

ENTRE A AUTONOMIA E A SUBORDINAÇÃO NO TRABALHO DOCENTE MEDIADO POR ALGORITMOS

Amauri Cesar Alves¹

Roberto Henrique Pôrto Nogueira²

Camila Pita Figueiredo³

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS



oded Bias, documentário produzido e exibido pela Netflix em 2020, dirigido por Shalini Kantayya, apresentou o desafio de regência jurídica de problemas ligados à mitigação de direitos e de preservação de liberdades fundamentais e de igualdade substancial, especialmente quando o campo ôntico permanece sob intrincada codificação informática. Com efeito, se o cenário é ininteligível ao Direito, a probabilidade de sua aptidão para o enfrentamento de ofensas ao ordenamento jurídico é notadamente improvável, haja vista que também são codificadas as tendências errôneas ou vieses havidos nesse universo.

Uma circunstância desperta especial interesse para o propósito desse ensaio. O documentário, que versa sobre o que se pode entender por viés discriminatório algorítmico, resgata relações de trabalho marcadas por sofisticadas e, possivelmente, incompreensíveis estratégias de exploração do trabalho pelo

¹ Doutor, Mestre e Bacharel em Direito Privado pela PUC Minas. Professor Adjunto da Universidade Federal de Ouro Preto.

² Doutor e Mestre em Direito Privado pela PUC-MG. Professor Associado da Universidade Federal de Ouro Preto.

³ Mestranda em Direito na Universidade Federal de Ouro Preto. Advogada.

capital, seja na firmação de métricas, seja na avaliação em concreto de trabalhadores e de sua produtividade.

Pretende-se, nessa oportunidade, refletir sobre as possíveis falhas no uso de algoritmos tecnológicos informáticos em sua mediação do trabalho docente, na interface do conteúdo jurídico das ideias de subordinação trabalhista e de autonomia privada do trabalhador. Em outras palavras, o uso dessas ferramentas tecnológicas são livres para uso por parte do tomador de serviços no âmbito de seu poder diretivo? Em outra frente, cabe, ao trabalhador, no exercício de sua autonomia privada, ainda que subordinado ao patrão, aceitar, por contrato, a livre e genérica aplicação de modelos algoritmos por sistemas dotados de Inteligência Artificial para a gestão de seus serviços e para a avaliação de sua produtividade?

2 SOBRE ALGORITMOS APLICADOS AO TRABALHO

A presente excursão teórica lançou mão de relatos ilustrativos de casos coletados em fonte secundária, com o mister de suporte das premissas fáticas que puderam permitir a instalação da discussão jurídica almejada e a sugestão argumentativa de seu deslinde.

O foco foi a identificação de conjunturas que envolveram programas de inteligência artificial que foram treinados para aplicar algoritmos voltados à aferição da produtividade, de perfis e de possíveis posturas do trabalhador docente, para a tomada de decisões correlatas à relação jurídica de base ou, pelo menos, para sugerir caminhos que puderam influenciar deliberação de gestores do trabalho humano.

Antes da disponibilidade dos algoritmos destinados ao auxílio no exercício do poder diretivo, que engloba o de regulamentação, de fiscalização e de disciplina, as decisões eram tomadas exclusivamente por seres humanos, que, obviamente, também poderiam adotar posturas injustas, pautadas em

comportamentos discriminatórios, racistas, machistas, capacitistas, homofóbicos. Entretanto, a chance de vieses ficarem ocultos em teias densas de programação informática era bem menos significativa. Exemplo disso é o que ocorreu com o professor Daniel Santos, nos Estados Unidos, conforme constou no documentário *Coded Bias*. O professor, em que pese o prévio recebimento de inúmeros prêmios em razão do reconhecimento de sua contribuição para a educação, foi informado de que o dito algoritmo de avaliação de educadores o considerou ineficiente, o que ameaçou sua continuidade no trabalho. Isso aconteceu uma semana depois de ele ter sido nomeado professor do mês em sua escola, fato decisivo para indicar que algo estava errado na avaliação automatizada. A inconsistência dos dados e dos critérios de operação ficou ainda mais manifesta quando o mesmo professor foi dispensado após uma decisão apoiada em algoritmo que considerou o seu desempenho ruim.

Ainda com fundamento em evidências, o documentário apresenta exemplos de violação de direitos civis e falhas inaceitáveis que a inteligência artificial (IA) vem cometendo. Dentre eles, figurou o exemplo no qual professores de metade dos estados norte-americanos eram avaliados por um modelo algorítmico, sendo que a pontuação atribuída aos profissionais era até então obscura em seus parâmetros. E mais: esse mesmo sistema de julgamento integrava a avaliação para que os docentes conseguissem estabilidade.

Em outro caso, trazido pela mesma pesquisa relatada no documentário, versou sobre a identificação de algoritmo semelhante em uma escola em Houston, Texas, que era aplicado para avaliar o desempenho dos educadores e para decidir sobre as dispensas. O algoritmo fazia a análise do “modelo de valor agregado”, ou seja, um cálculo do sistema que valorava o que o educador, supostamente, teria agregado à instituição de ensino.

Atenta ao risco da opacidade algorítmica, O’Neil⁴, em

⁴ O’NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a*

alusão a algoritmos de destruição em massa, sugere a noção de Armas de Destruição Matemáticas (ADM). Ela aborda o caso emblemático da uma outra docente, Sarah Wysocki. Lotada na Escola Fundamental de *MacFarland* há apenas dois anos, já recebia excelentes avaliações de seu diretor e dos pais dos alunos. Nas palavras da autora,⁵ mesmo assim, no fim do ano letivo de 2010-11, a professora foi subavaliada pelo sistema *IMPACT*, uma ferramenta de medida de eficiência de docentes que, no fim do ano letivo de 2009-10, lastreou a decisão do distrito de Washington em dispensar aqueles cujas pontuações os colocavam entre os 2% inferiores. No fim do ano seguinte, outros 5%, ou 206 professores, foram dispensados. Em análise posterior, aferiu-se que o problema teria ocorrido devido ao fato de que o novo sistema de pontuação, que empregava modelagem de valor agregado, considerou o êxito da docente apenas no ensino da matemática e das habilidades linguísticas. Diante do peso dado ao resultado do sistema, a sua avaliação negativa prevaleceu sobre os comentários positivos dos gestores e da comunidade escolar, de maneira que a ela restava a dispensa, juntamente com as outras pessoas que, em tese, teriam ficado abaixo da pontuação mínima.

O' Neil elucida a dificuldade encontrada na tentativa de avaliar professores por algoritmos:

Tentar calcular o impacto que uma pessoa pode ter sobre outra ao longo de um ano escolar é muito mais complexo. “Há tantos fatores envolvidos em ensinar e aprender que seria muito difícil medir todos eles”, Wysocki diz. E mais, tentar avaliar a efetividade de um professor analisando notas de provas de apenas 25 ou 30 alunos é estatisticamente frágil, risível até. Os números são pequenos demais levando-se em conta o que pode dar errado. É verdade que se fossemos analisar professores com o

desigualdade e ameaça a Democracia. Trad.Rafael Abraham. 1. ed. Santo André, SP. Editora Rua do Sabão, 2020.

⁵ O'NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a Democracia*. Trad.Rafael Abraham. 1. ed. Santo André, SP. Editora Rua do Sabão, 2020, p.8.

rigor estatístico de um mecanismo de buscas online, teríamos de testá-los em milhares ou até milhões de alunos selecionados aleatoriamente.⁶

Na visão de O’Neil, quando o sistema de pontuação pelos algoritmos marca centenas de professores como fracassos, eles são dispensados e não têm acesso à informação acerca das razões se sua avaliação demeritória. Com o desconhecimento dos padrões adotados no exame, os trabalhadores recebem, inadvertidamente, os resultados que os consideram fracassados.

A elaboração de ferramentas tecnológicas algorítmicas de exploração do trabalho colmata o comportamento docente de tal modo que o profissional, ciente de que o insucesso de alunos lhe será atribuído, vive o medo da descontinuidade de seus vínculos e busca motivação extraordinária para a aprovação discente.

Na outra ponta, mas dentro da mesma engrenagem exploratória, O’Neil acrescenta que havia, simultaneamente, a proposta de bonificar os professores em até 8 mil dólares se a avaliação dos alunos superasse as expectativas. Ficou evidenciado, no caso, um alto número de rasuras e um excesso pouco coerente de notas altas. Estariam os professores cedendo ao medo de perder os seus postos de trabalho?

Em outro momento de seu texto, O’Neil⁷ descreve o caso de Tim Clifford, um professor de Inglês de ensino médio em Nova Iorque, com vinte e seis anos de experiência. O professor soube que havia sido reprovado na avaliação, por modelo de valor agregado semelhante ao que levou à dispensa de Sarah Wysocki. Clifford obteve nota 6, em um universo de 100 pontos possíveis. Estável no trabalho, o professor manteve as suas estratégias didáticas e, para a sua surpresa, no ano seguinte sua

⁶ O’NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa : como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a Democracia*. Trad.Rafael Abraham. 1. ed. Santo André, SP. Editora Rua do Sabão, 2020, p. 9.

⁷ O’NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa : como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a Democracia*. Trad.Rafael Abraham. 1. ed. Santo André, SP. Editora Rua do Sabão, 2020, p. 127.

nota foi de 96 pontos. A incoerência, nesse caso, não é apenas em notas tão divergentes em cenários análogos, mas também no que tange ao não oferecimento de diretrizes para a melhoria do trabalho.

Um julgamento, uma percepção ou um caminho tendencioso é chamado de viés ou *bias*. O que é tendencioso tende a não ser regular. Quando se fala em viés algorítmico, refere-se a caminhos ou a julgamentos tendenciosos gerados por essas estruturas ou modelos que, pautados em juízos morais de seus idealizadores ou em dados incompletos, equivocados ou estatisticamente representativos de posturas sociais juridicamente inadmissíveis, acabam por promover resultados incompatíveis com o ordenamento jurídico amplamente considerado.

Vieses são de difícil percepção e de improvável correção quando acontecem em linguagem enigmática ou em espaços inacessíveis ou impenetráveis por força da proteção ou da complexidade técnico-informacional.

Assim, a opacidade, caracterizada pela falta de transparência dos algoritmos, impede os seres humanos de compreender o funcionamento dos sistemas que o utilizam, impossibilitando que sejam conhecidas e compartilhadas as regras do jogo.

De modo geral, os principais impasses parecem decorrer da opacidade algorítmica, seja ela relativa à incompreensão epistemológica, oriunda da deliberada ocultação de seus parâmetros de funcionamento, ou mesmo decorrente da limitada elucidação ou explicação aos sujeitos destinatários das deliberações.

Para Faleiros Júnior e Nogaroli:

A opacidade epistêmica reflete a absoluta complexidade no processamento dos dados pelos algoritmos, que podem descobrir padrões dentro de um número tão alto de variáveis, que se torna extremamente difícil - ou até mesmo impossível - para uma mente humana compreendê-los.⁸

⁸ FALEIROS JUNIOR, José Luiz de Moura; NOGAROLI, Rafaela. Tripla Dimensão Semântica da opacidade algorítmica no consentimento e na reponsabilidade civil médica. *Migalhas de responsabilidade civil*. 17 jun. 2021. Disponível em:

A literatura refere-se, a esse teor, à explicabilidade. Trata-se do conjunto de técnicas direcionadas à promoção da transparência em modelos complexos de *deep learning*.⁹ A explicabilidade guarda relação com a capacidade de identificação de fatores fundamentais que um modelo de Inteligência Artificial utiliza para o alcance de seus resultados. Também pode ser definida como o grau de compreensão humana acerca das decisões de um sistema de Inteligência Artificial.

Essa sorte de contrassenso escancara a realidade segundo a qual algoritmos aplicados à gestão do trabalho humano devem ser uma preocupação a ser confrontada pelo Direito do Trabalho.

A Lei 13.467/17, norma principal do processo de Reforma Trabalhista no Brasil, ocupou-se de regulamentar o trabalho tecnológico subordinado, instituindo na CLT a figura do teletrabalho. Os artigos inseridos são, entretanto, módicos dada a complexidade e a potencialidade que a tecnologia tem de controle, de fiscalização, e de condução da vida do trabalhador subordinado pelas novas tecnologias.

Além da figura do teletrabalhador, outros tantos empregados, dentre eles docentes, podem ser submetidos à avaliação por meio de algoritmos, o que impõe revisitação teórica dos institutos da subordinação jurídica, da autonomia laborativa e da autonomia privada no âmbito das relações capital-trabalho.

3 SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E AUTONOMIA PRIVADA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

No contexto capitalista, o trabalho, desde a Revolução Industrial, tende a ser visto pelos detentores do poder econômico como “mercadoria” disponibilizada pelo trabalhador mediante

<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/347150/tripla-dimensao-semantic-da-opacidade-algoritmica-no-consentimento> Acesso em: 28 nov. 2021.

⁹ TAULLI, Tom. *Introdução à inteligência artificial*. Uma abordagem não técnica. São Paulo: Novatec, 2020, p. 120.

pagamento do preço. Mas também é por meio da sua força produtiva que o indivíduo busca seu espaço na vida social. É pelo trabalho que ele se insere, que ele se reconhece, que busca sua dignidade e que luta por melhores dias para si e para os seus. Nos dias atuais o trabalhador tem, basicamente, duas possibilidades ou modalidades de relação jurídica tendentes a concretizar a disposição de sua força produtiva ou seu saber-fazer: a relação de trabalho (sem vínculo empregatício) e a relação de emprego.

A relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é espécie. Todo aquele que dispõe de sua força produtiva, seu saber-fazer ou seu tempo de vida em proveito de outrem será considerado trabalhador. Obviamente nem todo trabalhador é empregado, embora todo empregado seja, antes, um trabalhador. Para a caracterização do trabalhador como empregado é necessária a confluência de requisitos legais da relação empregatícia.

A relação de emprego é o núcleo básico do Direito do Trabalho. É a espécie de relação de trabalho que tem por sujeitos o empregado, que disponibiliza sua força produtiva (seu saber fazer, seu tempo de vida), e o empregador, que se apropria dessa disponibilidade. Permeiam tal relação jurídica elementos extraídos da realidade fática e consagrados pelo Direito (trabalho por pessoa natural, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação), que irão justificar uma série de proteções legais.

Nos termos da norma contida no artigo 3º da CLT, é empregado aquele que trabalha para um empregador como pessoa natural, de modo não-eventual, sob a dependência deste e mediante o pagamento de salário. A doutrina brasileira, entretanto, refinou o tratamento do legislador de 1943 e consagrou como elementos caracterizadores do vínculo de emprego o trabalho por pessoa natural, a pessoalidade, a não-eventualidade, a subordinação e a onerosidade. Assim, todo aquele que disponibilize sua força produtiva ou saber-fazer a alguém com a confluência de tais requisitos (ou pressupostos, ou elementos fático-jurídicos) será, regra geral (que comporta exceções), considerado

empregado. Se há relação de emprego incidirão sobre esta as normas de Direito do Trabalho. Se o trabalhador é empregado receberá do Estado a especial tutela justralhista. Caso contrário, não será o trabalhador titular do patamar mínimo protetivo de Direito do Trabalho, sendo a relação mantida com seu contratante regulada no âmbito do Direito Civil ou do Direito Empresarial.

À presente análise interessam a subordinação jurídica e sua antítese, a autonomia. Se a relação de emprego é o núcleo do Direito do Trabalho, na teoria e na prática cotidiana a subordinação jurídica é o elemento central do vínculo empregatício. Também por isso sua centralidade neste estudo.

Maurício Godinho Delgado leciona que subordinação “deriva de sub (baixo) e ordinare (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores.”¹⁰ Depreende-se da origem do termo uma ideia ou noção de observância pelo trabalhador das ordens emanadas pelo seu contratante no que concerne ao modo da prestação laborativa.¹¹

A doutrina de José Martins Catharino define o que hoje se reconhece por subordinação clássica: “Subordinação jurídica, porque não se trata apenas de obrigação de trabalhar, mas de fazê-lo sob as ordens de outrem, o empregador.”¹² Assim, em tal perspectiva, da subordinação jurídica clássica decorre que “o direito do empregador dirigir, correlato da obrigação do empregado obedecer, tem como seu corolário o de fiscalizar, um e outro exercitáveis diretamente ou não.”¹³

Um dos efeitos mais importantes decorrentes da relação

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr., 2012. p. 294-295.

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr., 2019.

¹² CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982. vol. I, pág. 205/6.

¹³ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982. vol. I, pág. 205/6.

de emprego, além do reconhecimento de um conjunto de direitos trabalhistas (que tendem a favorecer ao empregado) é o reconhecimento do poder empregatício, que aspira a favorecer o empregador. A subordinação é origem e modo de exteriorização do poder diretivo, que por sua vez é manifestação do poder empregatício. A subordinação, assim, seria um efeito contratual decorrente de um conjunto de prerrogativas (direitos) posto à disposição do empregador para o bom gerenciamento de seu empreendimento. A subordinação seria a expressão característica e principal do poder diretivo.

Historicamente a dependência fixada no artigo 3º, a subordinação jurídica consagrada pela doutrina, a autonomia, o poder diretivo e as bases do contrato de emprego eram mais facilmente identificáveis no plano dos fatos. Ocorre que as transformações no cenário sociolaboral das últimas décadas ocasionaram mudanças interpretativas no Direito do Trabalho, com destaque, aqui, para o conceito de *dependência* fixado no artigo 3º da CLT. Por ser a subordinação o cerne do vínculo empregatício, que por sua vez é a essência do Direito do Trabalho, as transformações em seu conteúdo, por força da interpretação, podem trazer também impactos para a vida do trabalhador.

A doutrina justrabalhista brasileira, influenciada pelo debate no plano internacional e pelos efeitos da reestruturação produtiva nas relações de trabalho, coloca o tema da subordinação novamente em destaque. A discussão, por aqui, não obstante as diversas teorias e os vários epítetos para o fenômeno, parece polarizada entre os que defendem a restrição do conceito da subordinação e os que fazem uma análise ampliativa de seu alcance. No primeiro caso (restrição do conceito) a subordinação tendente a revelar o vínculo empregatício será apenas a clássica, que exige a presença da ordem patronal direta quanto ao modo da prestação laborativa. Trata-se de abordagem subjetivista, que se concentra na figura do empregador. Tal conceito, ainda que seja suficiente na grande maioria dos casos concretos, exclui da

proteção justralhista muitos trabalhadores no hodierno sistema produtivo capitalista. No segundo caso e em sentido oposto ao da exclusão, a melhor doutrina indica a ampliação do conceito de subordinação para que o Direito do Trabalho possa alcançar um maior número de trabalhadores dependentes de tutela especial. Trata-se de uma análise objetiva da subordinação, sem que o foco seja o empregador e passe a ser a inserção do trabalhador no contexto produtivo do tomador dos seus serviços. Neste sentido são as teses de subordinação objetiva, integrativa, reticular,¹⁴ estrutural e algorítmica, bem desenvolvidas pela doutrina.¹⁵

Ao presente estudo interessam as compreensões estrutural e algorítmica da subordinação jurídica.

O Professor Maurício Godinho Delgado, com particular acuidade, reformulou (ou ampliou) seu conceito de subordinação jurídica. Para o citado autor, a subordinação pode se revelar no plano dos fatos tanto em sua conformação clássica, quanto em sua forma estrutural. Na subordinação estrutural, conceito já aceito também jurisprudencialmente, há a “inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.”¹⁶ Em tal perspectiva, as ordens patronais são irrelevantes, o comando presente e as chefias não são exigidos para a caracterização do elemento fático-jurídico, sendo suficiente que o trabalhador “esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.”¹⁷

¹⁴ Vejam-se os conceitos em ALVES, Amauri Cesar. *Manual de Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2021.

¹⁵ A CLT fixa a “dependência” como requisito para a caracterização da figura do empregado, havendo espaço interpretativo amplo para que se reconheça a subordinação tanto em perspectiva clássica quanto como objetiva, integrativa, reticular, estrutural ou algorítmica, dentre outras.

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr., 2019. p. 352.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo:

A subordinação algorítmica, por sua relevância para a compreensão do objeto central do presente estudo, será retomada adiante. Aqui vale apenas fixar ideia básica, preliminar. Inicialmente o conceito lançado por Denise Pires Fincato e Guilherme Wünsch como a subordinação “em que o controle do trabalho é definido por uma sequência lógica, finita e definida de instruções e se desenrola via ferramentas tecnológicas, tais como aplicativos.”¹⁸

Em sua Dissertação de Mestrado, Raianne Liberal Coutinho cita Luciane Barzotto, Ana Paula Miskulin e Luciele Breda, que esclarecem que o algoritmo “prescreve um roteiro prévio de tarefas, programado por instrumentos digitais ou aplicativos, em que os comandos laborais ou ordens são dados que informam as obrigações contratuais recíprocas”.¹⁹

Possível então estabelecer previamente o conceito de subordinação algorítmica como elemento fático inerente à relação de trabalho na Economia da Tecnologia Digital²⁰ em que o

LTr., 2019. p. 353.

¹⁸ FINCATO, Denise Pires; WÜNSCH, Guilherme. SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA: CAMINHO PARA O DIREITO DO TRABALHO NA ENCRUZILHADA TECNOLÓGICA? *Revista do TST*. São Paulo, vol. 86, no 3, jul/set 2020. p. 51.

¹⁹ BARZOTTO, Luciane Cardoso; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BREDÁ, Lucieli. Condições transparentes de trabalho, informação e subordinação algorítmica nas relações de trabalho. 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. 212-213; *apud* COUTINHO, Raianne Liberal. A subordinação algorítmica no arquétipo Uber: desafios para a incorporação de um sistema constitucional de proteção trabalhista. 2021. 241 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2021.

²⁰ “Economia da tecnologia digital é sistema produtivo ou de gestão de mão-de-obra em que a exploração de trabalho (ou da pessoa) é possível pela mediação da tecnologia digital, sobretudo aplicativos acessados via telefone celular. Nesse modelo de exploração de trabalho (ou de pessoas) a plataforma digital permite que alguém que precisa de força produtiva ou saber-fazer encontre fácil e rapidamente uma pessoa disposta a realizar a tarefa necessária. É uma relação trilateral ou triangular, pois há necessariamente três pessoas envolvidas: a plataforma digital, o trabalhador e aquele que tem interesse em se valer do trabalho”. (ALVES, Amauri Cesar. Sistemas produtivos, direito do trabalho e contratação de pessoas via plataformas digitais: análise de momentos de afirmação e de negação do Direito Fundamental ao Trabalho Digno. In:

contratante exerce o poder diretivo valendo-se de controle indireto do trabalho por meio de roteiro sequencial de instruções digitais que resultam em comandos a serem executados pelo trabalhador, cuja prestação laborativa é mediada pelo uso de aplicativos ou outros meios tecnológicos.

Diante do exposto, amplia-se a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício pelo alargamento do conceito de dependência celetista, que resulta em subordinação clássica, estrutural ou algorítmica, o que permite ao trabalhador a fruição de seus direitos na relação capital-trabalho. Conseqüentemente, insere-se o trabalhador, como empregado, no sistema capitalista marcado pela valorização do consumo, mas, também, permite a relação de emprego que haja a fruição de direitos fundamentais fixados no artigo 7º da Constituição da República. Em sentido contrário e como regra geral que comporta exceções, tais efeitos benéficos do vínculo empregatício não se verificam na relação autônoma.

A análise do trabalho autônomo é relativamente simples e está necessariamente relacionada à compreensão do trabalho subordinado, vez que subordinação e autonomia são institutos que carregam conceitos antitéticos. Trabalhador autônomo é aquele que estabelece os próprios modos da prestação laborativa. Etimologicamente, identifica-se a ideia: autônomo é aquele que fixa suas próprias normas (“auto” e “nomos”) e no caso do Direito do Trabalho é aquele que fixa suas próprias normas relativas à prestação laborativa para outrem. O autônomo organiza o modo de prestar o seu trabalho em benefício de seu contratante, que por sua vez não dita as regras básicas do desenvolvimento das tarefas cotidianas. O trabalhador autônomo, portanto e em essência, é aquele que não está subordinado ao seu contratante.

Na prática laborativa compreende-se o trabalho autônomo como a prestação laborativa em que o trabalhador desenvolve e estabelece, por si, os modos da realização das suas tarefas, da entrega da sua força produtiva ou o seu saber-fazer. Observa-se ausência de subordinação jurídica, seja qual for o conceito adotado, do que decorre a inexistência de vínculo empregatício e, conseqüentemente, de direitos trabalhistas.

Não se confunde, portanto, autonomia jurídica do trabalhador em relação ao seu contratante, com autonomia privada, instituto próprio e bem desenvolvido no âmbito do Direito Civil. Consoante análise justrabalhista o trabalhador não pode ser subordinado e autônomo, juridicamente, ao mesmo tempo. Mas pode ser subordinado, empregado, e preservar sua autonomia privada, especialmente no que respeita a prerrogativas próprias de liberdades e de direitos não sujeitos a disposição.

Adriana Brasil Vieira Wyzykowski, em sua tese de doutoramento na Universidade Federal da Bahia, conceitua autonomia privada em matéria trabalhista como reflexo da concepção pluralista que é relevante no Direito do Trabalho e que “representa um sistema de ação não estatal construído para a solução de conflitos relativos ao mundo do trabalho, onde o Direito estatal abre espaços de regulação por meio da autonomia dos grupos sociais laborais.”²¹ Explica ainda a autora que a autonomia privada tem perspectivas individual e coletiva. A autonomia privada individual, que interessa ao presente estudo, “consiste no ato de liberdade negocial, respeitadas os primados de validade diante da constituição da relação jurídica empregatícia”.²² Sendo assim, a “constituição do processo obrigacional laboral consiste

²¹ WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho*. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. p. 82.

²² WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho*. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. p. 85.

num ato de autonomia privada, onde os sujeitos participantes são empregado e empregador e o contrato resultante consiste no contrato de emprego.”²³

Diante de todo o exposto é possível afirmar que o trabalhador pode ser contratado para desenvolver suas tarefas com subordinação jurídica ou autonomia, a depender das circunstâncias fáticas envolvidas na avença, preservando, entretanto, seus espaços de autonomia privada individual.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE VIESES ALGORITMICOS NA INTERFACE ENTRE AUTONOMIA PRIVADA E SUBORDINAÇÃO TRABALHISTA

Autonomia privada não se confunde com mera liberdade de estipulação contratual. Taisa Maria Macena de Lima²⁴ explica que a autonomia privada é mais ampla que a prerrogativa de adesão ou de estipulação de conteúdo contratual, haja vista que engloba aspectos de natureza patrimonial e, também, de natureza pessoal.

Interessa ao presente ensaio, pois, a face da autonomia privada aplicada às relações jurídicas contratuais. A liberdade existe para que os contratantes possam exercer sua autonomia, por meio da expressão de sua vontade para a criação, modificação ou extinção de relações e de seu regime jurídico.

Ocorre que, no horizonte jurídico da atualidade, a vontade deixa de ser concebida enquanto fonte, para passar a ser tida

²³ WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. *autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho*. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.p. 85.

²⁴ LIMA, Taisa Maria Macena de. A nova contratualidade na reconstrução do direito privado nacional. *Virtuajus*. Belo Horizonte, ano 3, n. 1, jul. 2004. Disponível em http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004/A%20NOVA%20CONTRATUALIDADE%20NA%20RECONSTRUCAO%20DO%20DIREITO%20PRIVADO%20NACIONAL.pdf. Acesso: em 06 nov. 2021.

como veio condutor.²⁵ Vale dizer, os direitos e garantias fundamentais impõem um novo paradigma à liberdade, que, a despeito de subsistir enquanto finalidade do Estado Democrático de Direito Constitucional e como direito fundamental em diversos aspectos, não mais se condiciona somente aos frágeis marcos oitocentistas. Todo o ordenamento, na realização de seus objetivos sociais, políticos e econômicos, é representativo de novas lindes à liberdade. O exercício da autonomia, expressão da liberdade, também sofre as mesmas conformações.

Isso significa que o poder diretivo do contratante em relação ao trabalho humano encontra barreiras impostas à vontade negocial. Apesar de as pessoas serem livres para manifestar seus interesses e estabelecer o regime de suas relações contratuais, o poder diretivo deve observância a direitos e garantias fundamentais que incidem, horizontalmente, nas relações entre particulares.

Lado outro, ainda que o trabalhador pudesse anuir com o uso de tecnologias de Inteligência Artificial e com aplicação de algoritmos para a gestão de seu trabalho, não são juridicamente admissíveis comportamentos e práticas obscuros que retirem, de maneira clandestina e desleal, a percepção e o exercício da autonomia privada pelos obreiros. Não obstante sejam os empregados subordinados ao patrão, o exercício da autonomia privada não lhes pode ser negado.

Logo, a subordinação trabalhista, em nenhuma de suas expressões, tolera que o trabalhador receba os efeitos de atos praticados em contextos opacos, assim como o poder diretivo do tomador de serviços jamais pode implicar a subtração de direitos e garantias fundamentais próprias da esfera existencial do trabalhador.

Se, conforme Antunes, a Indústria 4.0 descortina uma

²⁵ FIUZA, César. Crise e interpretação no Direito Civil: da Escola da Exegese às Teorias da Argumentação. In FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (coord.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 23-59, p. 27.

“nova fase da hegemonia informacional-digital, sob o comando do capital financeiro, na qual celulares, *tablets*, smartphones e assemelhados cada vez mais se converterão em importantes instrumentos de controle, supervisão e comando”, é certo que vieses algorítmicos devem submeter-se ao crivo do ordenamento jurídico, sob pena de tornarem-se carecedores de reconhecimento por parte do Direito.

Desse modo, vale destacar que todas as pessoas gozam do direito à informação de maneira clara, precisa e acessível acerca das operações de tratamento de dados de que sejam titulares, bem como sua finalidade, forma e duração (art. 6º, I e IV e art. 9º da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD). Também têm direito a requisitar confirmação da existência ou de acesso a seus dados pessoais (art. 19 da LGPD) e a obter informações claras e adequadas sobre critérios e procedimentos utilizados para decisões automatizadas (art. 20, § 1º, LGPD).²⁶

No aparato da Direito do Trabalho, ainda que reafirmada a subordinação jurídica do empregado ao empregador, as prerrogativas de transparência, informação e acesso às operações de tratamento de dados integram, de forma qualificada, o arcabouço necessário ao exercício da autonomia privada dos trabalhadores e condicionam, nesses aspectos, o poder diretivo do tomador de serviços.



REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar. *Manual de Direito do Trabalho*. Belo

²⁶ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 ago. 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 15 nov. 2021.

Horizonte: RTM, 2021.

- ALVES, Amauri Cesar. Sistemas produtivos, direito do trabalho e contratação de pessoas via plataformas digitais: análise de momentos de afirmação e de negação do Direito Fundamental ao Trabalho Digno. In: DELGADO, Gabriela Neves. (Org.). *Direito fundamental ao trabalho digno no século XXI: desafios e ressignificações para as relações de trabalho da era digital*. São Paulo: LTr., 2020, v. III, p. 138-156.
- COUTINHO, Raianne Liberal. A subordinação algorítmica no arquétipo Uber: desafios para a incorporação de um sistema constitucional de proteção trabalhista. 2021. 241 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2021.
- BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 ago. 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 15 nov. 2021.
- CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982. vol. I.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr., 2012.
- FALEIROS JUNIOR, José Luiz de Moura; NOGAROLI, Rafaela. Tripla Dimensão Semântica da opacidade algorítmica no consentimento e na responsabilidade civil médica. *Migalhas de responsabilidade civil*. 17 jun. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/347150/tripla-dimensao-semantica-da-opacidade-algoritmica-no-consentimento> Acesso em: 28 nov. 2021.
- FINCATO, Denise Pires; WÜNSCH, Guilherme. Subordinação algorítmica: caminho para o direito do trabalho na encruzilhada tecnológica? *Revista do TST*. São Paulo, vol. 86,

- no 3, jul/set 2020.
- FIUZA, César. Crise e interpretação no Direito Civil: da Escola da Exegese às Teorias da Argumentação. In FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (coord.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 23-59.
- LIMA, Taisa Maria Macena de. A nova contratualidade na reconstrução do direito privado nacional. *Virtuajus*. Belo Horizonte, ano 3, n. 1, jul. 2004. Disponível em http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004/A%20NOVA%20CONTRATUALIDADE%20NA%20RECONSTRUCAO%20DO%20DIREITO%20PRIVADO%20NACIONAL.pdf. Acesso: em 06 nov. 2021.
- O'NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a Democracia*. Trad. Rafael Abraham. 1. ed. Santo André, SP. Editora Rua do Sabão, 2020.
- SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo. Edipro, 2016.
- TAULLI, Tom. *Introdução à inteligência artificial*. Uma abordagem não técnica. São Paulo: Novatec, 2020.
- WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho*. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.