

Relações de trabalho e o uso da inteligência artificial como controle das atividades: estudo comparado entre o Brasil e a Alemanha

Work relations and the use of artificial intelligence to control activities: a comparative study between Brazil and Germany

Fábio Túlio Barroso

Universidade Católica de Pernambuco, Brasil

Haroldo Carneiro Leão Sobrinho

Universidade Católica de Pernambuco, Brasil

Resumo

Este trabalho aborda o impacto da inteligência artificial no controle das atividades existentes nas relações de trabalho. Tem como questão problemática a anomia e os desafios dela decorrentes. Sendo um problema que ultrapassa o direito brasileiro, procurou-se apoio no estudo realizado na Alemanha, onde a deficiência de normas específicas de proteção ao trabalhador também tem levado pesquisadores a realizar uma nova interpretação da legislação existente, observadas as peculiaridades das relações de trabalho e o impacto que a nova tecnologia apresenta. Ao se interpretar as normas existentes no direito brasileiro, verificou-se que a Lei Geral de Proteção de Dados fornece instrumentos gerais de proteção ao trabalhador. Para a proteção coletiva dos trabalhadores, as normas existentes no direito brasileiro ainda carecem de avanços, permitindo uma proteção efetiva dos seus direitos.

Palavras-chave: trabalho; controle; inteligência artificial; norma.

Abstract

This work addresses the impact of artificial intelligence on the control of existing activities in labor relations. Its problematic issue is anomie and the challenges arising from it. Since this is a problem that goes beyond Brazilian law, support was sought in a study carried out in Germany, where the lack of specific norms to protect workers has also led researchers to carry out a new interpretation of existing legislation, observing the peculiarities of labor relations and the impact of the new technology. When interpreting existing norms in Brazilian law, it was found that the General Data Protection Law provides general protection instruments for workers. For the collective protection of workers, the existing norms in Brazilian law still need to be advanced, allowing an effective protection of their rights.

Keyword: work. Control; artificial intelligence; regulation.

Informações do artigo

Submetido em 06/03/2023

Aprovado em 12/12/2023

Publicado em 15/01/2024.

 <https://doi.org/10.25247/P1982-999X.2024.v24n1.p179-207>



Esta obra está licenciada sob uma licença
Creative Commons CC BY 4.0

Como ser citado (modelo ABNT)

BARROSO, Fábio Túlio; SOBRINHO, Haroldo Carneiro Leão. Relações de trabalho e o uso da inteligência artificial como controle das atividades: estudo comparado entre o Brasil e a Alemanha. *Ágora Filosófica*, Recife, v. 24, n. 1, p. 179-207, jan./abr. 2024.

1 INTRODUÇÃO

Diante do avanço das novas técnicas de comunicação e informação, o uso de sistemas de Inteligência Artificial tem se tornado uma realidade nas relações de trabalho como um todo. A Governança Algorítmica no contexto das prestações pessoais de serviços cria problemas normativos em razão da necessidade de proteção específica dos empregados, especialmente em respeito à sua personalidade e dignidade.

Uma pergunta que surge é: com o desenvolvimento da inteligência artificial, o ordenamento jurídico brasileiro possui regramentos mínimos que protejam os trabalhadores expostos às novas tecnologias, especialmente quanto ao gerenciamento de pessoal? Toma como hipótese os recentes avanços tecnológicos e anomia, pode-se encontrar algum apoio normativo na legislação atual no direito comparado e nas interpretações dos tribunais em situações que se mostrem favoráveis ao emprego da analogia. O objetivo é realizar um estudo dogmático e teórico a respeito do uso de ferramentas de Inteligência Artificial no Brasil para o gerenciamento de recursos humanos, tendo como comparação o ordenamento alemão para o caso semelhante.

Para responder a essas questões e comprovar a hipótese investigada, foram levantados dados por meio de pesquisa bibliográfica e textos normativos, sendo aplicado o método hipotético-dedutivo com a realização de interpretação teleológica, heterônoma das normas envolvidas.

Este trabalho foi dividido em cinco partes. Na primeira, será examinada a questão do poder de direção do empregador na relação de trabalho, o que fundamentaria a legitimidade do emprego dos sistemas de inteligência artificial - IA. A segunda parte trata dos sistemas de Inteligência Artificial como meio de controle e comunicação, visto ser entendido como de maior eficiência à finalidade de controle da produção. Em seguida, serão analisados o problema da lacuna normativa e a técnica jurídica de colmatação, assim como o estudo do problema no contexto do ordenamento jurídico alemão, como elemento de aprofundar o tema por meio de um olhar comparado. Por fim, foram analisadas as normas existentes, especialmente a Constituição da República e a Lei Geral de Proteção de Dados, inerentes ao trabalhador como sujeito da relação jurídica, que tenha

seus dados pessoais eventualmente expostos quando do uso de sistemas de Inteligência Artificial no gerenciamento de recursos humanos.

Os achados poderão contribuir para o debate envolvendo a prestação de serviços decorrente de meios tecnológicos de vanguarda e dos litígios jurídicos que tratam da proteção de dados dos trabalhadores, tanto no aspecto teórico acadêmico como prático forense, no qual o fim maior do direito é emitir decisões que modifiquem substancialmente a realidade e protejam os mais vulneráveis.

2 O PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR NA RELAÇÃO DE TRABALHO

O problema levantado pelo uso das ferramentas da tecnologia da informação e da inteligência artificial nas relações de trabalho tem como base a característica da admissão e direção da prestação pessoal do serviço, elementos estes integrantes da própria definição legal do empregador, conforme o art. 2º da CLT.

Esta direção exercida pelo empregador do serviço prestado pelo empregado sofreu alterações ao longo do tempo (Martinez, 2020). Na relação típica de emprego, o trabalhador fazia parte de um sistema produtivo com tarefas específicas, próprio da Segunda Revolução Industrial, com precisão nas atividades, ritmos uniformes, produtos padronizados, recebendo o nome de fordismo, com cadência na execução das atividades demandadas pelo empregador (Martinez, 2020).

As mudanças estruturais do sistema produtivo no pós-guerra remodelaram as relações de trabalho, afastando-se da regulação estatal, publicista e imperativa, em prol de uma flexibilização, com uma debilidade dos instrumentos de compensação da segurança social que salvaguardavam exatamente a subordinação jurídico-econômica do trabalhador e a progressiva redução da qualidade de proteção legal (Barroso, 2009, p. 18), havendo quase que automaticamente a utilização do binômio flexibilização *versus* precarização das relações de trabalho.

Passou-se a verificar o declínio da organização do trabalho no modelo fordista, industrial, clássico ou ordinário, com a emergência do modelo capitalista de acumulação flexível, flexibilização dos processos de trabalho, dos produtos e

padrões de consumo (Martinez, 2020). Este modelo foi intitulado de Toyotismo, sendo relevantes a implementação de novas técnicas, redução da burocracia, individualização do salário em face da produtividade, fluxo contínuo de produtos para eliminação de estoques (*kan-kan*) e produção em tempo real (*just-in-time*) (Martinez, 2020).

Nesse novo contexto de reorganização do sistema político produtivo, os empregados passaram a assumir mais riscos que antes eram próprios do capitalista, emergindo o que foi chamado de parassubordinação, com a mitigação do poder de direção do empregador (Martinez, 2020). Dentro dessa nova realidade, temos o surgimento da intermediação do trabalho por meio das plataformas digitais, com as discussões a respeito, por exemplo, do chamado *crowdwork*, “aquele trabalho coordenado digital prestado para uma multidão (*crowd*) de clientes indeterminados mediante plataformas digitais” (Martinez, 2020, p. 253).

Citando André Zipperer, Martinez (2020) explica que, nesta nova modalidade de trabalho, existe a identificação conjunta de uma relação triangular entre a empresa plataforma digital, o trabalhador da multidão e os usuários dos serviços da plataforma que estão interessados no acesso a determinado produto ou serviço, além de uma conexão direta entre o cliente e o trabalhador via plataforma, a prestação de um serviço individual e a sua descontinuidade promovida pela mesma plataforma.

Nesse aspecto, o *crowdwork* é verificado por meio de uma subdivisão da atividade e do trabalho, o *crowdsourcing* externo, quando existe um modelo trilateral pelo qual um terceiro opera uma plataforma em linha, através da qual outras empresas podem se conectar com os *crowdworkers* (Carli, 2021).

Nota-se a grande diferença entre o modelo-tipo tanto de trabalho quanto de contrato de trabalho utilizado até os anos de 1990 do século passado para os novos modelos que atualmente estão em vigor, impactando sensivelmente na questão da relação de subordinação e direção que caracteriza a relação de emprego, cujo poder diretivo é delimitado pela legislação específica como uma atividade patronal.

Não se pode desconsiderar que, nessa nova era do trabalho e das políticas de prestação de serviços inerentes do sistema capitalista de produção,

vários outras modalidades foram sendo apresentadas à sociedade, rompendo com o modelo-tipo da relação de emprego, tais como: a terceirização, o contrato por prazo certo sem justificativa, o trabalho a tempo parcial, a jornada 12x36, a “pejotização”, entre outros, que, por fim, corroborou com uma ampliação ainda mais robusta com a reforma trabalhista de 2017, que abriu as portas definitivamente para o modelo de direito privado do trabalho, com variada tipologia de contratos de trabalho, com a relativização da assunção do risco da atividade produtiva pelo empregador, sem, contudo, haver a preocupação do legislador em estabelecer limites do aperfeiçoamento jurídico do trabalho cuja inteligência artificial delimita os comportamentos humanos.

O que antes era visto como uma subordinação reticular, sintetizada pela ideia de controle presencial, jornada fiscalizada presencialmente, comando na execução das tarefas e punições quando estas tarefas específicas não eram cumpridas no tempo e modo devidos, surge a chamada subordinação disruptiva, onde o arranjo da técnica impõe uma dependência funcional do trabalhador, sendo o acesso à própria plataforma uma condição para a prestação do serviço (Carielli; Oliveira, 2021). “A subordinação disruptiva congrega elementos de subordinação jurídica subjetiva (controle direto) e objetiva (controle indireto)” (Carelli; Oliveira, 2021).

O direito precisa ser compreendido como elemento que ilustra a instabilidade ou a estabilidade de valores sociais em cada momento da história. No âmbito trabalhista, mesmo antes da reforma ocorrida em 2017, houve a modificação do teor do art. 6º da CLT, com a sensibilidade do legislador naquele momento de compreender que o controle pessoal das atividades prestadas à distância pelo empregado, com uso de ferramentas tecnológicas, lhe dá uma condição de controle e dependência dos respectivos sujeitos da relação de trabalho, o que foi à época caracterizado como subordinação virtual (Barroso, 2012).

Para Amauri Mascaro Nascimento, o ponto central do direito individual do trabalho está na subordinação, que consiste na disposição da própria força de trabalho em favor de outrem e segundo critério diretivo deste (Nascimento, 2014).

Essa subordinação jurídica tem por característica o poder que o empregador tem de dirigir a própria prestação do serviço realizado pelo

trabalhador, concatenando atividades para o alcance de determinado objetivo, afastando a autonomia do trabalhador quanto às escolhas empreendidas para esta realização (Resende, 2020).

Tal proteção é vista como uma necessidade social por diversos ordenamentos jurídicos, sob a justificativa de que o trabalho subordinado não se resume a uma mera atividade do homem, mas constitui um instrumento de realização da pessoa e o cumprimento de um dever social com a participação na atividade produtiva (Lai, 2004).

Naturalmente, diante de uma disciplina que integra o conflito de classes em uma sociedade capitalista pluriconflitual e dialética (Pérez, 1996), o direito do trabalho e seus valores normativos dependerão da capacidade que os sujeitos da sociedade poderão estabelecer elementos de pressão econômica ou social, respectivamente, diante de variados cenários, sendo o tecnológico um dos mais presentes na atualidade, que rompe com o conceito ordinário de subordinação e, ao mesmo tempo, relativiza no aspecto formal os limites da dependência do trabalhador.

No entanto, mesmo diante da ressignificação da relação de trabalho, a caracterização da atividade dirigida para consecução de um objetivo determinado está inserida na definição de empreendimento. A unidade organizacional possui uma direção na realização das atividades, seja diretamente pelo próprio responsável, seja por meio da prestação de terceiros, em que dita colaboração é realizada por intermédios imateriais e são prestadas com vistas àqueles próprios objetivos (Sakowski, 2022).

A realização do trabalho tem como elemento central a determinação heterônoma, consubstanciada na direção do empregador do trabalho realizado, possibilitando, inclusive, o emprego de sanções para o caso de não cumprimento das diretivas estabelecidas pelo empregador, sendo reconhecido o poder disciplinar (Bottini; Falasca; Zambelli, 2019). Este instrumento disciplinar é fundamental para que o objetivo pretendido pelo empregador, com o trabalho alheio, seja alcançado, de modo que se pode entender como válidas, em princípio, as técnicas de levantamento e verificação do desempenho e capacidade dos trabalhadores. Tal ocorre na seleção do trabalhador que irá prestar o serviço,

sendo estabelecidos critérios mínimos quanto à capacidade pessoal e a sua adequação para o cumprimento das tarefas pretendidas.

No modelo fordista, o controle do desempenho é feito por meio de encarregados de setor, controle de horários, controle de qualidade da produção, divisão clara de tarefas e responsabilidades. Com o desenvolvimento da técnica, novos instrumentos servem tanto para atividade admissional como também para a verificação da capacidade e desempenho laboral, sendo de destaque o fato da importância que tais fatores possuem para as relações de trabalhos, que tem como um dos seus princípios primazia da realidade, ou princípio contrato realidade, em que a investigação da prática do que efetivamente ocorreu durante a relação de trabalho possui maior relevo, independentemente da forma manifestada (Delgado, 2019).

Dentre os novos modelos técnicos para o controle da atividade laboral, aqui entendida em sentido amplo por envolver a questão da admissão, temos o uso dos sistemas da tecnologia da informação e inteligência artificial, cuja eficiência prometida tende a guiar as relações de trabalho atuais e futuras.

Igualmente, verifica-se que, diante do uso da inteligência artificial, o controle e a subordinação não são de fato visíveis, visto que *o algoritmo exerce um papel de coação – característica inerente ao poder empregatício – que comanda e direciona o processo de trabalho* (Melo Filho; Souto Maior, 2022).

Nessa senda e de acordo com o controle das atividades, das informações e dos dados da relação de produção, Mezano e Krein, citando Schmidt (2017), estabelecem importante reflexão sobre os componentes do mercado on-line, sendo constituído por quem realiza e quem solicita o trabalho à plataforma na posição intermediária entre oferta e demanda. “Além disso, a plataforma é quem possui total acesso ao controle dos dados, processos e regras, com assimetria de informação, gerando uma assimetria de poder” (Mezano; Krein, 2022).

Não obstante a esta novel característica das atividades laborais, entra em cena também a possibilidade do controle amplo das funções profissionais tanto no âmbito interno da empresa quanto no serviço prestado para a empresa, fora de suas redes físicas de controle patronal, o controle das informações e dos dados dos trabalhadores, o que torna um desafio delimitador de como se dará o uso das

informações, quando, por quais motivos e o acesso que o trabalhador possui aos dados pessoais de acordo com os limites legais e interdisciplinares.

3 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO MEIO DE CONTROLE E COMUNICAÇÃO: MAIOR EFICIÊNCIA

Quando se busca alcançar determinado objetivo ou finalidade, é avaliado se o resultado alcançado condiz com a nossa intenção. Sendo positiva a relação entre o resultado e a intenção do agente, pode-se considerar a efetividade favorável. Quando se tem a avaliação da efetividade, existe maior enfoque na questão do predicado que corresponde à intenção do sujeito.

A eficiência tem seu foco no verbo, na ação do sujeito. Dentre as diversas ações possíveis para se alcançar um resultado (predicado), existe alguma ou algumas que representam a melhor escolha, agora considerada uma relação de proporcionalidade entre os meios e os fins. Com o desenvolvimento da cibernética, introduziu-se o estudo de novas técnicas de controle/governança, sendo, a propósito, o termo cibernético um neologismo utilizado para descrever exatamente uma relação de governança baseada no emprego de uma resposta a um estímulo (Wiener, 2019). A técnica consiste no sistema de direcionamento baseado no estímulo externo, de modo que o mecanismo (natural ou artificial) age em um mundo em constante mutação, onde se revelam dois componentes fundamentais, o controle e a comunicação (Wiener, 2019).

Essa técnica abarca o interesse de variadas disciplinas, como destacou Luhmann quando discutiu o conceito de finalidade e racionalidade do sistema, identificando uma aproximação entre a regulação cibernética e a teoria sistêmica funcional da sociologia (Luhmann, 1977). O problema da constância em um ambiente variável recebeu forte desenvolvimento com a cibernética, mesmo enfrentando crítica sobre sua insuficiência para o estudo sociológico do conceito de finalidade, pois a cibernética pressupõe exatamente um ambiente variável que procura regular, não alcançando situações nas quais a variação não existe (Luhmann, 1977).

O avanço da pesquisa a respeito deste problema foge aos limites propostos, cujo objeto trata exatamente do uso de novas técnicas para a direção

e controle nas relações de trabalho com fundamento no poder de direção. Aqui pressupomos que o emprego das novas técnicas de comunicação e controle baseadas nos sistemas de informação e inteligência artificial buscam regular o ambiente complexo e variável das atividades produtivas em que estão inseridas as relações de trabalho (ação eficiente).

Os sistemas de automação avançam de forma considerável com as técnicas de informação e as de ferramentas computacionais capazes de dar uma resposta cada vez mais eficiente para atingir determinada finalidade. A substituição do homem pela máquina (troca) ainda consiste em um problema social, mas agora encontra um novo desafio pelo qual a máquina, em razão de sua complexidade, passa a regular o homem em todas as suas atividades, inclusive nas relações de produção/trabalho.

Com a inteligência artificial, podem-se desenvolver sistemas de controle que empreguem ações racionais em dada arquitetura informacional (algoritmos) para a solução de determinado problema (Konertz; Schönhof, 2020). Diversos métodos são utilizados, desde os mais simples sistemas de busca a redes neuro-artificiais, cada qual voltado à solução de um problema específico (Konertz; Schönhof, 2020), podendo, neste estudo, ser dispensada a apresentação individual.

Nesse sistema de controle e comunicação baseado em algoritmos, a questão dos dados passa a ser considerada da maior importância, tendo-se, inclusive, sido criada a expressão “filosofia dos dados”, em que se apresenta uma suposição cultural de que tudo que pode ser mensurado deve ser medido (Brooks, 2013). São exatamente estes dados que representam a resposta do mundo variável aos sistemas de racionalidade cibernética, sem os quais estes não podem acionar seus mecanismos regulatórios. O levantamento de uma enorme quantidade de dados permite vislumbrar padrões de comportamento que até pouco tempo não eram percebidos, abrindo a questão sobre a predição do futuro para a tomada de decisões (Brooks, 2013).

O deslumbramento humano não permite o afastamento dos problemas que a inteligência artificial traz. Ellul defende a tese de que o progresso técnico traz problemas mais difíceis do que aqueles que intentava resolver, citando como exemplo a crise ecológica decorrente do uso de energia não renovável (Ellul,

1988). Diversos outros exemplos que alcançam diversas atividades podem ser citados, como o emprego de fertilizantes que prejudicam a saúde do trabalhador do campo, a realização de trabalhos repetitivos que podem acarretar lesões físicas aos trabalhadores, dentre outros. Com o uso da inteligência artificial, vislumbram-se novos problemas não considerados.

A enorme coleta de dados que servem aos sistemas algorítmicos, possibilitando o estabelecimento de padrões de comportamento e a predição do futuro, interessa ao homem, inclusive nas relações de trabalho, nos mais variados aspectos, sobretudo quanto à sua dignidade. A arquitetura algorítmica é criada para regular uma atividade, buscando a melhor solução para um problema específico. Para isso, depende da maior quantidade de dados que possa obter para que as melhores escolhas sejam alcançadas. Essa coleta de dados acabará por alcançar informações relacionadas às pessoas (hábitos, comportamentos, preferências) coletados consciente ou inconscientemente, permitindo desvendar com grande precisão o perfil psicológico das pessoas, probabilidades de ações futuras.

A proteção dos dados passou a ser objeto de consideração social, demandando do Estado ações regulatórias para limitar o acesso, coleta e uso dos dados pessoais. Além disso, surgem problemas relacionados aos próprios sistemas algoritmos, como a discriminação, falta de transparência e graus diversos de risco (Silveira, 2020).

Nas relações de trabalho, a dignidade do trabalhador pode estar exposta quando se emprega sistemas algorítmicos com a coleta de dados pessoais, visando exercer atividade reguladora da produção. Essas ferramentas que prometem maior eficiência para admissão de pessoal, avaliação da capacidade e desempenho do trabalho, realizando o gerenciamento de forma automatizada, devem encontrar uma resposta regulatória adequada por parte do Estado, visto que o interesse público está presente além das relações contratuais privadas. Além de atos normativos gerais que norteiem a questão dos dados pessoais, deve-se ter especial atenção para o emprego dos sistemas algorítmicos nas relações de trabalho devido às suas especificidades e hipossuficiência do trabalhador.

4 AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO A RESPEITO DA UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO?

O direito do trabalho vem enfrentando desafios no sistema regulatório com a flexibilização e a desregulamentação, atingindo questões que até estavam cobertas por normas estatais para a proteção do trabalhador, inclusive quanto à solução de conflitos trabalhistas a cargo do Estado. Foi observada uma grande retração do sistema de equiparação formal entre os sujeitos da relação de trabalho com a reforma trabalhista de 2017, com a potencialização da autonomia da vontade aplicada em várias modalidades contratuais e no acesso à justiça especializada do trabalho (Barroso, 2018), havendo grande expectativa sobre eventual contrarreforma e na regulação dos trabalhos prestados por meio de plataformas e aplicativos de trabalho.

Além dos desafios que as relações de trabalho enfrentam com a mudança nos regulamentos para os fenômenos já conhecidos, a introdução de novas tecnologias teve significativo impacto na sociedade e, conseqüentemente, no mundo do trabalho, sendo o grande dilema da atualidade, pois o avanço da técnica acaba por revelar a falta de regulamentação estatal para eventos até então não considerados (Barroso, 2019).

Nosso ordenamento jurídico teve, em 1988, a preocupação de proteger o trabalhador em face da automação, conforme previsto no art. 7º, inciso XXVII, da Constituição. Ao comentar a norma constitucional, Denise Pires Fincato (2018) lembra que o tema surgiu na constituinte em razão dos efeitos nocivos que as inovações tecnológicas pudessem causar nos postos de trabalho, especialmente quanto ao desemprego e à saúde do trabalhador. Todavia, em que pese às diversas discussões, optou-se por uma redação genérica, relegando à legislação complementar a tarefa de concretização da proteção do trabalhador.

A própria reforma trabalhista de 2017, implementada por meio da Lei nº 13.467, regulamentou a modalidade de teletrabalho no Brasil, alterando a norma consolidada com a introdução dos artigos 75-A e seguintes. Antes disso, a Lei nº 12.551, de 2011, alterou o art. 6º da CLT para reconhecer a não distinção do trabalho realizado no ambiente empresarial para o executado “no domicílio do empregado e o realizado a distância”, uma vez presentes os pressupostos da

relação de emprego. Ademais, reconheceu que a subordinação por se dá por “meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão”.

Afora esta inovação, a Lei de Informática (Lei nº 7.232/1984) determina a fixação de mecanismos e instrumentos para assegurar o equilíbrio entre os ganhos na produtividade e níveis de desemprego na automação dos processos produtivos e a Lei nº 9.956/2000 proíbe o funcionamento de bombas de autosserviço nos postos de abastecimento de combustível. Algumas normas estaduais proíbem a utilização de catracas e de bilhetagem eletrônica no transporte coletivo.

Nas vezes em que o Tribunal Superior do Trabalho enfrentou o tema constitucional de proteção em face da automação, não foi além da análise sob dois problemas: a) o da extinção da relação de emprego em razão do implemento de uma nova técnica; b) a ocorrência de acidentes ou enfermidades relacionadas ao emprego de novas técnicas (Fincato, 2018).

Em que pese a automação não poder ser contida nas relações de trabalho (Fincato, 2018), as novas técnicas que utilizam sistema de informação, inteligência artificial, engenharia algorítmica, *machine learning*¹ vão além da simples automação, especialmente diante da coleta, armazenamento e uso de uma enorme quantidade de dados pessoais para resolução de um problema específico, criando regras, realizando previsões de comportamento, desenvolvendo processos produtivos, classificando e selecionando as pessoas segundo o desempenho e capacidades pessoais. A questão se tornou muito mais complexa, indo além do desemprego e da saúde do trabalhador, avançando na própria dignidade da pessoa, no seu direito à privacidade e nos coletivos.

Isso não significa de todo modo dizer que o direito à proteção previsto no art. 7º, inciso XXVII da Constituição da República seja ineficaz. Ao contrário, a complexidade dos processos de automação, com a inteligência artificial reafirma o dever de proteção previsto na carta maior, demandando do Estado ações concretas (legislativas e executivas) no sentido de proteger a dignidade do

¹ Norbert Wiener (1963, p. 14) explica sobre a aprendizagem de máquinas (*machine learning*) de uma organização, um sistema, que transforma determinada mensagem recebida em uma mensagem enviada, de acordo com algum princípio de transformação. Tal princípio está sujeito a determinado critério de mérito de desempenho e, se o método de transformação for ajustado para tentar melhorar o desempenho do sistema de acordo com este critério, o sistema realiza um processo de aprendizagem.

trabalhador, tanto individualmente como coletivamente, além de permitir lançar uma nova visão sobre a interpretação das normas que já existem, agora não mais sob o olhar da proteção do emprego e da saúde do trabalhador, mas principalmente à sua dignidade e privacidade.

Para se compreender a aplicação da norma constitucional diante dos atuais desafios, alguns pontos devem ser compreendidos:

- a) identificação e colmatação das lacunas normativas por meio de técnicas jurídicas;
- b) sendo um problema reconhecidamente universal (Ruiz, 2018), a análise do direito comparado para o enfrentamento do problema;
- c) os fenômenos atualmente regulados pelo ordenamento brasileiro quando se verifica a introdução dessas novas formas de automação, como o marco civil da internet, a lei geral de proteção de dados;
- d) a apresentação de sugestões para a aplicação das normas brasileiras existentes em relação à questão da proteção do trabalhador diante destes novos fenômenos.

5 EFETIVIDADE DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO E A ANOMIA – PROTEÇÃO SOCIAL AO SER HUMANO

Não se tem ao certo a pretensão de exaurir o debate, mas lançar luz sobre o problema que a introdução destas novas técnicas de automação apresenta nas relações de trabalho. Neste momento inicial, pode-se considerar o primeiro ponto, as técnicas jurídicas para a identificação e colmatação das lacunas normativas, passando a apresentar em tópicos próprios os demais.

Um dos temas de maior relevância para o direito é o problema das lacunas. Seu estudo não se limita à pesquisa dogmática, tendo grande influência ideológica. Segundo Bobbio (1995), o problema das lacunas diz respeito ao aspecto da completeza do ordenamento jurídico. Não comporta o presente estudo se voltar para esta vasta área de investigação, de modo que devemos assumir alguns pontos que sirvam para a investigação do objeto proposto.

Maria Helena Diniz (1995) lembra que a questão da lacuna é primeiramente captada como lacuna da lei, diferenciando-a do direito. O primeiro jurista a fazer esta diferenciação foi Zitelmann (Bobbio, 1995), em seu discurso de 1902, proferido na Universidade de Bonn, resgatando uma visão positivista do direito por reconhecer que o Direito como um todo não possui lacunas, estando estas restritas às leis (Zitelmann, 1903). Esse dogma da completude do ordenamento jurídico pode ser extraído da obrigação que o juiz tem de decidir, conforme consta no nosso ordenamento jurídico, no art. 4º da LINDB, com disposições similares no art. 4º do Código Civil francês e no art. 113 do Código de Processo Civil italiano (Bobbio, 1995).

Para não avançar no arbítrio, como se depreende da proposição feita pela corrente do direito livre, em que o juiz, no caso de lacunas e não encontrando uma solução no direito positivo, poderia avançar sua investigação livremente para aplicação do direito (Bobbio, 1995; Chiassoni, 2020), a resposta a um caso não regulado deve ser encontrado dentro do próprio sistema, sendo utilizadas as técnicas de autointegração, segundo a terminologia de Carnelutti (Bobbio, 1995), por meio da analogia e dos princípios gerais do direito (art. 4º da LINDB).

Por meio da analogia, a colmatação parte de um caso regulado para um caso não regulado, isso com a utilização de argumento *a simili*, em que o jurista destaca uma semelhança relevante revelada na “razão suficiente pela qual ao caso regulamentado foram atribuídas aquelas e não outras consequências”, (Bobbio, 1995, p. 153), de modo que onde exista o mesmo motivo que haja a mesma disposição (*Ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositivo*).

Por outro lado, além da analogia (*analogia legis*), permite-se o emprego da *analogia iuris*, conhecida como princípios gerais do direito (Bobbio, 1995). Nesse caso, aponta Bobbio (1995), diferentemente de Emilio Betti, que se trata de autointegração, mas de normas fundamentais ou generalíssimas do sistema.

Cabe observar que a identificação da lacuna pode levar à investigação de normas gerais sobre o tema afetado ao uso de inteligência artificial, como o levantamento e uso de dados pessoais, aplicável a todas as pessoas, não só aos trabalhadores. Dessa possível aplicação, pode-se verificar como se daria a proteção dos dados do trabalhador no ambiente de trabalho utilizando-se essas

normas gerais, o que não prejudicaria a edição posterior de normas específicas pelo poder legislativo que tratem especificamente das relações de trabalho.

Além do art. 4º da LINDB, existe a disposição do art. 8º da CLT, que trata da colmatação de lacunas para casos relacionados à relação de emprego, em que os critérios tanto argumentativos de autoridade (exemplo da jurisprudência) como a *simili* (analogia) não invocados sob a ótica do direito do trabalho, destacando-se a primazia do interesse público, especialmente como o reconhecimento da importância socializadora do emprego.

Diante de tal condição e da sistemática aplicação do direito, é inexorável que, em dada relação jurídica, em especial a trabalhista, quando existe situação fática sem estar agasalhada pela norma heterônoma estatal, a analogia e todos os demais elementos de eficácia do direito fundamental do trabalho deva ser implicada para evitar o desequilíbrio e a simetria contratual, em que fica patente o descompasso entre uma condição de vida indigna para o trabalhador e o enriquecimento ilícito do tomador do serviço, em desintegração da função social do contrato em disciplina especial e específica que reconhece na sua gênese a diferença material entre os seus sujeitos.

6 DIREITO COMPARADO: O ESTUDO SOBRE A PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE DOS TRABALHADORES QUANDO DO EMPREGO DOS PROCESSOS AUTOMATIZADOS DE GERENCIAMENTO

A análise do estudo do direito aplicável em um ordenamento jurídico estrangeiro pode nos ajudar na investigação do tema proposto, visto que a novidade do fenômeno do uso da inteligência artificial nas relações de trabalho não é uma realidade só nossa. Isso não significa dizer que o direito positivo seja transplantado à realidade brasileira, mas sim que a forma de o outro pensar o problema possa ser levada, criticamente, em consideração quando tivermos que resolver tais problemas internamente.

Em interessante estudo sobre a automatização no gerenciamento de pessoal, Peter Wedde publicou um artigo, em 2020, em que colocou como questão as medidas de controle que os funcionários estão enfrentando e quais limites (normativos), individuais e coletivos, existem para o emprego dos

correspondentes processamentos de dados. Para tanto, sob o aspecto individual, foram consideradas as questões das possibilidades de avaliação, análise e controle que ditam as formas de automação do gerenciamento de pessoal, tendo como ponto central a proteção dos direitos de personalidade dos empregados e funcionários. Na questão dos coletivos, foram considerados os aspectos normativos de proteção dos trabalhadores por meio de ferramentas normativas já existentes, especialmente com a proteção conferida pelas chamadas comissões de trabalhadores (Wedde, 2020).

É importante destacar que, na Alemanha, não existe legislação do trabalho na forma codificada ou consolidada como no Brasil (Sakowski, 2022), mas a regulação ocorre por leis específicas, como a Lei do Horário de Trabalho (Arbeitszeitgesetz – ArbZG), Lei da Segurança e Saúde no Trabalho (Arbeitsschutzgesetz – ArbSchG), Lei de Proteção ao Despedimento (Kündigungsschutzgesetz – KSchG), no âmbito coletivo, a norma que regula a constituição e funcionamento dos Conselhos de Trabalhadores em empresas ou grupo de empresas (Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG).

Wedde (2020) destaca, quanto ao direito individual, a existência de proteção do trabalhador na sua personalidade, especialmente quando apresenta decisões do Tribunal Federal do Trabalho (Bundesarbeitsgericht – BAG), fundadas especialmente na Constituição alemã, em que o direito geral da personalidade protege os trabalhadores diante do controle por meios técnicos em ambiente de trabalho. Normas como a Lei de Proteção de Dados em vigor na Europa (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO) e a Lei Federal de Proteção de Dados (Bundesdatenschutzgesetz – BDSG) são aplicáveis pelo Tribunal Federal do Trabalho (BAG) para proteger o direito da personalidade dos trabalhadores, como se exemplifica a questão da proporcionalidade no emprego da vigilância por vídeo (aparente ou oculto) e a existência de um fundamento razoável para tanto (Wedde, 2020).

Em que pese apontar a possibilidade de ser utilizados das aplicações computacionais e algoritmos nos processos de automação do gerenciamento de pessoal, quando existir especificações e instruções de trabalho para os funcionários geradas por processos automatizados, a possibilidade do seu uso vai

dependem do grau de comprometimento dos direitos de proteção da personalidade do trabalhador, especialmente da transparência dos processos (Wedde, 2020).

Ainda conforme Wedde (2020), deve-se levar em consideração os fatores e circunstâncias que tais programas utilizem segundo as ferramentas algorítmicas. Baseado no direito fundamental à informação, os funcionários devem ter ciência clara de como o processamento dos seus dados pessoais são utilizados pelos sistemas de gerenciamento de recursos humanos. A transparência dos sistemas de inteligência artificial permite a realização do teste de proporcionalidade, visando avaliar a admissibilidade do emprego destes dados para estas finalidades. Quando se verifica a utilização da inteligência artificial como ferramenta para avaliação de controle e desempenho dos trabalhadores (pelo uso de algoritmos), os empregados devem ter a exata compreensão de como seus dados serão coletados e utilizados.

No plano do direito coletivo, acrescenta, ainda, Wedde (2020), que, no direito aplicável na Alemanha, os instrumentos legais em favor dos Conselhos de Trabalhadores disciplinados pelo BetrVG permitem aos coletivos demandar diretamente à empresa o acesso à informação, além do direito à coparticipação, cogestão, aconselhamento, aquiescência e manifestação para as questões importantes e afetas às relações de trabalho. Dessa norma geral, entende Wedde que são aplicáveis aos casos relacionados aos sistemas de Inteligência Artificial e algoritmos utilizados na gestão de recursos humanos.

Para Wedde (2020), nos casos dos Conselhos de Trabalhadores, o uso da Inteligência Artificial na gestão de recursos humanos na Alemanha depende das seguintes condições:

1. Observância pelos empregadores do direito à informação dos conselhos de trabalhadores, de forma ampla e sem restrições, isso quando forem empregados processos de automação e sistemas de Inteligência Artificial, devendo as informações prestadas serem claras, úteis e abrangentes;
2. Este direito à informação alcança o planejamento de sistemas técnicos e métodos/fluxos de trabalho, o impacto que o emprego destes sistemas terá na prática do trabalho, as mudanças previstas e os efeitos que terá na relação de trabalho;

3. A compreensão da apresentação lógica dos sistemas de IA empregados no planejamento de pessoal também pode ser alcançada com o direito à informação que os coletivos possuem segundo o artigo 92 do BetrVG, com acesso aos algoritmos utilizados nos sistemas de informação de pessoal;

4. Além da aplicação do BetrVG, a Lei de Proteção de Dados (RGPD) tem aplicação em favor dos coletivos para que estes tenham conhecimento a respeito das pessoas obrigadas a cumprir a legislação, permitindo-se, com isso, aferir a responsabilidade pelo respeito à privacidade dos trabalhadores;

5. O direito de coparticipação dos coletivos obriga o empregador a garantir que sejam cumpridas as normas de proteção à discriminação, permitindo ao Conselho de Trabalhadores o acesso aos processos de aprendizagem dos sistemas de IA;

6. Com base nos direitos de cogestão, é possível que os Conselhos de Trabalhadores colaborem com a empresa na criação de disposições específicas para a introdução e o uso de sistemas de IA, se necessário também com o envolvimento de um Conselho de Arbitragem;

7. O direito de cogestão, segundo o artigo 87º, n.º 1, n.º 1 BetrVG, em relação a assuntos da organização das empresas e comportamento dos funcionários no serviço, é relevante para os processos formais de gestão de recursos humanos, como os questionários automatizados respondidos pelos trabalhadores para os processos de contrato de destino ou de “*feedback* de 360 graus” ou “procedimento de autodeterminação do funcionário”, para atualizar os dados mestre em um sistema de informações pessoais;

8. Esse mesmo direito de cogestão invocado no artigo citado tem validade na introdução e aplicação de técnicas destinadas à avaliação de comportamento e desempenho, realizando monitoramento ininterrupto dos trabalhadores. O emprego dos sistemas de IA na gestão de pessoas com esta finalidade deve respeitar o papel dos Conselhos de Trabalhadores, permitindo que sejam rejeitados sistemas inadmissíveis, desnecessários ou controles excessivos;

9. Por fim, o direito de consentimento é importante ferramenta disponível aos Conselhos de Trabalhadores sobre diretrizes de seleção de pessoal, em que uma grande quantidade de informações pessoais é coletada pelos sistemas automatizados de aprendizagem.

Em que pese, Wadde (2020) reconhece que o direito positivo confere ao empregador o direito de controle e vigilância da atividade laboral. Pressupõe-se que eles tenham informações significativas sobre os sistemas utilizados e em particular aos utilizados pelos algoritmos, de modo a respeitar a Lei de Proteção de Dados. Não deixa escapar a existência de uma necessidade de ações complementares normativas para as falhas na transparência dos sistemas de IA e dos aplicativos relacionados. Sob a ótica do trabalhador, o problema da falta de transparência se torna problemática por não ter a compreensão e o reconhecimento de uma situação de controle e vigilância. Apenas com normas claras podem definir o que seria o uso inadequado dos sistemas de IA, mitigando a violação aos dados pessoais dos trabalhadores e tornando mais clara a própria relação de trabalho.

Do ponto de vista dos coletivos, especialmente tendo como foco os Conselhos de Trabalhadores previstos na legislação alemã, a questão é mais abrangente, pois está relacionada ao direito de informação, coparticipação, cogestão, aconselhamento, aquiescência e manifestação. Apenas os sistemas de IA que possam ser compreensíveis e adequados poderão ser utilizados, sendo importante o papel do legislador na elaboração de normas específicas para a proteção dos trabalhadores neste ambiente de trabalho automatizado. Do mesmo modo, também não se deve descartar o emprego de peritos que possam avaliar tais sistemas de IA escolhidos não só pelos empregadores, mas também pelos coletivos de trabalhadores.

6 O CASO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A legislação brasileira já dispõe de instrumentos normativos que tratam da proteção de dados das pessoas, cabendo uma análise mais acurada de sua aplicabilidade aos trabalhadores que possam estar expostos aos sistemas de IA. A CLT traz disposição a respeito do papel da Comissão de Representação dos

Empregados, sem afastar o papel constitucional dos Sindicatos, que podem desempenhar papel relevante na proteção dos empregados expostos aos sistemas de IA.

O cotejo da legislação em vigor pressupõe a existência de lacuna normativa e a sua colmatação pelas técnicas jurídicas de identificação de pontos relativamente semelhantes para os casos de gestão de pessoal já existentes e a gestão de pessoal com técnica automatizada. Além disso, como visto no exemplo do direito alemão, normas que regulam a relação de trabalho atualmente podem ser interpretadas de modo a alcançar, também, o fenômeno dos processos de automação com o uso de sistemas de IA.

Os sistemas de tecnologia de informação utilizam componentes informacionais interligados, sendo que, quanto mais dados em um curto espaço de tempo e sem restrições espaço-temporais são levantados, tratados e utilizados, tornam-se importantes as medidas de proteção de dados e informacionais (WITT, 2010). No estágio atual, não existe uma definição completa do que seja inteligência artificial (AI), mas a descrição do seu fenômeno como uma forma de solução de problemas específicos por redes neurais, executando-o melhor (mais rápido e de forma mais racional) que o homem, não podendo deixar de reconhecer a forte abstração da tentativa de definição (Konertz; Schönhof, 2020).

Existe uma multiplicidade de métodos de IA e o desenvolvimento de novas técnicas impedem que sua representação seja restrita. Cada método é desenhado para a solução de um problema específico, mas existe a possibilidade de que a solução de determinado problema seja alcançada com mais de um método de IA, o que revelam dois aspectos: não existe determinada IA e apenas alguns dos sistemas de IA pertencem à categoria de “*machine learning*” (KONERTZ; SCHÖNHOF, 2020, p. 44). De igual modo, os métodos de “Big Data” devem ser separados dos métodos de IA, entretanto os métodos de IA não raramente são orientados por dados, sendo estes úteis para o desenvolvimento da aprendizagem mecânica e sistemas algorítmicos (Konertz; Schönhof, 2020, p. 44-45). Aqui entra a necessidade de proteção ao trabalhador que tenha seus dados pessoais expostos aos sistemas de IA que procurem realizar a tarefa de fiscalização, vigilância e controle da produção, aferindo capacidade e desempenho, avaliando a aptidão humana para o desempenho de determinada tarefa, servindo de base

para o sistema sancionatório no caso de determinados objetivos definidos pelo empregador não sejam atingidos.

No aspecto individual, a Constituição da República protege a personalidade ao elevá-la à categoria de direito fundamental (art. 5º, inciso X) e colocar a dignidade humana como fundamento da República (art. 1º inciso III). Sob a Constituição, foi editada a Lei nº 13.709/2018, que dispõe sobre a Proteção de Dados Pessoais (LGPD), cuidando do 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.

O trabalhador, em uma relação de trabalho, está sob a proteção da LGPD por tratar de questão envolta à sua dignidade e personalidade, sendo-lhe aplicável o art. 5º da Constituição da República, mas também por haver disposições diversas no art. 7º, que tem por base a proteção desta dignidade, como a proibição da discriminação (incisos XXX e XXXI do art. 7º), além de sua vulnerabilidade imanente à própria relação (Resende, 2020) e à função socializadora do trabalho (Barroso, 2009).

Dentre os fundamentos da LGPD, está o respeito à privacidade e à inviolabilidade da intimidade, aos direitos humanos, livre desenvolvimento da personalidade, à dignidade e ao exercício da cidadania pelas pessoas naturais, isso com respeito ao desenvolvimento tecnológico e inovação (art. 2º da LGPD). O alcance dessa norma às relações de trabalho, especialmente quando temos as relações individuais, pode ser extraída do art. 3º da LGPD, que alude sua validade a qualquer caso de operação de tratamento de dados no território nacional ou que dita que 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.

São considerados dados pessoais qualquer informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável, assim como se considera tratamento da 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 extração (art. 5º da LGPD).

Nas relações individuais de trabalho, pode-se extrair, dos princípios elencados no art. 6º da LGPD, que o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores deve atender aos propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, não sendo aceita discrepância na compatibilidade entre o tratamento com as finalidades informadas. Esse tratamento deve ser reduzido ao mínimo necessário para atingir ditas finalidades legítimas, sendo garantido aos seus titulares (trabalhadores) o acesso livre mediante consulta facilitada e gratuita. Além disso, os dados devem ser exatos, claros e relevantes, sendo a transparência um elemento fundamental para a relação de trabalho e a proteção do trabalhador hipossuficiente. A segurança na proteção destes dados é atribuição legal dos controladores que, no caso em espécie, são os empregadores ou seus prepostos de confiança, que detêm o poder diretivo, diante do seu inexorável poder empregatício, que fazem uso dos sistemas de IA para o gerenciamento de recursos humanos, sendo sua a responsabilidade pelos danos causados e a adoção de medidas preventivas da ocorrência de danos.

Essa proteção à dignidade humana e ao trabalho humano é utilizada como fundamento para os casos de indenização devida ao trabalhador, conforme tem decidido o TST quanto à proteção da imagem do trabalhador em razão do uso indevido com a exposição do ambiente de trabalho na internet, sendo cabível indenização (TST - RR: 2484008720005020064, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 20/05/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 08/11/2013). Vê-se que as informações pessoais utilizadas sem autorização e além do necessário para a finalidade legítima do contrato de trabalho constitui uma violação ao direito do trabalhador, podendo o mesmo raciocínio, em razão da semelhança relevante e de situações análogas, ser aplicável aos casos de uso indevido de sistemas de IA que não sejam transparentes sobre, por exemplo, a aferição da capacidade e desempenho, tratando dados pessoais de forma velada, afastando-se do essencialmente necessário à finalidade legítima.

O tratamento de dados pessoais está autorizado quando necessário o uso para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a

proteção dos dados pessoais (art. 7º, inciso IX, da LGPD), não podendo ser, a princípio, entendido como ilegal o uso de sistemas de IA no gerenciamento de recursos humanos desde que respeite esses limites descritos na norma.

O direito à informação conferido ao trabalhador está disciplinado no art. 9º da LGPD, sendo necessária a exata compreensão e clareza de como os seus dados pessoais estão sendo utilizados na relação de trabalho, sendo-lhe franqueado o livre e gratuito acesso pelo controlador, além de ser informado de eventuais alterações nos processos de tratamento.

Conforme dispõe o art. 10 da LGPD, o legítimo interesse do controlador/empregador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas nas relações de trabalho, limitados o tratamento somente aos dados pessoais estritamente necessários para a finalidade, sendo garantida a transparência nesse tratamento de dados, fundada no seu legítimo interesse.

Caso o empregador opte por criar sistemas de IA para o gerenciamento de recursos humanos, deverá dispor de canal eficiente para atender às solicitações de requisição de acesso formuladas pelos trabalhadores, sendo este um direito decorrente da disposição contida no art. 18 da LGPD, podendo o trabalhador solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais (art. 20 da LGPD). Cabe ao empregador (controlador), fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada (art. 20, § 1º, da LGPD).

Interessante constatar que tais condições e direitos são passíveis de discussão quando a relação de trabalho não é reconhecida como uma relação de emprego, conforme tratado na parte inicial do texto. Ou seja, os trabalhadores que prestam serviços por meio de plataformas digitais e aplicativos têm seus dados utilizados pela empresa que controla a atividade laboral.

Nesse ensejo, independentemente de haver ou não o reconhecimento da relação de emprego, tem-se o trabalho como gênero e o uso dos dados pessoais necessários tanto para o exercício da atividade empresarial quanto para a prestação dos serviços, estando pautada toda a técnica jurídica do uso da analogia acima descrito também para situações de anomia do cenário laboral e

indubitável utilização da LGPD, igualmente para os trabalhadores que laboram via plataformas ou aplicativos, visto que *a plataforma é quem possui total acesso e controle dos dados, processos e regras* (Manzano; Klein, 2022), caracterizado como controlador.

Por sua vez e principalmente para as relações empregatícias, por sua natureza já regulada pelo Direito, no aspecto coletivo, destacam-se tanto a atuação de sindicatos como das Comissões de Representação dos Empregados previstas no art. 510-A da CLT, devendo haver a proteção do dado social sensível extensível aos representantes coletivos, consoante art. 5º, II, da LGPD.

Diferentemente dos Conselhos de Trabalhadores previstos na legislação alemã, conforme explicitado por Wadde (2020), as Comissões de Representação dos Empregados previstas na CLT possuem atribuições modestas, pois se limitam a representar os empregados, aprimorar o relacionamento entre empresa e empregado, promover o diálogo, buscar soluções de conflitos, encaminhar reivindicações e acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas. São ações cuja vagueza impediriam a adoção de medidas concretas de proteção dos trabalhadores representados, como seria o caso de haver legalmente a previsão de acesso à informação, coparticipação e cogestão nas decisões envolvendo a coleta, tratamento e uso de sistemas de IA com o emprego de dados pessoais dos trabalhadores.

Uma leitura mais atenta do inciso V do art. 510-A da CLT, combinado à LGPD, poderia alargar a ação destas Comissões de Representação dos Empregados para uma proteção mais efetiva dos trabalhadores representados. Segundo esse inciso, é atribuição da Comissão assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical.

Conquanto a legitimação judicial da Comissão possa ser problemática por não possuir essa prerrogativa, sua capacidade de fiscalização do cumprimento do sistema normativo de trabalho lhe assegura a transparência, sendo dever da entidade sindical por seu múnus constitucional, previsto no art. 8º, III, mover eventual ação em desfavor do empregador, de modo a exigir do controlador a adoção de boas práticas e governança caso sejam utilizados sistemas de IA (art.

50 da LGPD), para que garantam a segurança e o sigilo dos dados (art. 46 da LGPD), atuem no acesso à informação e criação de ferramentas de transparência.

É nesse sentido que os sindicatos, como associações, possuem a capacidade de demandar judicialmente a defesa dos trabalhadores pelo cumprimento das normas de proteção de dados nos casos de violação, além de discutir a implementação via normas autônomas coletivas, de instrumentos eficazes na proteção dos dados pessoais dos trabalhadores, que evitem a discriminação e respeitem a dignidade humana.

As normas de proteção aos dados dos trabalhadores não podem ser objeto de deliberação (disposição de direitos) em negociações coletivas, tal como preconizado pela Lei nº 13.467/2017, por extrapolar o núcleo intangível dos direitos dos trabalhadores (Rezende, 2020). Essas normas de proteção aos dados, aqui encontrando mais uma razão suficiente de aplicação da analogia, são equiparadas aos direitos de saúde e segurança do trabalhador, reconhecida na jurisprudência trabalhista como insuscetíveis de revogação por meio de negociação.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Houve o intento de tratar das lacunas existentes na legislação brasileira sobre o fenômeno do uso de sistemas de automação, Inteligência Artificial, com uso de dados pessoais dos trabalhadores. Em que pese se reconhecer o poder diretivo dos empregadores nas relações de trabalho, este não constitui um direito absoluto, devendo respeitar a dignidade da pessoa, a imagem e a honra do trabalhador, proteger sua personalidade e conferir um ambiente de trabalho sadio, em absoluto respeito ao princípio precautelar.

A ausência de parâmetros legais que estabeleçam limites ao uso de dados pessoais trabalhadores é uma realidade não só em nosso país, mas, diante do rápido avanço da tecnologia produtiva, tem desafiado diversos sistemas normativos. O emprego das técnicas jurídicas de colmatação das lacunas tem por destaque a analogia e os princípios gerais do direito, além de se possibilitar a interpretação de normas gerais a casos particulares não regulados. Existe uma especial preocupação na efetividade da situação jurídica trabalhista sem

regulação, dada a natureza de direito fundamental, o que leva a uma verdadeira expansão de fontes e meios análogos do direito para a inclusão do fato à forma laboral e seu espectro de equiparação formal entre os sujeitos da relação de trabalho, como se vislumbra na norma do caput do art. 8º da CLT.

Sendo a LGPD norma geral, seus elementos normativos têm aplicação na relação de trabalho como instrumento de controle do uso dos dados pessoais dos trabalhadores, sendo ainda difícil o acesso de tais informações pelos empregados, que podem ter a gestão das comissões de trabalhadores da empresa e dos sindicatos.

Por outro lado, aos trabalhadores que prestam serviços por meio de plataformas e/ou aplicativos, entende-se a aplicação da utilização da LGPD, levando-se em conta o total controle dos dados e sistemas de gerenciamento do trabalho pelas plataformas que utilizam a inteligência artificial, caracterizando-as como controlador.

O direito comparado, trazido no presente estudo, tem revelado a preocupação com o fenômeno do uso dos sistemas de inteligência artificial para o gerenciamento de recursos humanos, de modo que as normas até então existentes têm servido de instrumentos relativamente eficazes para a proteção do trabalhador, sem afastar o reconhecimento da necessidade de uma ação legislativa mais específica, que enfrente a situação de modo a estabelecer limites objetivos.

O ordenamento jurídico brasileiro possui tanto na Constituição da República como na LGPD, assim como na jurisprudência, fontes normativas para a proteção relativa dos trabalhadores que tenham seus dados expostos aos sistemas de IA nas relações de trabalho. Individualmente, a LGPD confere aos trabalhadores o direito ao consentimento, informação, transparência, acesso e restrição aos dados pessoais sensíveis utilizados em tais sistemas de IA.

No coletivo, a nossa legislação é mais restrita quanto à proteção dos direitos dos trabalhadores, havendo sérias limitações na atuação das Comissões de Representantes dos Trabalhadores, recaindo a ação representativa dos interesses individuais e coletivos dos trabalhadores das respectivas categorias aos sindicatos, que, por motivos vários, desde a reforma trabalhista, vivem uma crise existencial, o que aponta a necessidade de uma ação legislativa específica.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Fábio Túlio. **Direito flexível do trabalho: abordagens críticas**. Recife: Editora Universitária UFPE, 2009.

BARROSO, Fábio Túlio. Trabalho via aplicativos: subordinação virtual e reconhecimento de vínculo empregatício. Presente, futuro e passado? *In*: BARROSO, Fábio Túlio (org.). **Direito do trabalho: inovações legislativas e suas novas caracterizações**. Recife: FASA, 2019.

BARROSO, Fábio Túlio. **O teletrabalho e a supordinação virtual após a Lei 12.551/2011**. Trabalho: abordagens críticas. Recife: Editora Universitária UFPE, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BOTTINI, Aldo; FALASCA, Giampiero; ZAMBELLI, Angelo. **Manuale di diritto del lavoro**. 8. ed. Milão: Sole 24 Ore, 2019.

BROOKS, David. The philosophy of data. **The New York Times**, 2013. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2013/02/05/opinion/brooks-the-philosophy-of-data.html>. Acesso em: 7 jan. 2023.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **As plataformas digitais e o direito do trabalho**. Como entender a tecnologia e proteger as relações de trabalho no século XXI. Belo Horizonte: Dialética, 2021. E-book EPUB.

CARLI, Frederico Rosebaum. **El trabajo mediante plataformas digitales y sus problemas de calificación jurídica (Dúo)**. Madrid: Thomsonreuters, 2021. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.es/es/tienda/duo-papel-ebook/el-trabajo-mediante-plataformas-digitales-y-sus-problemas-de-calificacion-juridicaduo/p/10018558>. Acesso em: 18 fev. 2023.

CHIASSONI, Pierluigi. **Técnica da Interpretação Jurídica: breviário para juristas**. Tradução: Daniel Mitidiero, Otávio Domit, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

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.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas do direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ELLUL, Jacques. **Le bluff technologique**. Paris: Hachette, 1988. Livro digital.

FINCATO, Denise Pires. Comentário ao art. 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

KONERTZ, Roman; SCHÖNHOF, Raoul. **Das technische phänomen "künstliche intelligenz" im allgemeinen zivilrecht**: eine kritische betrachtung im licht von autonomie, determinismus und vorhersehbarkeit. Baden-Baden: Nomos, 2020. Edição Kindle.

LAI, Marco. **Elementidiritto del lavoro e sindacale**. Roma: Edizioni Lavoro, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Zweckbegriff und systemrationalität**. Tübingen: Suhrkamp, 1977.

MANZANO, Marcelo; KREIN, André. Dimensões do trabalho por plataformas digitais no brasil. *In*: MACHADO, Sidnei; ZANONI, Alexandre Pilan (org.). **Plataformas digitais**. O trabalho controlado por plataformas digitais no brasil: dimensões, perfis e direitos. Curitiba: Editora Direito do Trabalho, 2021. p. 31-126. Disponível em: <https://cdtufpr.com.br/o-trabalho-controlado-por-plataformas-digitais-no-brasil-dimensoes-perfis-e-direitos-baixar-o-ebook/>. Acesso em: 18 fev. 2023.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; SOUTO MAIOR. Encriptação do Poder, Retórica Judicial e Dilema Normativo: o descompasso entre o quadro brasileiro e do Direito Comparado na regulação do trabalho plataformizado. *In*: MELO FILHO, Hugo Cavalcanti et al (org). **Direito do trabalho**: valorização e dignidade do trabalhador no século XXI vol. II. Estudos em homenagem a Ana Maria Schuler Gomes e Patrícia Maria Carvalho Valença (*in memoriam*). Belo Horizonte: RTM, 2022. p. 299-323.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PÉREZ, Jose Luis Monereo. **Introducción al nuevo derecho del trabajo**. Valência: Tirant lo Blanch, 1996.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

RUIZ, María Luz Veja. E futuro deltrabajo: ¿regular underecho humano? el debate sobre lacentralidad del ser en eltrabajo. *In*: **El futuro delderecho deltrabajo y de laseguridad social en un panorama de reformas estructurales**: desafíos para eltrabajo decente. Granada: EdicionesLaborum, 2018.

SAKOWSKI, Klaus. **Arbeitsrecht**. 3. ed. Berlin: Springer Verlag, 2022. Edição Digital.

SILVEIRA, Sergio A. Discursos sobre regulação e governança algorítmica. **Estudos de Sociologia**, Araraquara, v. 25, n. 48, 2020. Doi: 10.52780/res.13530. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/13530>. Acesso em: 7 jan. 2023.

WEDDE, Peter. **Automatisierung im Personalmanagement–arbeitsrechtliche Aspekte und Beschäftigtendatenschutz**. Algorithm Watch, 2020. Disponível em: https://algorithmwatch.org/en/wp-content/uploads/2020/03/AlgorithmWatch_AutoHR_Gutachten_Arbeitsrecht_Datenschutz_Wedde_2020.pdf. Acesso em: 17 jan. 2023.

WIENER, Norbert. **Cybernetics or control and communication in the animal and the machine**. 2. ed. Cambridge: MIT Presse, 2019.

WIENER, Norbert. **God and golem, Inc.:** A Comment on Certain Points where Cybernetics Impinges on Religion. Cambridge: MIT Press, 1963.

WITT, Bernhard C. **Datenschutz kompakt und verständlich**. Eine praxisorientierte Einführung. 2. ed. Berlin: Vieweg Teubner Verlag, 2010.

ZITELMANN, Ernst. **Lücken im Recht**. Leipzig: Verlag von Duncker & Humboldt, 1903.

DADOS DOS AUTORES

Fábio Túlio Barroso

Advogado. Pós-Doutor em Direito pela Universidad de Granada, Espanha. Doutor em Direito pela Universidad de Deusto, Bilbao, Espanha. Professor da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP (Graduação, mestrado e doutorado). Professor da Faculdade de Direito do Recife - FDR, da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Fundador e Presidente Honorário da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho - APDT. Membro Efetivo do Instituto de Advogados Brasileiros – IAB (Representante Institucional em Pernambuco). Membro da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas – APLJ, Membro Efetivo do Instituto de Advogados de Pernambuco – IAP. Membro da Asociación Española de Salud y Seguridad Social. E-mail: fabio.tulio@unicap.br

Haroldo Carneiro Leão Sobrinho

Possui graduação em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (1996). Especialização em Direito Público pela Universidade do Estado da Bahia. Atualmente é Juiz de Direito Substituto da Capital (Recife/PE) e atua na 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital e é Titular do 3 Gabinete da Primeira Turma Recursal Fazendária e Criminal do Primeiro Colégio Recursal - Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. E-mail: haroldosobrinho@gmail.com