proporcional, transparente e adequado aos fins a que se destina. Tal como ocorre no RGPD, o empregado deve ser informado do monitoramento, de preferência por escrito, sobretudo porque o uso de dados coletados por meio de um sistema de vídeo-vigilância ou o uso de dados de um sistema de geolocalização que monitore (de modo sistemático ou pontual) o empregado pode violar sua intimidade e vida privada no ambiente de trabalho. Uma avaliação de impacto pode ser realizada. A questão será, certamente, objeto de pronunciamento seja pelo Poder Judiciário, seja pela ANPD.

b- Biometria. Dado pessoal sensível, a biometria merece tratamento particular pelo empregador. À luz do RGPD¹⁸⁹, o controle da jornada por meio de registro de ponto eletrônico pelo uso de biometria deverá ser previamente autorizado pelo empregado e seu uso restrito ao fim a que se destina, vedada a utilização para outra finalidade, sem o consentimento expresso do trabalhador. Na França, a CNIL interpretando o RGPD, a legislação¹⁹⁰ e a jurisprudência¹⁹¹ estabelece os procedimentos a serem adotados para a utilização de dados biométricos impostos pelo empregador (seja ele de direito público ou privado) ao seu pessoal (em sentido *lato*: empre-

189 RGPD: Consid. n.ºs 51, 53, 91 e arts. 4.º, §14; 9.º, §1.º e §4.º.

190 V. arts. 5.º, §1.º, « c », 9.º, §4.º e 11, §§1.º, 2.º, « b » do RGPD. Art. 8.º, § 2.º e 9.º de *la loi du 6 janvier 1978 modifiée*. Art. L.1121-1 do Código do Trabalho.. Disponível em: <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/deliberation-2019-001-10-01-2019-reglement-type-contrôle-dacces-biometrie.pdf>. Acesso: 15 fev. 2021.

191 Ver nota de rodapé n.º 63.

gados, estagiários, trabalhadores temporários, voluntários, etc.), a fim de controlar o acesso ao local de trabalho. Como todo tratamento de dados sensíveis, o uso da biometria deve ser justificado, proporcional e adequado aos fins a que se destina. O responsável pelo tratamento dos dados deve tomar as medidas adequadas (de segurança e conservação) para fornecer ao empregado todas as informações necessárias sobre os dados coletados. Uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados deve ser efetuada pelo responsável do tratamento antes da implementação da biometria. Enfim, o uso de dados biométricos só será permitido para controlar o acesso ao local de trabalho¹⁹².

A LGPD¹⁹³, no mesmo sentido, afirma que os dados biométricos são dados pessoais sensíveis, e tal como previsto no RGPD, seu uso deve ser enquadrado aos fins a que se destina (p.ex., o controle do ponto eletrônico¹⁹⁴) e mediante informação/consentimento do trabalhador. Nesse tema, também, recomenda-se uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados sensíveis.

c- BYOD. Em razão da atual pandemia de Covid-19 e da generalização do teletrabalho, muitos trabalhadores passaram a utilizar o próprio equipamento tecnológico para teletrabalhar (comumente denominado “*BYOD- Bring Your Own Device*”), o

192 Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/lacces-aux-locaux-et-le-controle-des-horaires-sur-le-lieu-de-travail>. Acesso 15 fev. 2021. Acesso 15 fev. 2021. Sobre o reconhecimento facial: <https://rm.coe.int/lignes-directrices-sur-la-reconnaissance-faciale/1680a134f4>. Acesso: 19 fev. 2021.

193 LGPD: art.5º, II.

194 V. art. 74 da CLT e Portaria nº 1.510 de 21 de agosto de 2009 do Ministério do Trabalho e Emprego.

que suscita questionamentos acerca do tratamento de dados e da vida privada, à luz do RGPD e LGPD.

A utilização de equipamentos de informática de uso pessoal em contexto profissional apresenta inconvenientes para empregados e empregadores. Para empregados, tendo em vista a dificuldade em estabelecer limites claros entre os dados pessoais (vida privada) e dados profissionais. Para o empregador, em razão do risco de divulgação de informações sigilosas que possam transitar nos dispositivos pessoais de seus empregados ou seu possível uso inadequado por terceiros (amigos, familiares, etc.) e, ainda, “a (im)possibilidade de monitorar os dispositivos pessoais do empregado, dada a eventual violação de sua privacidade e intimidade” (FINCATO; FRANK, 2020, p. 69 -71). Se o empregador é, em princípio, livre para acessar os dados contidos no equipamento profissional confiado ao empregado, porque presume-se de natureza profissional, esse não é o caso quando se tratar de dados constantes do equipamento pessoal do empregado. Ressalte-se que, o empregador é responsável pela segurança dos dados pessoais de sua empresa e os dados de seus empregados, inclusive quando estão armazenados em dispositivos pessoais sobre os quais não possui controle físico ou jurídico, mas que autorizou o uso (por seus empregados). Enfim, o uso de *BYOD* não isenta o empregador de sua obrigação de fornecer a seus empregados os equipamentos e infraestrutura necessários para o desempenho de atividades, pois o uso de ferramentas pessoais deve ser excepcional no contexto profissional.

Ressalte-se que, à luz do RGPD e da LGPD, o uso de equipamento pessoal (*BYOD*) pode gerar dados pessoais. Consequentemente, o recurso ao *BYOD* não altera as obrigações dos responsáveis pelo controle dos dados coletados, tampouco os princípios que regem esse tratamento (principalmente, os

da transparência, adequação, minimização, proporcionalidade e finalidade). Evidentemente, deve haver o consentimento expresso do empregado quanto ao tratamento e eventual compartilhamento de seus dados pessoais coletados.

Recorrer ao *BYOD* é, portanto, uma decisão que exige ponderação sobre as vantagens e desvantagens apresentadas pelo uso de ferramentas pessoais, que confunde os limites entre a vida pessoal e profissional, além de pôr em risco a segurança de dados pessoais dos trabalhadores, empresa, clientes e terceiros. Recomenda-se, pois, a elaboração de relatório de impacto sobre a proteção de dados pessoais.

d- Saúde. Nos termos dos artigos L. 4121-1 e L. 4122-1 do Código do Trabalho francês, o empregador tem a obrigação de proteger a saúde e a segurança de seus empregados devendo implementar todos os meios necessários possíveis para tornar efetivo esse direito. No Brasil, igualmente, o empregador deve tomar as medidas necessárias para a redução de riscos inerentes ao trabalho por meio das normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII), proteção do meio ambiente do trabalho (arts. 200, VIII e 225, *caput*), além das normas de proteção e segurança previstas nos arts. 154 a 201 da CLT e das Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho, sem olvidar as garantias previstas na Constituição Federal, principalmente, a proteção dos direitos fundamentais contidos no arts. 5º e 6º (e.g. direito à vida, segurança, saúde, integridade, repouso, vida privada, etc.) .

A regra geral, segundo o RGPD¹⁹⁵, é a proibição do tratamento de dados relativos à saúde, salvo, por exemplo, se o tratamento for necessário para proteger os interesses vitais

195 RGPD: art. 9.

do titular dos dados¹⁹⁶, ou por motivos de interesse público¹⁹⁷ no domínio da saúde pública¹⁹⁸, ou se o tratamento for necessário para efeitos de medicina preventiva ou de medicina do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, diagnóstico médico, tratamentos de saúde¹⁹⁹, sempre com fundamento na legislação da UE ou na legislação do Estado-Membro, observada a proporcionalidade e a salvaguarda dos direitos fundamentais do titular dos dados. Essas regras do RGPD devem ser conciliadas com a obrigação legal acima mencionada, sobretudo em tempos de pandemia da Covid-19. Assim, exceções legais podem ser invocadas pelo empregador para o tratamento de dados pessoais relativos à saúde, no combate à Covid-19, garantida a sua utilização apenas para tais fins específicos²⁰⁰. Esclareça-se que, no tema, as autoridades francesas²⁰¹ parecem posicionar-se no sentido de que os empregadores não devem estabelecer um tratamento sistemático e generalizado dos dados de saúde de seus empregados, além daquele que for solicitado pelas autoridades de saúde pública, a fim de preservar o direito à vida privada e evitar discriminação. A CNIL²⁰², à luz do RGPD²⁰³, recorda a obrigação do empregador de estar particularmente vigilante quanto à utilização, em princípio proibida, mas auto-

196 RGPD: art. 9º, §2º, “c”.

197 RGPD: art. 9º, §2º, “g”.

198 RGPD: art. 9º, §2º, “i”.

199 RGPD: art. 9º, §2º, “h”.

200 A corroborar, cite-se o Preâmbulo do RGPD e Considerando n° 46. Derrogações à proibição do artigo 9.º estão previstas nos Considerandos n°s 52 e 54 do RGPD.

201 A CNIL, em particular.

202 Disponível em: <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/referentiel-grh.pdf>. Acesso: 15 fev. 2021.

203 RGPD: arts. 9, §2º e 88.

rizada excepcionalmente, dos dados sensíveis como os dados de saúde, em matéria de saúde ocupacional. Isso porque, esses dados só podem ser processados para fins específicos (p.ex. gestão do serviço de saúde ocupacional, acidentes de trabalho, doenças profissionais ou medidas de segurança específicas).

De modo similar, extrai-se da LGPD que o tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ser realizado para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária e com o consentimento do empregado, salvo hipóteses legais²⁰⁴. É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis relativos à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas à prestação de serviços de saúde ou de assistência farmacêutica²⁰⁵. Na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais que serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas, mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme as práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas²⁰⁶. O acesso aos dados em questão será objeto de regulamentação por parte da autoridade nacional e das autoridades da área de saúde e sanitárias, no âmbito de suas competências.

204 LGPD: art. 7º e §5º.

205 LGPD: art.11.

206 LGPD: art. 13.

Aqui, também, a experiência francesa pode ser útil ao jurista brasileiro, pois os princípios de minimização, adequação, proporcionalidade e transparência no tratamento de dados, que informam o RGPD (e também a LGPD) podem ser aplicados durante a execução do contrato de trabalho, a fim de conciliar o direito do empregado de proteger seus dados pessoais (sobretudo os dados sensíveis, caracterizados por seu elevado potencial discriminatório) e o direito do empregador de conservar esses dados, por razões legais ou interesse público.

III - TRATAMENTO DE DADOS: FASE PÓS CONTRATUAL

A ruptura do contrato de trabalho, por qualquer motivo, requer a observância dos preceitos da LGPD e do RGPD.

O empregado tem, portanto, o direito de solicitar a eliminação de seus dados pessoais quando da rescisão contratual. Todavia, da leitura dos artigos 15 e 16 da LGPD conclui-se que pode ser autorizada a sua conservação, mesmo sem a autorização do empregado, por exemplo, para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador/empregador²⁰⁷. Nesse caso, o arquivamento da documentação do ex-empregado pode ser admitido, observado o prazo prescricional de 2 anos ou prazo superior para alguns documentos, em razão de fiscalização e auditoria do trabalho, como por exemplo os dados de depósito do FGTS.

No mesmo sentido, o RGPD afirma que o responsável pelo tratamento de dados deve justificar quem a eles pode

207 P.ex.: “guarda de informações fiscais, tributárias, trabalhistas, previdenciárias, observado os respectivos prazos prescricionais. PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p. 15.

ter direito e por quais motivos, pois esses mesmos dados podem ser utilizados após a rescisão do contrato de trabalho, de modo desleal ou abusivo. Deverá, igualmente, estar atento às medidas de privacidade e aos procedimentos técnicos adequados de forma a garantir que o tratamento de dados esteja em conformidade com o RGPD. Enfim, com vistas a prevenir contencioso, o responsável pelo tratamento deverá ser capaz de demonstrar que tomou todas as medidas necessárias para proteger a coleta de dados do ex-empregado (inclusive dos clientes ou terceiros com quem ele trabalhou) e evitar, assim, possível responsabilização civil ou administrativa. Recomenda-se, por exemplo, que por ocasião da rescisão contratual conste cláusula de confidencialidade, lealdade e menção especial sobre o sigilo dos dados de clientes e terceiros²⁰⁸.

Essa interpretação do RGPD *à la française*, parece-nos, poder inspirar o jurista brasileiro quando da elaboração dos documentos relativos à rescisão contratual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O “mundo digital” modificou nossas interações com a sociedade, família e amigos. A atual pandemia acelerou esse quadro : o *homo numericus* (COMPIÈGNE, 2010) em evolução antes da pandemia consolidou sua presença na *net*. Enaltecido pelas redes sociais, ele descortina sua vida privada no “mundo virtual” como jamais o “mundo físico” conheceu, indicando ao “mundo jurídico” que essa noção evoluiu. Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que descortina sua vida privada, o *homo numericus* requer o controle desses dados. *Maître et Seigneur*

208 RGPD: arts. 12 a 21.

dans son Royaume, ele aceita fazer concessões de divulgação e acesso a suas informações, aceita a invasão da sua *privacy*, mas a condição que não haja mercantilização dessas informações pessoais (CASILLI, 2015).

Nessa arena do *Big Data*, tanto a LGPD quanto o RGPD têm por finalidade a proteção de direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana, principalmente o direito à intimidade e à vida privada. Eles permitem que o *homo numericus* se reaproprie de seus dados pessoais, controle os métodos de compartilhamento e de acesso de suas informações, limitando, assim, o confisco de seus dados pessoais pelas grandes plataformas digitais (CASILLI, 2018). Ambos, exigem das relações empregatícias adaptações: lealdade, transparência e proporcionalidade no tratamento de dados.

A experiência francesa nos convida a refletir sobre os caminhos a seguir, a fim de garantir a efetividade desses direitos, fazer evoluir o direito pátrio alinhando-o às exigências internacionais de proteção e segurança jurídica de dados pessoais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Antônio Carlos. A proteção de dados no contrato de trabalho. *Revista Ltr: legislação do trabalho*. São Paulo, SP, v. 82, n. 6, p. 655-661, jun., 2018.

ALVES, Amauri Cesar; ESTRELA, Catarina Galvão. Consentimento do trabalhador para o tratamento de seus dados pelo empregador: análise da subordinação jurídica, da higidez da manifestação de vontade e da vulnerabilidade

de do trabalhador no contexto da LGPD. *Síntese*, v. 31, n. 375, p. 25-39, 2020.

BURITI, C.R.. A ineficiência do Direito na prevenção de vazamentos de dados pessoais Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/vazamentos-dados-pessoais-05032021>. Acesso: 6 mar. 2021.

CALEGARI, Luiz Fernando. A influência da LGPD nas Relações de Trabalho: a necessidade de as empresas se adequarem à nova legislação. *Síntese*, v. 31, n. 375, p. 21-24, 2020.

CAPRIOLI, E. L'enjeu de la protection des données à caractère personnel en matière de publicité ciblée. *Comm. com. Élec.*, n° 6, comm. 60, juin/2009.

COMPIÈGNE, Isabelle. *Chapitre V. Qui est l'homo numericus?* In *La société numérique en question(s)*. (dir.) de Compiègne Isabelle. Éditions Sciences Humaines, 2010, p. 59-70.

CASILLI, A. *Quelle protection de la vie privée face aux attaques contre nos libertés numériques?* 2015. Disponível em : <https://www.casilli.fr/2015/02/07/7013>. Acesso em :16 fev. 2021.

_____. *Le RGPD, Un premier pas dans la bonne direction*. Libération, 2018. Disponível em : <http://www.casilli.fr/tag/donnees-personnelles/> Acesso em: 16 fev. 2021.

DERBLI, Ludimila Santos. O transplante jurídico do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União

Europeia (“GDPR”) para o Direito brasileiro. *Revista Eletrônica do Programa de Pós-graduação da Câmara dos Deputados*, Brasília, v. 12, n. 30, p. 181-193, set./dez. 2019.

DERIEUX, Emmanuel. Réseaux sociaux et responsabilité des atteintes aux droits de la personnalité. *RLDI/100*, nº 3334, p. 77-89, jan., 2014.

FINCATO, Denise; FRANK, Marina Silveira. *Bring Your Own Device (BYOD)* e suas implicações na relação de emprego: reflexões práticas. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 9, n. 89, p. 66-82, jun., 2020.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia; FINKELSTEIN, Claudio. Privacidade e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista de Direito Brasileiro*, Florianópolis, v. 9, n. 23, p. 284-301, maio/ago. 2019.

GOULART, Guilherme Damasio. Limites do *BYOD*: entre o poder do empregador e a proteção dos direitos da personalidade do empregado. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 40, n. 159, p. 71-86, set./out., 2014.

GUNTHER, Luiz Eduardo; COMAR, Rodrigo Thomazinho; RODRIGUES, Luciano Ehlke. A proteção e o tratamento dos dados pessoais sensíveis na era digital e o direito à privacidade : os limites da intervenção do Estado. *Rev. Relações Internacionais no mundo atual*, Curitiba, v. 2, n. 27, p. 1-17, 2020.

LE MOINE, L., Intimité et vie privée du travailleur connecté : ‘BYOD’, capteurs, sécurité des données dans l’entrepr-

se numérique. *La lettre innovation et prospective de la CNIL*, n 7, juin, 2014.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos no Direito do Trabalho. *Direito Unifacs: debate virtual*, Salvador, n. 239, p. 1-42, maio, 2020.

PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. A Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos nas relações de trabalho. 01/10/2020. Disponível em: <http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-seus-impactos-nas-relacoes-de-trabalho>. Acesso em : 10 fev. 2021

RAMOS, Lara Castro Padilha; GOMES, Ana Virgínia Moreira. Lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações de trabalho. *Scientia Iuris*, Londrina, v.23, n.2, p. 127-146, jul., 2019.

RUARO, Regina Linden. Algumas reflexões em torno do RGPD, em especial quanto ao consentimento, com alusões à LGPD (um exercício interpretativo). *In Direitos Fundamentais e Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, ano 14, n. 42, p. 219-249, jan./jun. 2020.

O PAPEL DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE EMPRESARIAL PARA EVITAR A DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Valdiney da Silva Nogueira²⁰⁹

Resumo: O aumento no uso de programas computacionais para recrutar candidatos tem levado à discussão sobre formas de evitar discriminação algorítmica nas contratações e assim fortalecer o princípio da dignidade da pessoa humana. Diante disso, desenvolve-se a problemática orientadora do trabalho, que consiste em buscar em programas de *compliance* elementos que possam diminuir o viés algorítmico que perpetua a discriminação entre trabalhadores de grupos historicamente excluídos. A pesquisa usa de análise bibliográfica e pesquisa documental, adotando-se o método indutivo e buscando obter respostas quanto à possibilidade de programas de *compliance* instituídos na atualidade auxiliarem na diminuição de propagação de vieses algorítmicos.

Palavras-chave: *compliance* – dignidade da pessoa humana – discriminação algorítmica

Abstract: The increase in the use of computer programs to recruit candidates has led to a discussion on ways to avoid algorithmic discrimination in hiring and thus strengthen the

209 Mestre e Doutorando em Direito pelo PPGD da Universidade de Marília/Unimar. Especialista em Direito Administrativo pela rede de ensino Anhanguera Educacional. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso/TJMT. adv.valdiney@gmail.com

principle of human dignity. Therefore, the guiding issue of the work is developed, which consists of seeking information in compliance programs that can reduce the algorithmic bias that perpetuates discrimination between workers from historically excluded groups. The research uses bibliographic analysis and documentary research, adopting the inductive method and seeking to obtain answers regarding the possibility of currently instituted compliance programs to help reduce the spread of algorithmic biases.

Keywords: compliance – dignity of human person – algorithmic discrimination

Introdução

O avanço da tecnologia tem impactado cada vez mais os atores sociais em suas tomadas de decisões. Os sistemas de Inteligência Artificial/IA do cotidiano, por meio de algoritmos classificatórios, criam *scores*²¹⁰ de usuários, escolhem candidatos para vagas de empregos, sugerem amigos em redes sociais e indicam quais mídias assistir ou ouvir nos aplicativos de *streaming*²¹¹.

A seleção de colaboradores também não tem ficado de fora desses sistemas tecnológicos, sendo que algumas empresas, incluindo brasileiras, têm optado pelas seleções totalmente *on-line*, situação essa que fora agravada pela pandemia do Covid-19.

210 Ferramentas que por meio de pontuação individual indicam as probabilidades de as pessoas honrarem os compromissos financeiros e terem acesso a créditos financeiros.

211 Tecnologia de transmissão de dados pela internet sem que seja necessário baixar o conteúdo.

Assim, a problemática a ser discutida neste trabalho tem relação com o fato de que a tomada de decisões empresariais, baseada exclusivamente em informações fornecidas por algoritmos, pode apresentar riscos como *data sets* viciados, opacidade de sua forma de atuação e a possibilidade de promoverem ainda mais a discriminação de grupos hipossuficientes, ofendendo direitos fundamentais descritos na Constituição Federal.

Com vistas a existência de riscos graves na contratação de colaboradores por meio exclusivo de algoritmos, busca-se, em programas de compliance, mecanismos que possam fortalecer a tomada de decisões empresariais com respeito às heterogeneidades encontradas na sociedade brasileira de modo que esses sistemas, ainda que de forma bem estruturada, não promovam a discriminação de trabalhadores.

Quanto aos aspectos metodológicos, o trabalho será realizado por meio de pesquisa bibliográfica a respeito da doutrina jurídica relacionada ao tema, bem como de sítios de *internet* que tragam informações relevantes. O método será o indutivo. O desenvolvimento do trabalho se dará em três partes. Num primeiro momento será analisada a funcionalidade de algoritmos, sua definição e atuação; na sequência, serão tecidas algumas considerações a respeito de algoritmos enviesados e por qual motivo as respostas dadas por esses sistemas não privilegiam a heterogeneidade esperada; e, por fim, serão analisados os pilares de compliance que auxiliam a empresa a ter atuação ética e como esses pilares podem evitar que a contratação exclusivamente por sistemas informáticos pode causar ainda mais desemprego entre os grupos vulneráveis.

2. Algoritmos e Seleções

Algoritmo, na lição de Elias (2017, p. 1), é uma sequência de regras ou operações que, aplicada a um certo número de dados, permite solucionar classes semelhantes de problemas. São as diretrizes seguidas por uma máquina, uma forma de representar matematicamente um processo estruturado para a realização de uma tarefa. Na mesma linha encontra-se a definição de Domingos (2015) como sendo sequência de instruções em que se diz a um computador o que ele deve fazer.

Podem ser divididos em dois grupos: programados e não-programados. Os programados, como o próprio nome sugere, seguem o caminho descrito pelo programador e os não-programados seguem o caminho criado por outros algoritmos. Naquele, a informação entra no sistema, o algoritmo executa as determinações previamente determinadas e depois a informação sai. Neste, os dados e o resultado desejado são carregados no sistema e este produz o algoritmo que transforma um no outro. (FERRARI, BECKER E WOLKART, 2018, p. 4)

Por sua vez, a técnica de aprendizagem de máquinas (*machine learning*)²¹² usa algoritmos para coletar e interpretar dados fazendo previsões sobre fenômenos. Quanto maior a quantidade de dados submetidos ao sistema, mais ele se adapta de forma totalmente independente, ou seja, sem o auxílio do programador. (ASSUNÇÃO, 2017)

No caso dos algoritmos programados, Ferrari, Becker e Wolkart (2018, p. 4) ainda destacam que

212 Conjunto de técnicas e modelos estatísticos que permitem às máquinas desenvolver modelos e fazer previsões sem necessidade de reprogramação.

O sistema é carregado com um objetivo (output), e vários inputs. Os inputs são testados em vários caminhos. Quando se chega ao resultado desejado, o caminho mais assertivo recebe um peso maior (na conta matemática). Assim, as camadas neurais internas (*hidden layers*) passam a dominar a tarefa, e a entregar resultados mais precisos na medida em que o algoritmo confere um peso maior às conexões que apresentam resultados mais próximos dos desejados.

Já em relação aos não-programados, os autores lecionam que

os dados que alimentam o sistema não são rotulados, deixando o algoritmo de aprendizado encontrar, por conta própria, estrutura nas entradas fornecidas. Dessa forma, esses algoritmos têm a capacidade de organizar amostras sem que exista uma classe predefinida. O aprendizado não supervisionado é útil quando for necessário descobrir padrões em determinado conjunto de dados não rotulados, e pode ser um objetivo em si mesmo ou, ainda, um meio para atingir determinada finalidade. Essa técnica é empregada no reconhecimento e identificação de faces e de vozes, além da criação de sistemas de tomada de decisão em curto espaço de tempo, viabilizando, por exemplo, a construção de carros e drones autônomos.

Existem ainda os algoritmos de reforço, que na lição de Ribeiro (1999), se trata de um “paradigma computacional de aprendizagem em que uma agente aprendiz procura maximizar

uma medida de desempenho baseada em reforços (punição x recompensa) que recebe ao interagir com um ambiente desconhecido”.

Ainda conceitualmente falando, Gillespie (2018, p. 97), afirma que os algoritmos não são necessariamente *softwares*. Em seu sentido mais amplo, são “procedimentos codificados que, com base em cálculos específicos, transformam dados em resultados desejados”, advertindo que é necessário prestar atenção especial na introdução desses algoritmos nas práticas de conhecimento humano, pois estes podem ter ramificações políticas.

É o caso da problemática a ser discutida neste trabalho, relacionada com a possibilidade de empresas passarem a usar sistemas de contratação de empregados por meio de sistemas computacionais que podem, por meio de *data sets* viciados, opacidade em sua forma de atuação e a possibilidade de promoverem a discriminação de comunidade vulnerável, principalmente a população negra que historicamente é excluída dos melhores postos de trabalho. (GOMES, 2018)

A preocupação com tais métodos de concentração se justifica pelo crescente aumento de sistemas de Inteligência Artificial na atividade empresarial, sendo que, quanto maiores os incentivos para o uso de processamento de dados baseados em algoritmos responsáveis por tomar decisões, mais urgente é a necessidade de se discutir procedimentos e consequências que podem advir para a sociedade por meio desses atos. (MENDES E MATTIUZZO, 2019, p. 43)

No caso dos algoritmos de seleção de candidatos, o resultado gerado pelo algoritmo tem relação direta com as informações nele alimentadas. Assim, se o perfil de presiden-

te de grandes corporações é o de homem branco, hétero, na média dos sessenta anos e com formação superior em instituição internacional, o sistema na hora de selecionar candidatos(as) para ocupar um cargo dessa envergadura, automaticamente, optará por pessoas que sejam pertencentes a esse perfil, deixando de lado, no exemplo, as mulheres que também teriam condições técnicas de ocupar esse cargo.

No exemplo acima, o problema não está, basicamente, nas opções feitas pelo algoritmo, mas sim no padrão e modelo das informações com as quais fora alimentado. Assim, como o resultado prático dessa seleção tenha sido a exclusão de candidatos do sexo feminino, pardos, jovens e com formação em universidades brasileiras, é possível – e necessário – que esses programas de seleção não fiquem sob responsabilidade exclusiva de sistemas computacionais, mas sim que as escolhas se deem por meio de regras claras e fundamentadas em programas de *compliance* que valorizem a heterogeneidade e o respeito aos direitos fundamentais de seus colaboradores.

Assim, no caso de adoção, por parte da empresa, de contratação de pessoas por meio exclusivo de sistemas computacionais, esse procedimento somente estará de acordo com os programas de *compliance* empresarial caso sua base de dados esteja alimentada com informações que façam com que o resultado final dessa seleção seja a mais eclética possível, de acordo com o perfil dos aspirantes ao cargo vago.

Evidente que um processo de contratação mantém estreita relação com a questão da predileção. Ao analisar uma série de currículos, o contratante, ou seu preposto, busca prever quais candidatos terão bom desempenho para a função e

quais não terão. A discussão principal aqui tratada não busca se enveredar por esse caminho, mas sim alertar para o fato de que essas seleções realizadas exclusivamente por meio informático podem demonstrar preconceito algorítmico e devem ser acompanhadas de perto de setor responsável pela *compliance* a fim de evitar denúncias de discriminação contra a empresa afetando a sua imagem perante o mercado e seus consumidores.

Isso porque, como será visto a seguir, os sistemas tendem a reproduzir os preconceitos de seus programadores ou mesmo o padrão de informações com os quais são alimentados, fatos esses que, além de não retratar a realidade, aumentam o preconceito contra a população vulnerável, historicamente renegada aos cargos mais baixos e de menor remuneração na empresa.

3. Discriminação Algorítmica

Nos Estados Unidos, juízes criminais e oficiais de liberdade condicional têm, a cada dia mais, usado sistemas de Inteligência Artificial/IA para avaliar a probabilidade de um réu se tornar reincidente. O problema levantado por alguns pesquisadores é que um desses sistemas, o COMPAS (Criação de Perfil de Gerenciamento de Infratores Correcional para Sanções Alternativas), em suas análises, aponta preconceito algorítmico contra réus negros.

Para esse sistema, réus brancos com maior probabilidade de reincidência eram sinalizados como de baixo risco enquanto que réus negros, mesmo com histórico criminal curto, eram, erroneamente, classificados como sendo de risco alto em comparação com seus colegas brancos. (LARSON, ET AL, 2016)

E o problema dos algoritmos enviesados não se restringe à seara criminal, tendo Cathy O’Neil em sua obra “armas de destruição matemática” (2016, p. 14) dado o exemplo das escolas que, usando sistemas de IA, atribuía pontos a determinados professores com objetivo de otimizar o sistema escolar. A demissão dos docentes menos produtivos com base em resultados algorítmicos, embora tenha justificativa numérica baseada em critérios objetivos, nem de longe apresentava critérios éticos, eficientes e de acordo com a realidade fática.

Isso porque um professor que se interessasse pelos problemas pessoais e educacionais dos alunos e que tivesse boa produtividade na formação escolar de seus discentes poderia não obter boa pontuação no algoritmo, caso alguns de seus alunos não tivessem conseguido bom desempenho numa avaliação objetiva, por exemplo.

Dessa forma, o que se questiona é o fato de decisões importantes na vida do trabalhador estar sendo tomadas por sistemas de informática sem considerar outros motivos fáticos, sem aval ou fiscalização estatal, baseadas puramente em informações colhidas por meio de dados variados e sem analisar outros critérios subjetivos que demandem atuação de um servidor humano.

O’Neil (2016, p. 14-15) cita ainda o caso da professora Sarah Wysocki, que apesar de obter avaliações positivas por parte da direção escolar e de pais de alunos, recebeu pontuação negativa pela IA que mediu sua eficácia no ensino da matemática e habilidades de linguagem. O algoritmo, considerando apenas essas duas habilidades e sem ter como analisar outros critérios subjetivos, classificou Wysocki como insuficiente, o

que resultou na sua demissão e na de inúmeros outros colegas professores.

Sobre essa temática, Elias (2017, p. 7) ensina que

Processos totalmente automatizados podem ser usados para substituir o julgamento individual de um operador de linha de frente e, portanto, podem remover uma fonte potencial de subjetividade e o viés tendencioso. Mesmo as pessoas bem intencionadas têm preconceitos conscientes e inconscientes que afetam os seus julgamentos. Assim, acredita-se que a decisão algorítmica pode oferecer uma oportunidade para melhorar o aspecto de imparcialidade.

Além disso, algoritmos não são imparciais e podem conter os preconceitos presentes nos criadores do algoritmo ou nos dados que foram usados para treinar o algoritmo. O desempenho dos algoritmos depende muito dos dados utilizados para desenvolvê-los.

Para evitar problemas semelhantes a esses, dois caminhos podem ser seguidos. O primeiro tem relação com a identificação da fonte de erros nos algoritmos; o segundo relaciona-se com o acompanhamento dos processos de seleção pelo setor de *compliance* da empresa, a fim de verificar se o terceirizado responsável pelo sistema computacional tem condições de seguir as diretrizes éticas estabelecidas pela empresa contratante.

A identificação de erros no algoritmo, tecnicamente falando, pode ser realizada, conforme lição de Diakopoulos e Friedler (2016) ao afirmar que “as fontes de erros e incerteza de um

algoritmo e suas fontes de dados podem ser identificadas, registradas e comparadas, pois somente compreendendo de onde vêm os erros que é possível mitigá-los”.

No mesmo sentido é a lição de Sandvig, et al (2014) que ao tecer considerações sobre governança algorítmica afirma que apesar da complexidade dos algoritmos, auditorias podem quebrar o código por meio de tentativa e erro, já que pesquisadores podem aplicar conhecimentos especializados aos resultados destes testes de verificação.

Em relação ao segundo item descrito, a empresa comprometida com direitos fundamentais das pessoas que se interessam em participar de suas seleções e que realizará tal seleção por meio de empresas detentoras de direitos autorais de sistemas computacionais, deve aplicar o pilar do *due diligence* de forma que esse terceiro contratado assuma sério compromisso com a lei e a integridade corporativa, como será visto no capítulo a seguir.

4. Compliance

De acordo com Donella (2019), a palavra *compliance* vem do verbo em inglês “*to comply*”, que significa agir de acordo com uma ordem, conjunto de regras ou um pedido. No ambiente corporativo, *compliance* está relacionada à conformidade ou mesmo integridade corporativa de modo a tornar a empresa alinhada às regras estatais que envolvam questões trabalhistas, fiscais, regulatórias, concorrenciais, entre outras.

Um programa de *compliance* é um sistema complexo e organizado que se relacionam com componentes de outros processos e negócios da empresa (LEC, 2020). A esses compo-

nentes dá-se o nome de pilares, entre os quais se destacam: suporte da alta administração, avaliação de riscos, código de condutas e políticas de compliance, controles internos, treinamento e comunicação, canais de denúncias, investigações internas, *due diligence*, monitoramento e auditoria.

Na visão do Banco Central do Brasil, órgão regulador, o propósito da área de *compliance* é

assistir os gestores no gerenciamento do risco de *compliance*, que pode ser definido como o risco de sanções legais ou regulamentares, perdas financeiras ou mesmo perdas reputacionais decorrentes da falta de cumprimento de disposições legais, regulamentares, códigos de conduta e outros.

Logo, *compliance* vai além das condutas empresariais que buscam transpor as barreiras legais e regulamentares, tendo por objetivo incorporar princípios de integridade e conduta ética em todas as suas ações. Assim, basicamente, *compliance* é um conjunto de mecanismos que visa prevenir, detectar e mitigar riscos à atividade empresarial.

Evidente que o setor de negócios na qual a empresa esteja inserida irá determinar a complexidade do programa que por ela deve ser adotada. São os casos de atividades altamente regulamentadas e que reclamam sofisticação e cuidados meticulosos como as instituições financeiras, setor petrolífero, fábrica de alimentos, empresas de saúde, entre outros. (STROBEL, GOMES E PEDRO, 2021, p. 101)

Por outro lado, o perfil dos proprietários ou acionistas das empresas também é um fator que influencia o sistema de

compliance corporativo. Conforme lecionam Strobel, Gomes e Pedro (2021, p. 101),

Empresas com controladores, ou seja, grupos ou pessoas que possuam acima de 50% da propriedade das ações de uma empresa, os chamados “sócios de referência”, naturalmente possuem uma posição de poder superior aos demais. Nesse, um programa de *compliance* acaba por refletir preocupações de mercado, como operações entre partes relacionadas e a remuneração do principal executivo ou de membros da família dos sócios de referência. Já empresas com controle difuso, aquelas em que não existe um sócio controlador, tendem a ter programas de *compliance* mais detalhados, até pela exigência das partes interessadas, para que haja um olhar meticuloso sobre as operações da empresa.

Noutro giro, a atuação estatal se apresenta como a mais importante alavanca a empurrar as empresas a terem atuação ética, proba, justa e ambientalmente correta, como é o caso da promulgação da Constituição Federal que elencou como fundamentos da República Federativa do Brasil, entre outros, a dignidade da pessoa humana e a recém publicada Lei nº 13.709/2018 com redação dada pela Lei nº 13.853/2019, a chamada Lei Geral de Proteção de Dados/LGPD.

A Carta Maior declara ainda como objetivos fundamentais da República a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação. Já a legislação ordinária, determina que o administrador privado

trate os dados pessoais, de clientes e colaboradores, com *accountability*²¹³.

Dessa forma, a cultura de *compliance* não significa apenas o cumprimento da legislação e das normas internas corporativas, mas objetiva obter o engajamento de colaboradores na adesão aos valores éticos escolhidos pela empresa, bem como a internalização do conhecimento, da compreensão e da crença no programa de *compliance*. (FRANCO, 2020, p. 107)

Todo esse conjunto de mecanismos, constitucional e legal, compele as empresas a adotar em seu cotidiano, e não mais apenas em seus códigos de ética, condutas que façam com que o ambiente de trabalho seja mais produtivo e eficiente.

Como exemplo disso, cite-se o Código de Ética e Conduta da empresa Gerdau (2020, p. 6) que dispõe:

valorizamos um ambiente de trabalho diverso e inclusivo e não admitimos atos de preconceito ou discriminação, seja em razão de raça, etnia, sexo, religião, orientação sexual, nacionalidade, descendência ou origem, posição política, passagem pelo sistema prisional, classe social, idade, estado civil, gravidez, deficiência, peso, altura, estilo de vida ou qualquer outra característica física ou pessoal.

Oportuno frisar que tais práticas de respeito e compromisso com a diversidade levaram tal corporação, no ano de 2017, a figurar entre as cinco melhores empresas para trabalhar no ramo da siderurgia, conforme dados do “Guia Você S/A”.

213 Responsabilidade social, com ética e transparência, no sentido de se prestar contas de suas ações aos órgãos controladores ou a seus representados.

Dessa forma, o programa de *Compliance* terá a finalidade de garantir um ambiente propício que evite a discriminação, adequando as políticas da companhia aos seus princípios e valores, trazendo conformação das regras que a empresa deva seguir (MARTINI; REIS; EMERICH, 2019, p. 11).

Isso porque, ao se evitar as discriminações algorítmicas, há consequência imediata no ambiente do trabalho livre de discriminações, considerando que a Constituição Federal protege não apenas o meio ambiente natural, mas também o meio ambiente laboral de trabalho, ressaltando a necessidade de um meio ambiente equilibrado, como disposto no artigo 225 da Carta Magna.

Como visto acima, o trabalho de *Compliance* é a identificação, análise e mitigação de riscos. Quando se trata de relações com parceiros comerciais, a tarefa se torna ainda mais árdua, já que a falta dessa verificação pode comprometer seriamente a imagem da empresa, caso esses parceiros comerciais tenham histórico de condutas antiéticas, casos de corrupção ou que envolva outros riscos legais.

No caso em tela, quando houver a necessidade de contrato de empresas de *softwares* que realizem contratação de funcionários, deve ser realizada análise sobre o resultado esperado com a contratação, observando se a base do banco de dados usada tem condições de identificar a heterogeneidade constante na sociedade brasileira, se as questões de gênero, raça e cor serão respeitadas, bem como as demais informações a respeito da responsabilidade das partes em caso de prejuízos recíprocos ou a terceiros.

Além disso, o armazenamento e a manipulação de dados das pessoas submetidas aos processos de seleção devem

constar na abordagem de riscos e critérios de contratação pela contratante. É o que Andrade, Calori e Silva (2020, p. 143) demonstram com o termo *Know Your Partner* (conheça seu parceiro), procedimento de checagem que identifica parceiros, pessoas jurídicas e seus sócios, representantes e o beneficiário final para fins de averiguação de eventuais ou potenciais conflitos de interesses.

Assim, o *Compliance* deve realizar monitoramento periódico e durante toda a validade do contrato a fim de assegurar que a realização da(s) sessão(ões) de recrutamento se dê em conformidade com o regramento legal e o funcionamento da instituição.

Considerações Finais

Pela análise das obras acima pesquisadas, percebe-se que os sistemas de Inteligência Artificial/IA têm se popularizado em todas as camadas da sociedade. Essas funcionalidades também tem alcançado os departamentos de recursos humanos que buscam por meio desses sistemas tecnológicos realizar as contratações de funcionários de modo mais célere e econômico.

Ocorre que as seleções feitas pelos sistemas de IA, sem fiscalização do setor de compliance da empresa, podem conter discriminações algorítmicas que tendem a privilegiar determinados segmentos da sociedade em detrimento de outros, historicamente segregados. Isso porque os vieses algorítmicos desses sistemas são alimentados por dados que podem conter preconceitos em sua base ou mesmo potencializarem os preconceitos que já existem na sociedade.

Dessa forma, com objetivo de que a seleção realizada pelas empresas seja pautada por critérios éticos e legais, os programas de compliance, desde que efetivamente cumprido por todos os atores envolvidos, podem ser um instrumento efetivo de análise das habilidades dos candidatos para além daquelas que o sistema de IA consegue obter.

Dentre essas ferramentas, a fiscalização do parceiro detentor da tecnologia de recrutamento de candidatos a ser contratado pode evitar problemas legais para a empresa e ainda efetivar a heterogeneidade no âmbito laboral, conforme determinado pela Constituição Federal.

Referências Bibliográficas

ANDRADE, Renata Fonseca.; CALORI, Angelo.; SILVA, Valdinei D. **Diretrizes do Compliance Financeiro**. Disponível em: www.lecnews.com acesso em: 09 out. 2021.

ASSUNÇÃO, Luis. **Machine Learning, big data e inteligência artificial: qual o benefício para empresas e aplicações no direito?** Disponível em: <https://ab2l.org.br/machine-learning-big-data-e-inteligencia-artificial-qual-o-beneficio-para-empresas-e-aplicacoes-no-direito/> acesso em: 06 out. 2021.

CALORI, Angelo. **Diretrizes com compliance financeiro**. Coordenadoras: Sandra Gonoretske e Sandra Guida. Legal Ethics Compliance. Disponível em: www.necnews.com acesso em: 08 out. 2021.

DIAKOPOULOS, N.; FRIEDLER, S. **How to Hold Algorithms Accountable**. Disponível em: <https://www.techno->

logyreview.com/2016/11/17/155957/how-to-hold-algorithms-accountable/ acesso em: 17 abr.2018.

DOMINGOS, Pedro. **The master algorithm: how the quest for the ultimate machine**

learning will remake our world. Nova York: Basic Books, 2015.

DONELLA, Geovana. **Compliance.** Disponível em <https://capitalaberto.com.br/secoes/explicando/o-que-e-compliance/> acesso em: 08 out. 2021.

ELIAS, Paulo Sá. **Algoritmos, inteligência artificial e o direito.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/algoritmos-inteligencia-artificial.pdf>. Acesso em: 01 out. 2021.

FERRARI, Isabela.; BECKER, Daniel. WOLKART, Erik Navarro. **Arbitrium ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos.** Revista dos Tribunais. vol. 995. Set 2018. DTR\2018\18341

CÓDIGO DE ÉTICA E CONDUTA. GERDAU. 2020. Disponível em <https://www2.gerdau.com.br/sites/default/files/PDF/Codigo-de-Etica-Gerdau-PORTUGUES.pdf> . Acesso em 13.out.2020.

GILLESPIE, Tarleton. **A relevância dos algoritmos.** Revista Parágrafo. São Paulo, Brasil, v. 6, n. 1, p. 95-121, jan./abr. 2018.

GOMES, Helton Simões. **Branços são maioria em empregos de elite e negros ocupam vagas sem qualificação.** Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/brancos-sao-maioria-em-empregos-de-elite-e-negros-ocupam-vagas-sem-qualificacao.ghtml> acesso em: 05 out. 2021.

LARSON , Jeff, *et al.* **Como analisamos o algoritmo de reincidência COMPAS.** Disponível em: <https://www.pro-publica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm> acesso em: 06 out. 2021.

MARTINI, Sandra Regina; REIS, Clayton; EMERICH, Beatthrys Ricci. **O compliance na efetivação dos direitos fundamentais da mulher no âmbito empresarial.** Administração de Empresas em Revista, v. 3, n. 17, p. 57-72, 2019.

MENDES, Laura Schertel.; MATTIUZZO, Marcela. **Discriminação Algorítmica: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia.** RDU, Porto Alegre, Volume 16, n. 90, 2019, 39-64, nov-dez 2019.

RIBEIRO, C. H. C. **A Tutorial on reinforcement learning techniques. Supervised Learning track tutorials of the 1999 International Joint Conference on Neuronal Networks** .Washington: INNS Press. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ca/a/3YPYK8P6ff97tgJwJn8xhX-s/?lang=pt> acesso em: 06 out. 2021.

SANDVIG, C. et al. **An Algorithm Audit.** In: GANGADHARAN, S. P. (Ed.). Data and Discrimination: Collected Essays. Open Technology Institute, 2014.

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS E SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO DO TRABALHO

Victor Augusto Tateoki²¹⁴

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo e escopo analisar o uso da inteligência artificial para a contratação de empregados e as suas repercussões no direito do trabalho. O

214 Mestre em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Especialista em Direito da Comunicação Digital pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Especialista em Direito Digital e Compliance pela Faculdade Damásio. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário UNIFTEC. Pós-graduando em Direito da Proteção e Uso dos Dados Pessoais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-graduando em Ciências Humanas: Sociologia, História e Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Pós-graduando em LLM em Proteção de Dados: LGPD e GDPR pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Pós-graduando em Neuro Law, Neurociência Aplicada ao Direito e Comportamento Humano pela Escola da Magistratura Federal do Paraná. Graduado em Licenciatura em História pelo Centro Universitário Toledo e Graduado em Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Toledo. Foi Membro Efetivo da Comissão de Direito Digital e Compliance da OAB/SP em 2016-2018. Membro da Associação Nacional de Advogados de Direito Digital (ANADD). Membro do Comitê Público da Associação Nacional dos Profissionais de Privacidade de Dados (ANPPD). Associado Pesquisador do Instituto Avançado de Proteção Dados (IAPD). Associado do Instituto Brasileiro de Segurança, Proteção e Privacidade de Dados (IBRASPD). Autor da obra "O uso dos dados pessoais como mecanismo de persuasão no processo de tomada de decisão dos usuários de internet" (LumenJuris-RJ). Parecerista na "Revista Internet & Sociedade". Advogado, Professor, Historiador.

artigo utiliza o método dedutivo em sua pesquisa e ainda usa a doutrina, a jurisprudência e a legislativa, valendo-se assim dos meios bibliográficos e documentais, uma vez que outras formas não são normalmente usadas na pesquisa jurídica. O trabalho conclui que a inteligência artificial pode causar discriminações nos processos seletivos de contratação dos empregados. Assim sendo, o direito tem o papel importante da proteção dos empregados perante as novas tecnologias.

Palavras-chave: inteligência artificial; direito do trabalho; discriminação algoritma.

INTRODUÇÃO

As revoluções tecnológicas condicionaram a sociedade em seus diversos aspectos: sociais, econômicos, culturais, políticos e até no direito. Tais transformações condicionadas pelas tecnologias trazem tanto aspectos positivos quanto negativos para sociedade, conseqüentemente, os negativos devem ser, pelo menos, diminuídos em seus riscos ou danos, para que se atinja uma harmonia.

As revoluções tecnológicas geraram repercussões diretamente aos trabalhadores, um exemplo clássico são a primeira e segunda revoluções industriais que mudaram drasticamente o meio ambiente laboral e, conseqüentemente, fizeram emergir os primeiros direitos trabalhistas.

Assim, dentre as diversas tecnologias surgidas no século XXI, a inteligência artificial está dentre elas, ganhando destaque tanto para melhorar as condições dos trabalhadores quanto para prejudicar o equilíbrio no meio ambiente do trabalho. Em exemplo, o uso da tecnologia pode diminuir que os trabalha-

dores se exponham em altos graus de insalubridade e periculosidade, mas também pode, ao mesmo tempo, extinguir diversos trabalhos.

Além disso, a inteligência artificial atualmente tem sido bastante utilizada nos processos seletivos para a contratação de empregados, uma vez que, com os dados e informações que os candidatos disponibilizam em seus currículos, permitem que tais dados sejam analisados de forma rápidas e eficazes, mas claro que existem problemas, como os vieses e os preconceitos, caso essa tecnologia não seja utilizada da melhor forma.

Para tanto, o trabalho vale-se do método dedutivo em sua análise e utiliza meios bibliográficos, doutrinários, jurisprudenciais e até mesmo a legislação para compreender o uso da inteligência artificial nos processos de seleção e suas repercussões no direito do trabalho, bem como compreender seus aspectos positivos e negativos.

Em sua forma estrutural, o artigo está organizado do seguinte modo: em primeiro momento, o trabalho explora os aspectos gerais e técnicos do funcionamento da inteligência artificial; em sequência, aborda o uso da inteligência artificial e suas repercussões no direito; por fim, analisa a automação no processo seletivo e suas repercussões no direito do trabalho.

1. Aspectos gerais e técnicos da inteligência artificial

A inteligência artificial, ou reconhecida pela sua sigla em inglês *IA* (*artificial intelligence*), não tem um conceito preciso pela ciência, em geral, ela é um campo do estudo das ciências

da computação que tenta compreender e construir entidades inteligentes. Para um melhor entendimento, deve-se começar pelas suas palavras. Em primeiro lugar, entende-se que artificial é tudo aquilo que não é originado pela natureza, ou seja, é criado pela ação do homem. Em segundo lugar, a palavra inteligente, que possui difícil conceituação e pode significar diversos aspectos, pode ser entendida como:

Um campo extremamente complexo, tanto que não existe uma única definição que possa explicá-la. Há, porém, uma ampla concordância entre os pesquisadores sobre as habilidades que a inteligência precisa ter para ser considerada de nível humano, como: raciocinar (estratégia de solução de problemas, compreensão de ideias complexas e capacidade de tirar conclusões em ambiente de incerteza), representar o conhecimento (incluindo conhecimento de senso comum), planejar, aprender, comunicar em linguagem natural, integrar todas as habilidades para uma meta comum, além de sentir (ver, ouvir etc.) e ter habilidade de agir (exemplo: se movimentar e manipular objetos) no mundo de forma inteligente, inclusive detectando e respondendo ameaças. Somam-se a essas outras características, como imaginação (habilidade de criar imagens e conceitos mentais que não foram programados) e autonomia, que também são essenciais para o comportamento “inteligente” (GABRIEL, 2019, p. 185).

Atualmente, o estado da arte da inteligência artificial é voltado para diversos campos. Segundo Norving e Russel

(2013, p. 3), “[...] do geral (aprendizagem e percepção) até tarefas específicas, como jogo de xadrez, demonstração de teoremas matemáticos, criação de poesia, direção de um carro em estrada movimentada, diagnóstico de doenças”.

De modo geral, segundo Gabriel (2019), a inteligência artificial procura se assemelhar às funções cognitivas e aprendizagem dos seres humanos, para solucionar problemas, assim também busca as seguintes características humanas: conhecimento, criatividade, raciocínio, percepção, aprendizagem, planejamento, comunicação em linguagem natural, habilidade de manipular e mover objetos, entre diversas outras habilidades que podem ser consideradas inteligentes.

Além disso, apesar da IA ser objeto de estudo das ciências da computação, outros campos da ciência também contribuíram para o seu desenvolvimento, conforme Tateoki (2021, p. 148 *apud* RUSSEL; NORVING, 2013, p. 7):

Durante todo o histórico da formação da inteligência artificial, os diversos campos das ciências, tanto as humanas, biológicas e exatas contribuíram fortemente para sua evolução como temos nos dias de hoje. Por exemplo, a matemática forneceu ferramentas de lógica, estatísticas e probabilísticas, e a base do pensamento do computador, os algoritmos; a economia ofereceu os estudos sobre os processos de tomadas de decisões, como maximizar uma decisão de forma mais correta; a neurociência descobriu como o cérebro humano trabalha e as diferenças com os computadores; a psicologia trouxe o campo da cognitiva na qual traz a visão do cérebro como um dispositivo de processamento de informações; os

engenheiros computacionais trouxeram a evolução de cada vez mais máquinas superpotentes para implementação da I.A. e a; filosofia trouxe a ideia de que poderia algum dia existir algum tipo de Inteligência Artificial, ou seja sua concepção.

Ainda vale destacar que a inteligência artificial pode ser estabelecida de duas formas: a “inteligência artificial fraca” e a “inteligência artificial forte”, a primeira é aquela que só pode realizar tarefas de acordo com aquilo que foi programado; a segunda é aquela que se assemelha aos processos cognitivos humanos, aprendendo por experiência à medida que realiza diversas tarefas (ANDRIGHI; BIANCHI, 2020).

Ademais, ao longo do desenvolvimento da pesquisa em IA, surgiram duas linhas teóricas de pesquisa: a abordagem conexionista e a simbólica. A primeira está baseada na programação, linha que desenvolveu todas as linguagens do computador, a segunda, conexionista, está baseada na biologia humana, bastante ligada com a neurociência:

A abordagem simbólica simula o comportamento inteligente, enquanto a conexionista simula o funcionamento do cérebro. Assim enquanto computação simbólica é baseada em programação (de cima para baixo), a conexionista se baseia em aprendizagem (de baixo para cima), que é baseada na IA acreditando-se que a inteligência está na forma de processar a informação e não a informação em si – a capacidade de resolver problemas, e não de seguir regras (GABRIEL, 2019, p. 185).

Outrossim, o funcionamento da inteligência artificial em linhas gerais se baseia da seguinte forma: algoritmos são desenvolvidos para minerar dados (*data mining*) em grandes volumes de dados (*big data*), permitindo interpretar padrões nos dados e gerar informação e conhecimento, dessa forma, são desenvolvidos algoritmos de aprendizado de máquina (*machine learning*) combinado com redes neurais para haver um aprendizado de máquina mais aprofundado (*deep learning*). Um ponto significativo para se compreender o funcionamento da inteligência artificial é entender as diferenças do modo de aprendizagem de uma pessoa com da IA:

É particularmente importante que as pessoas entendam as diferenças entre como a máquina aprende e como uma máquina “aprende”. Por exemplo, um humano que tenta analisar um milhão de pontos de dados precisará simplificá-lo de alguma forma para dar sentido a ele - talvez encontrando uma média ou criando um gráfico. Um algoritmo de aprendizado de máquina, por outro lado, pode usar cada ponto de dados individual ao fazer seus cálculos. É “treinado” para detectar padrões usando um conjunto existente de entradas e saídas de dados²¹⁵ (MARTINHO-TRUSWELL, 2019, p. 68).

215 Tradução livre de: *“It’s particularly important for people to understand the differences between how the learn and how a machine “learns”. For example, a human trying to analyze one million data points will need to simplify it in some way in order to make sense of it – perhaps by finding an average or creating a chart. A machine learning algorithm, on the other hand, can use every individual data point when it makes its calculations. It is “trained” to spot patterns using an existing set of data inputs and outputs”.*

Após abordar os aspectos gerais e técnicos da inteligência artificial, em sequência, o trabalho abordará as repercussões do uso da inteligência artificial no direito e prosseguirá, em último momento, com a abordagem do uso da inteligência artificial no processo seletivos para contratação de empregados e suas repercussões no direito do trabalho.

2. O uso da inteligência artificial e suas repercussões no direito

A inteligência artificial no meio jurídico já tem sido objeto de preocupação, tanto é assim que no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no dia 25 de agosto de 2020, entrou em vigor a Resolução nº 332 que dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências.

A Resolução nº 332 do CNJ é a primeira norma nacional que aborda especificamente o tema, uma vez que o Projeto de Lei 21/2020, que estabelece princípios, direitos e deveres para o uso da inteligência artificial no Brasil e dá outras providências, está em fase de discussão na Câmara dos Deputados e recebendo inúmeras críticas, por ter sido encaminhado em regime de urgência no plenário, necessitando ainda de uma discussão mais ampla sobre o assunto.

Assim, a Resolução nº 332 do CNJ é composta por 31 artigos, com 10 capítulos, e procura abordar de maneira geral o uso da inteligência artificial no judiciário. No primeiro capítulo, aborda as disposições gerais da norma, no segundo, reafirma o respeito dos direitos fundamentais, no terceiro, prevê a não discriminação, no quarto, destaca a publicidade a transparência, no quinto, evidencia a governança e a qualidade, no

sexto, a segurança, no oitavo, a pesquisa, o desenvolvimento e a implantação de serviços de inteligência artificial, no nono, aborda a prestação de contas e a responsabilização e, por fim, no décimo, trata das disposições finais (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

No judiciário, o uso da inteligência artificial poderá cada vez mais se tornar comum, por exemplo, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) usa um software de IA denominado como Radar, que tem como objetivo identificar os processos repetitivos e “envolve a identificação de processos similares por meio de análise de seus dados estruturados (classe, assuntos e outros) e de seus documentos como: petições iniciais, decisões etc.” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2021, on-line).

Além do TJMG, outros tribunais estaduais já testam sistemas de inteligência artificial semelhantes, como o Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) com sistema Sinapse, que é usado para classificar os vários tipos de movimentações nos processos judiciais, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), com o sistema Poti, que executa tarefas de bloqueio e desbloqueio do BACEN JUD, o sistema Clara, que lê documentos e sugere tarefas, e o Jerimum, que classifica e rotula processos. No Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), é usado um sistema chamado Elis, que analisa os processos de execução fiscal no município de Recife (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021, on-line). No Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ), ainda existem o Victor e o Sócrates, segundo Cueva (2021, p. 81):

Nos tribunais superiores já existem relevantes experimentos em curso que valem como ferramentas embrionárias da inteligência artificial. Ainda como os sistemas

Victor e Sócrates, que vêm sendo desenvolvidos, respectivamente pelo STF e STJ, aproximam-se, ao menos até o momento, do estágio de automação de rotinas e classificar os recursos ingressados nesses tribunais de acordo com listas predefinidas de categorias processuais, já se prevê a inclusão de inteligência artificial.

Na advocacia, temos três exemplos de inteligência artificial sendo utilizados no mundo. O primeiro é conhecido como ROSS, criado por meio da plataforma da IBM, sendo capaz de analisar diversos documentos e criar relatórios a partir de uma avaliação própria, o segundo, nomeado como Carol, é uma IA que analisa as informações e toma decisões a partir delas e o ELL, que organiza documentos, coleta dados, executa cálculos e formata peças jurídicas (ROBERTO; BEVILACQUA, 2021, on-line).

No direito civil, uma das maiores discussões sobre uso da inteligência artificial é sobre a responsabilidade. Um exemplo clássico são os carros autônomos, um carro que não necessita de nenhum motorista humano e é controlado por inteligência artificial. Nesse exemplo, caso houvesse um acidente, quem seria o responsável? O dono do carro? A concessionária? A desenvolvedora da IA? A fabricante automobilística? Não existe uma corrente doutrinária ou jurisprudencial fixa sobre o assunto, uma autora, no entanto, defende que:

A introdução desses veículos no meio social depende, portanto, de um sistema de freios e contrapesos, para qual o instituto da responsabilidade civil é elemento essencial: quanto maior a segurança oferecida, menores os custos incorridos.

Nesse cenário, conclui-se que a solidariedade entre todos beneficiarão do sistema e assumem voluntariamente os riscos é essencial para que os proveitos e prejuízos sejam repartidos de forma equitativa, na justa medida dos proveitos auferidos, e para que as vítimas sejam garantidas a adequada reparação, na justa medida dos danos sofridos (DIAS, 2020, p, 647).

No campo do direito penal ou criminal, tem surgido *softwares* de inteligência artificial que ajudam a coibir crimes, segundo O'Neil (2016), a polícia da cidade de Reading, nos Estados Unidos, começou a usar a inteligência artificial chamada *Predpol*, que analisa dados com histórico dos crimes e calculava os locais onde os crimes podem ocorrer e o horário, acontece que a maioria desses locais são de pessoas consideradas hipossuficientes, assim havendo uma discriminação, acreditando-se que essas pessoas cometeram mais crimes.

Uma das maiores questões envolvendo a inteligência artificial e os algoritmos são os vieses na base de dados que podem gerar a discriminação, como no caso da *Predpol* e nos casos do uso da inteligência artificial no processo eletivo para contratação de empregados e suas repercussões no direito do trabalho, caso dados e os algoritmos sejam enviesados, eles vão gerar discriminações na hora da análise no processo seletivo, ocorrência essa que veremos a seguir vetada pelo direito do trabalho.

3. O uso da inteligência artificial no processo seletivo para contratação de empregados e suas repercussões no direito do trabalho

O uso da inteligência artificial, algoritmos e *big data* nas empresas está se tornando gradativamente comum, são várias as benesses para os negócios com o uso dessas tecnologias, como redução de custos operacionais, automação de processos, aumento da segurança, maior agilidade, atendimento automatizado de clientes, eficiência, inovação, além de auxiliar na tomada de decisão dos empresários, dentre inúmeros outros benefícios.

Em uma pesquisa levantada pela *International Business Machines Corporation*, mais conhecida como *IBM*, (2021, on-line), foi relatado que 40% dos profissionais da tecnologia da informação no Brasil e as empresas em que eles trabalham implantaram *IA* em seus negócios, outros 30% dos profissionais da tecnologia da informação relataram que as empresas em que trabalham estão em fase de implantação da *IA* e, ainda, 50% dos profissionais de tecnologia da informação no Brasil alegaram que as empresas em que trabalham pretendem investir no uso da inteligência artificial nos próximos 12 meses.

Assim, muitas empresas começaram adotar em seus processos seletivos algoritmos e inteligências artificiais, uma vez que muitas corporações recebem um enorme volume de candidatos e usam essas tecnologias para filtrar, com base nos critérios estabelecidos pelas máquinas, com objetivo de otimizar as escolhas, economizar tempo e recursos financeiros e melhorar a assertividade, mas acontece que:

O cerne da questão é que decisões baseadas em algoritmos são limitadas à capacidade decisória cujos critérios utilizados são baseados em mecanismos de aprendizagem, oriundos de uma grande base de dados (big data), aliados aparentes verdades matemáticas, que podem ser inexatas, incompletas e até mesmo falsas. Ou seja, a IA (inteligência artificial) utilizada em processos seletivos para triar currículos, se não alimentadas periodicamente com novas informações distintas para compor a base de dados, pode levar a decisões com critérios discriminatórios e segregatícios, que agravam as injustiças [...] (DA SILVA, 2021, p. 113).

Muitos são os casos de discriminação na contratação de empregados por inteligência artificial, um caso apresentado interessante é da Insider (2021, on-line), em que a IA de contratação de funcionários da *Amazon*, enviesada com a base de dados, contratava menos mulheres do que os homens, uma vez que a base de dados continha mais homens do que mulheres, mais tarde a própria empresa acabou descontinuando o programa.

Em uma pesquisa realizada pela Universidade de Harvard, conduzida por Fuller, Raman, Sage-Gavin e Hines (2021, on-line), é demonstrado que 75% dos empregadores nos Estados Unidos usam alguma tipo de inteligência artificial que analisam currículos, essa tecnologia chega a impedir aproximadamente 27 milhões de estadunidenses. Para os autores do estudo, esses trabalhadores são reconhecidos como "*hidden workers*", geralmente são idosos, imigrantes, refugiados, pessoas com alguma deficiência, pessoas com problemas

de saúde ou mental, ex-presidiários, pessoas cujo cônjuge mora em outro país, ou aqueles que precisam cuidar de algum adulto ou idoso.

Outro caso apontado por O'Neil (2016) conta sobre um garoto que possuía um transtorno de bipolaridade, retirou-se por um ano e meio da universidade para tratamento, após o tratado, ao tentar encontrar um emprego, sempre fora barrado pelo teste de personalidade realizado por inteligência artificial, mesmo ele possuindo um currículo quase que perfeito para os cargos desejados.

Nas palavras de, Lindoso (2021), ao escrever sobre discriminação de gênero no tratamento automatizado de dados pessoais, como a automação incorpora vieses de gênero e perpetuar a discriminação das mulheres, explica que a discriminação pode ocorrer por várias razões: a) por falta de representatividade dos dados; b) pelo uso de dados históricos, que pode guardar preconceitos e vieses de quem programa; c) pela supressão dos dados sensíveis, que pode gerar inferências errôneas por parte de algoritmos; d) pela anonimização de dados pessoais, que pode também gerar inferências errôneas, também os dados anonimizados, que podem ser revertidos; e) pelos algoritmos que podem ter sido construídos com base na discriminação com vieses; f) pelo treinamento do algoritmo e pela criação do seu modelo, que também podem ter vieses inconscientes; g) pela discriminação no *data mining* por correlação de inferências estatísticas, ou seja, os processos de extração de dados podem correlacionar de forma discriminatória os dados.

A discriminação que pode ocorrer na contratação de empregados é totalmente vedada pelo direito brasileiro, segundo

Delgado (2019, p. 955): “discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”.

A discriminação, geralmente, pode ocorrer por vieses cognitivos, segundo Tversky e Kahneman (1975), ela tem a concepção de tendenciosidade, preconceito, propensão e até mesmo a inclinação, que são construídos por padrões sistemáticos pelo nosso cérebro, que são falhos e acarretam respostas errôneas para processos de tomada de decisão, julgamento e escolhas das pessoas.

Segundo o Ministério Público do Trabalho (2021), a discriminação pode se dar de duas formas: a direta e a indireta. A primeira é aquela que exclui determinados grupos, como raça, cor, gênero, dentre outros, declaradamente aberta, um exemplo é a divulgação da contratação de um empregado apenas por determinado gênero. Já a discriminação indireta é considerada:

É aquela que se realiza por mecanismos aparentemente neutros, mas que tem por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão para as pessoas do grupo vulnerável. O demandante deve demonstrar a situação aparente de discriminação e pode se valer da utilização de provas estatísticas – sempre que os dados que aporem sejam significativos, superando fenômenos meramente fortuitos e conjunturais. Nessa hipótese, a dinâmica do ônus da prova requer que o demandado demonstre a proporcionali-

dade e legitimidade da medida de discriminação impugnada. A atenção do órgão judicante deve se voltar aos resultados da medida, sendo irrelevante a intenção discriminatória (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. 2021, on-line).

A ideia da não discriminação advém da Constituição Federal de 1988, inaugurando o princípio da isonomia, disposto no artigo 5º, *caput*, em que diz que todos serão iguais perante a lei, sem nenhuma distinção de qualquer natureza. Cabe lembrar que os dois são conceitos idênticos, mas se cruzam, conforme apresenta Delgado (2019, p. 956):

Contudo, não são conceitos efetivamente idênticos. O princípio da não discriminação é princípio de proteção, de resistência, de negatário de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto, labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas. Já o princípio da isonomia é mais amplo, mais impreciso, mais pretensioso. A ideia de isonomia ultrapassa, sem dúvida, a mera não discriminação, buscando igualar o tratamento jurídico a pessoas ou situações que tenham relevante ponto de contato entre si. Mas não é, necessariamente (embora em certas situações concretas possa se confundir com isso), princípio de resistência básica, que queira essencialmente evitar conduta diferenciadora por fator injustamente desqualificante. A isonomia vai além, podendo seu comando igualador resultar de mera conveniência política, cultural ou de outra natureza (embora estas também sejam importantes, é claro), sem compa-

recer, no caso, fundamentalmente para assegurar um piso mínimo de civilidade para as relações entre as pessoas.

Além disso, a Magna Carta, em seu artigo 7º, inciso XXX, proíbe qualquer tipo de discriminação entre a diferença de salários, em exercícios das funções e de critérios de admissões por motivos de sexo, idade, cor ou estado civil. Ainda se não bastasse, a Organização Internacional do Trabalho, em sua Convenção nº 111, veda qualquer discriminação do trabalho e emprego e explica discriminação da seguinte maneira:

Art. 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO TRABALHO, 2021, on-line).

Assim, percebe-se que, conforme a Coordenadoria Nacional de Promoção da Igualdade e de Oportunidades (2021, on-line), “como se verifica, os normativos constitucionais e tratados internacionais consagram, textualmente, o Princípio

da Igualdade bem como o repúdio a toda e qualquer forma de discriminação”.

Dessa forma, as discriminações pelo uso da inteligência artificial na contratação de empregados devem ser atenuadas ou até mesmo abolidas, para que haja uma atenuação do viés nessas contratações, segundo Fornasier (2021), deve existir uma maior transparência nas contratações e no uso da inteligência artificial, bem como uma supervisão, deve haver também uma multiplicidade para analisar os vieses, além de padrões legais para aprendizagem do algoritmo e a capacidade algoritma.

Para Lindoso (2021), existem várias formas para reduzir discriminações por algoritmos e inteligência artificial, como aprimorar a base de dados com diversidade e representatividade, coibir inferências errôneas, melhorar os desenhos dos algoritmos que tenham menos vieses e discriminações.

Além disso, os empregadores ou empresas que selecionam currículos devem estar adequadas à Lei Geral de Proteção de Dados, estipulando todas as informações claras sobre o tratamento de dados que os algoritmos e a inteligência artificial usam para fazer a análise, bem como até mesmo normas de *compliance* para mitigar riscos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O uso de inteligência artificial e algoritmos gradualmente está sendo aplicado no direito, uma transformação próxima do irreversível. Assim, no tocante a problemática, no que se refere ao uso de inteligência artificial no processo seletivo e suas repercussões do direito do trabalho, o maior risco são as

discriminações e vieses que essas tecnologias podem auferir na hora de selecionar os currículos para contratar trabalhadores ou empregados. O direito, como demonstrado, coíbe tal prática, devendo as empresas que se utilizam dessas tecnologias mitigar as ameaças para que isso não aconteça, caso aconteça, a Justiça do Trabalho, bem como Ministério Público do Trabalho terão papel fundamental para coibir as injustiças praticadas pelo mau uso dessas tecnologias.

Referências

ANDRIGHI, Fátima Nancy; BIANCHI, José Flávio. Reflexão sobre os riscos do uso da inteligência artificial ao processo de tomada de decisões no Poder Judiciário. In: PINTO; Henrique Alves; GUEDES, Jefferson Carús; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira (Coords.). **Inteligência artificial aplicada ao processo de tomada de decisões**. São Paulo: D'Placido, 2020, p. 173-206.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso da inteligência artificial no poder judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso: 18 set. 2021.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Inteligência artificial no judiciário. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência artificial e direito processual**: os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 79-92.

DA SILVA, Leopoldo Rocha Ferreira. A ilegalidade das decisões automatizadas em processos seletivos e a competência da Justiça do Trabalho para dirimir litígios. In: PERREGIL, Fernanda; CALCINI, Ricardo (Orgs.). **LGPD e compliance trabalhista**. Leme: Mizuno, 2021, p. 113-118.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019.

DIAS, Laura Osório Bradley dos Santos. Danos causados por veículos autônomos – adequação das respostas contemporâneas às perguntas futuras. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (Coords.). **O direito civil na era da inteligência artificial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 627-649.

FORNASIER, Matheus de Oliveira. **Cinco questões ético-jurídicas fundamentais sobre a inteligência artificial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

FULLER, Joseph B.; RAMAN, Manjari; SAGE-GAVIN, Eva; HINES, Kristen. Hidden workers: untapped talent. How leaders can improve hiring practices to uncover missed talent pools, close skills gaps, and improve diversity. **Harvard Business School**. [s.d]. Disponível em: https://www.hbs.edu/managing-the-future-of-work/Documents/research/hiddenworkers_09032021.pdf. Acesso em: 19 set. 2021.

GABRIEL, Martha. **Você, eu e os robôs**: pequeno manual do mundo digital. São Paulo: Atlas, 2019.

Empresas brasileiras lideram a adoção da IA na América Latina. Estudo. Inteligência Artificial. **IBM**. 2021. Disponível em: <https://www.ibm.com/blogs/ibm-comunica/ia-na-america-latina/>. Acesso em: 19 set. 2021.

HAMILTON, Isobel Asher. Why it's totally unsurprising that Amazon's recruitment AI was biased against women. **INSIDER**. 2018. Disponível em: <https://www.businessinsider.com/amazon-ai-biased-against-women-no-surprise-sandra-wachter-2018-10>. Acesso em: 19 de set. 2021.

MELO, Jeferson. Judiciário ganha agilidade com uso de inteligência artificial. Notícias CNJ. **Agência CNJ de Notícias**. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/judiciario-ganha-agilidade-com-uso-de-inteligencia-artificial/>. Acesso: 18 set. 2021.

ROBERTO, Wilson Furtado; BEVILACQUA, Helga Lutzoff. Advogados serão substituídos por robôs? **Juristas**. 2021. Disponível em: <https://juristas.com.br/2021/02/19/advogados-serao-substituidos-por-robos/>. Acesso em: 18 set. 2021.

RUSSEL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência artificial**. Tradução de Regina Célia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

LINDOSO, Maria Cristine Branco. **Discriminação de gênero no tratamento automatizado de dados pessoais** – como a automatização incorpora vieses de gênero e perpetua a discriminação de mulheres. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2021.

MARTINHO-TRUSWELL, Emma. Three questions about AI that nontechnical employees should be able to answer. In: Harvard Business Review. **Artificial Intelligence**. Boston: Harvard Business Review Press, 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Inteligência artificial, tecnologia digital e discriminação no trabalho, direitos e conceitos básicos** – Uma cartilha elaborada pelo grupo de estudos e diversidades e tecnologia. [s.d.]. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/inteligencia-artificial-tecnologia-digital-e-discriminacao-no-trabalho/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso: 20 set. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Nota técnica GT de raça nº 001/2018**. 2018. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-gt-de-raca-no-01/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 20 set. 2021.

O'NEIL, Cathy. **Weapons of math destruction**: How big data inequality and threatens democracy. New York: Broadway Books, 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO TRABALHO. **Convenção nº 111** – discriminação em matéria de emprego e ocupação. [s.d.]. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 set 2021.

TATEOKI, Victor Augusto. **O uso dos dados pessoais como mecanismo de persuasão no processo de tomada**

de decisão dos usuários de internet. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Cartilha do sistema RADAR.** Disponível em: rede.tjmg.jus.br/data/files/B5/92/90/DC/6881461011_FB5F36B04E08A8/Radar%20-%20paper.pdf. Acesso em: 18 set. 2021.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgment Under Uncertainty, Heuristics and Biases: Biases in judgments reveal some heuristics of thinking under uncertainty. **Science**, vol. 185, September, 1974.

