

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-graduação em Direito

Flávio Antônio Nigro Arantes

IMPACTOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: TOMADA DE DECISÃO POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NOS PROCESSOS DE RECRUTAMENTO E SELEÇÃO. REFLEXÕES SOBRE O DIREITO DO TRABALHADOR DE REVER O ALGORITMO DE DECISÃO.

Belo Horizonte

2022

Flávio Antônio Nigro Arantes

IMPACTOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: TOMADA DE DECISÃO POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NOS PROCESSOS DE RECRUTAMENTO E SELEÇÃO. REFLEXÕES SOBRE O DIREITO DO TRABALHADOR DE REVER O ALGORITMO DE DECISÃO.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito na linha de pesquisa 3 – História, Poder e Liberdade.

Orientador: Professor Doutor Antônio Alvares da Silva

Belo Horizonte

Flávio Antônio Nigro Arantes

A662i Arantes, Flávio Antônio Nigro

Impactos da Lei Geral de Proteção de Dados nas relações de trabalho [manuscrito]: tomada de decisão por inteligência artificial nos processos de recrutamento e seleção. Reflexões sobre o direito do trabalhador de rever o algoritmo de decisão de não contratação / Flávio Antônio Nigro Arantes.-- 2022.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

Inclui bibliografia.

1. Direito do trabalho - Brasil - Teses. 2. Proteção de dados - Teses. 3. Aprendizado do computador. 4. Big data - Teses. 5. Pessoal - Seleção. I. Silva, Antônio Álvares da. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 331.1(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
DIREITO



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO
FLÁVIO ANTÔNIO NIGRO ARANTES

Realizou-se, no dia 07 de novembro de 2022, às 14:30 horas, Plataforma ZOOM, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *IMPACTOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: TOMADA DE DECISÃO POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NOS PROCESSOS DE RECRUTAMENTO E SELEÇÃO. REFLEXÕES SOBRE O DIREITO DO TRABALHADOR DE REVER O ALGORITMO DE DECISÃO*, apresentada por FLÁVIO ANTÔNIO NIGRO ARANTES, número de registro 2020702171, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Antonio Alvares da Silva - Orientador (UFMG), Prof(a). Ricardo Henrique Carvalho Salgado (UFMG), Prof(a). Raphael Silva Rodrigues (UFMG).

A Comissão considerou a dissertação:

Aprovada. Nota: 100.

Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.


Belo Horizonte, 07 de novembro de 2022.

ANTONIO ALVARES DA SILVA:00694517615

Assinado de forma digital por
ANTONIO ALVARES DA
SILVA:00694517615
Dados: 2022.11.09 12:52:14 -03'00'

Prof(a). Antonio Alvares da Silva (Doutor)


Prof(a). Ricardo Henrique Carvalho Salgado (Doutor)


Prof(a). Raphael Silva Rodrigues (Doutor)

AGRADECIMENTOS

Ao Deus vivo, Deus de nossos antepassados, Deus de Abrão, de Isaque e de Jacó. O Leão de Judá. Bendito seja o nome do Sr. Jesus Cristo.

À minha esposa, Marina, que não deixou enterrar o sonho de concluir esse trabalho, e com a sabedoria de sempre colocou luz onde havia escuridão.

Ao meu orientador, professor Antônio Álvares da Silva, que muito me incentivou a escrever sobre o tema e gentilmente me recebeu em sua biblioteca, contribuindo com a indicação de obras e reflexões contemporâneas.

RESUMO

O presente trabalho discorre sobre um dos temas mais polêmicos e atuais relacionados a ingerência das ferramentas de inteligência artificial no contexto das relações de trabalho com ênfase na fase pré-contratual de seleção e recrutamento de trabalhadores. Para tanto, a fim de compreender esse fenômeno, torna-se necessário analisar os impactos da Lei Geral de Proteção de dados e investigar a interface desse microsistema com os direitos fundamentais de liberdade e privacidade do trabalhador, principalmente quando o empregador utiliza o aprendizado de máquina como critério de seleção e recrutamento. A pesquisa buscou investigar inicialmente os elementos fundamentais existente na LGPD com uma abordagem recomendativa no tocante ao tratamento de dados comuns e sensíveis do trabalhador no contexto da relação de trabalho. O *compliance* de dados e as boas práticas de governança corporativa do empregador constitui elemento norteador fundamental no ambiente de trabalho em razão do constante sistema de vigilância provocado pelas ferramentas de inteligência artificial. O ambiente propício do *big data* favorece ao empregador adotar as técnicas de *machine learning* nos processos de recrutamento e seleção de candidatos. Há uma tendência em escala progressiva das empresas realizarem o tratamento de dados por meio de um algoritmo nas tomadas de decisões para viabilizar uma escolha. Os algoritmos geram dados pessoais, e seu motor é movido a dados, gerando previsões e análises. Neste sentido, importante compreender os princípios e fundamentos da LGPD como elementos norteadores no controle das decisões automatizadas no recrutamento inteligente. O presente estudo revelou que as decisões automatizadas nos processos de seleção e recrutamento pode colocar em risco os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e não discriminação. A complexidade do tema impulsionou a pesquisa na análise de questões interdisciplinares com o Direito relativos aos conceitos de inteligência artificial. Isto para avaliar ao final qual o respaldo jurídico-normativo que o trabalhador terá à disposição para realizar um controle efetivo do algoritmo de decisão. Apesar de pouco explorado no Brasil em razão da ausência efetiva de regulação sobre o tema em termos de proteção normativa do trabalhador, a pesquisa desperta profunda análise na literatura estrangeira, o qual se espera contribuir como uma proposta de solução intermediária nos casos em que o empregador utiliza os métodos de *machine learning* na contratação.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Lei Geral de Proteção de Dados. Tratamento de dados. Recrutamento Inteligente. Decisões automatizadas.

ABSTRACT

This paper discusses one of the most controversial and current issues related to the interference of artificial intelligence tools in the context of labor relations with emphasis on the pre-contractual phase of selection and recruitment of workers. Therefore, in order to understand this phenomenon, it is necessary to analyze the impacts of the General Law of Data Protection and investigate the interface of this microsystem with the fundamental rights of freedom and privacy of the worker, especially when the employer uses machine learning as a selection and recruitment criterion. The research initially sought to investigate the fundamental elements existing in the LGPD with a recommendatory approach regarding the treatment of common and sensitive worker data in the context of the employment relationship. Data compliance and good corporate governance practices by the employer constitute a fundamental guiding element in the work environment due to the constant surveillance system caused by artificial intelligence tools. The favorable environment of big data favors the employer to adopt machine learning techniques in the processes of recruiting and selecting candidates. There is a tendency on a progressive scale for companies to process data by means of an algorithm when making decisions in order to make a choice possible. Algorithms generate personal data, and their engine is data-driven, generating predictions and analysis. In this sense, it is important to understand the principles and fundamentals of the LGPD as guiding elements in controlling automated decisions in intelligent recruitment. The present study revealed that automated decisions in the selection and recruitment processes can jeopardize the fundamental rights of freedom, privacy and non-discrimination. The complexity of the subject pushed the research to analyze interdisciplinary issues with Law related to the concepts of artificial intelligence. This is in order to evaluate at the end what legal-normative support the worker will have at his disposal to effectively control the decision algorithm. Although little explored in Brazil due to the lack of effective regulation on the subject in terms of normative protection of the worker, the research arouses deep analysis in foreign literature, which is expected to contribute as a proposed intermediate solution in cases where the employer uses machine learning methods in hiring.

Keywords: Labor law. General Data Protection Law. Data processing. Intelligent Recruitment. Automated decisions

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPD - Autoridade Nacional de Proteção de Dados

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AI – sigla em inglês para Inteligência Artificial

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CE – Conselho da Europa

CDFUE – Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia

CF – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

DL - Deep Learning

EC – Emenda Constitucional

EUA – Estados Unidos da América

FCPA – Foreign Corrupt Practices Act

GDPR - General Data Protection Regulation

LCP – Lei de Cadastro Positivo

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados

MCI - Marco Civil da Internet

ML – Machine Learning

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OIT – Organização Internacional do trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PbD - Privacy by design

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UE – União Europeia

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO	10
2 – O FUTURO DO TRABALHO E A REVOLUÇÃO DIGITAL	12
2.1 – Contexto geral da proteção de dados nas relações de trabalho.....	19
2.2 – A proteção de dados dos trabalhadores como Direito Fundamental	23
2.3 – Aspectos conceituais e terminológicos da Lei Geral de Proteção de Dados.....	31
2.4 – Princípios e fundamentos da LGPD e sua interface nas relações de trabalho	40
2.5 – Boas práticas do Empregador na governança de dados e LGPD como fase do <i>compliance</i> trabalhista.....	51
3 – TRATAMENTO DE DADOS CURRICULARES NO PROCESSO DE RECRUTAMENTO E SELEÇÃO.....	69
3.1 – Aspectos conceituais da inteligência artificial e dos algoritmos de decisão.....	79
3.2 – Inteligência Artificial aplicada a tomada de decisão nos processos de recrutamento e seleção.....	84
3.2.1 – Recrutamento Inteligente.....	85
3.2.2 – Antidiscriminação e sua correlação com o Direito do Trabalho.....	88
3.2.3 – Viés Algoritmo e o problema da discriminação no recrutamento e seleção.....	92
3.2.4 – Revisão da decisão automatizada no recrutamento e seleção na LGPD e GDPR.....	103
3.2.5 – Direito à explicação e o Direito à revisão das decisões automatizadas de recrutamento e seleção.....	106
3.2.6 – Intervenção humana no algoritmo de recrutamento e seleção: Rumo a construção de sistemas contestáveis.....	110
CONCLUSÃO.....	118
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	120

1. INTRODUÇÃO

Um dos aspectos mais polêmicos da contemporaneidade é compreender os impactos da tecnologia no ambiente de trabalho. Os avanços da tecnologia impuseram um verdadeiro sistema de vigilância, onde o fluxo de dados no ambiente laborativo trouxe profundas reflexões acerca dos critérios e metodologias de tratamento de dados. Nesse fluxo interminável de dados extraído do big *data* o fenômeno da privacidade ganha destaque como fenômeno a ser estudado, sobretudo quando o empregador utiliza o aprendizado de máquina para o treinamento dos métodos de inteligência artificial nos processos de recrutamento e seleção de trabalhadores.

A análise da inteligência artificial não pode estar dissociada dos impactos da Lei Geral de Proteção de Dados nas relações de trabalho, sobretudo na fase pré-contratual, onde há tratamento de dados curriculares. Nesse campo de análise, os algoritmos de métodos de inteligência artificial muitas vezes conflitam com direitos fundamentais, notadamente a privacidade, a não discriminação e o livre desenvolvimento da personalidade.

A proteção à privacidade foi inserida na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1945 como primeiro instrumento normativo, sendo posteriormente influenciado outros diplomas na Europa. No Brasil, inspirado na GDPR - Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia, a LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) constituiu também um marco importante na proteção de direitos fundamentais.

As relações de trabalho no ambiente de governança corporativa estão cada vez mais dominadas por metodologias de automação. Em relação a seleção e recrutamento de trabalhadores, o aprendizado de máquina ou *machine learning* pode ser utilizado para apoiar o departamento de recursos humanos na tomada de decisão. No contexto pré-contratual, é necessária buscar uma linha argumentativa de proteção do trabalhador quando o tratamento de dados no recrutamento inteligente é realizado

por meio de um algoritmo. Os efeitos do algoritmo de decisão podem gerar riscos e potencialidades discriminatórias com reflexos no direito fundamental à privacidade e proteção de dados do trabalhador.

Os modelos de aprendizado de máquina utilizados nos processos de recrutamento e seleção deverão ser norteados em conformidade com os princípios e fundamentos da constituição federal, em especial aos princípios da LGPD com destaque para o artigo 6º. A potencialidade de riscos nas decisões automatizadas pode ocorrer quando inexistente no critério de tratamento de dados a devida transparência e integridade no processo de decisão. O surgimento de novos algoritmos em métodos de inteligência artificial no recrutamento de candidatos coloca em análise a discussão acerca das potenciais lesões à privacidade do trabalhador.

O objetivo geral da pesquisa científica é analisar os impactos da LGPD nas relações de trabalho com destaque para os efeitos das decisões automatizadas no processo de recrutamento e seleção. A presente pesquisa encontra-se dividida em quatro capítulos: no primeiro, uma breve introdução referente aos impactos da tecnologia no futuro do trabalho. No segundo, é traçado um panorama geral da proteção de dados e sua interface com o Direito do trabalho. Os aspectos conceituais da legislação de proteção de dados e as boas práticas de governança do empregador no *compliance* de dados são destacados nesse capítulo. No terceiro, a questão central objeto da presente pesquisa. Nesse capítulo, uma análise da utilização dos métodos de *machine learning* no recrutamento, bem como quais são os mecanismos de ação do titular para rever uma decisão automatizada no âmbito do recrutamento inteligente.

A metodologia consiste em uma pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira sobre proteção de dados e sua interface com o Direito do trabalho, bem como a legislação pertinente ao tema. O tema é pouco explorado na doutrina brasileira, o que se fez necessário a pesquisa em literatura estrangeira e temas relacionados a ciência da computação. Diante da ausência de regulação específica e objetiva sobre o assunto, propor-se com a dissertação uma leitura crítica de como será abordado o protagonismo das máquinas em relação as técnicas de *machine learning* na contratação. E ainda, a fim de proteger o trabalhador, qual a proposta efetiva de atuação humana diante das opacidades algorítmicas no recrutamento inteligente.

2. O FUTURO DO TRABALHO E A REVOLUÇÃO DIGITAL

O contexto acelerado do desenvolvimento tecnológico impulsionado pela inovação em diversas áreas provocou transformações no cenário econômico, na cultura, na pesquisa científica e naturalmente implicações no Direito do trabalho, sobretudo na forma de contratação dos trabalhadores.

O plano de voo da presente dissertação não é analisar de forma específica o impacto das inovações tecnológicas do mundo do trabalho, tampouco contextualizar a novas formas de trabalho na era digital. Partiremos do contexto geral de enfrentamento da temática elucidando os novos contornos existentes entre trabalhadores e empregadores frente a revolução digital com ênfase em três aspectos: 1º) Como o empregador ou controlador de dados deve coletar e realizar o tratamento de dados dos candidatos que participarão de um processo seletivo para recrutamento e seleção; 2º) A forma automatizada de recrutamento eletrônico através de uma decisão algorítmica nos processos de contratação e suas consequências positivas e negativas; 3º) Analisar os mecanismos legais do direito de revisão de uma decisão automatizada. A Tecnologia e trabalho acabou se tornando um fenômeno contemporâneo que proporcionou a reorganização das atividades laborativas, sobretudo no que diz respeito ao tratamento de dados em bancos curriculares nos processos automatizados de recrutamento e seleção.

Futuro do trabalho e revolução digital compreende um tema que atrai toda coletividade, opinião pública é órgãos governamentais. Também surgem muitas falácias argumentativas sobre a substituição da atividade laborativa por robôs, fruto muitas vezes, de um progresso tecnológico utópico que encontra arrimo na extinção dos postos de trabalho. ¹

¹ MISHEL, Lawrence; BIVENS, Josh. The zombie robot argument lurches on: There is no evidence that automation leads to joblessness or inequality. 24 may 2017. Disponível em: <http://www.epi.org/publication/the-zombie-robot-argument-lurches-on-there-is-no-evidence-that-automation-leads-to-joblessness-or-inequality/>. Acesso em: 27 março. 2022.

As novas tecnologias dominaram as relações de trabalho, e a própria imprensa com um viés distópico acabou por inserir na sociedade a ideia de substituição dos trabalhadores por máquinas. A revista *The New Yorker* retratou esse estado de espírito onde robôs transitavam entre pessoas, deslocando-se entre os lugares e executando tarefas cotidianas.²

Conforme será abordado, a LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados - tem forte impacto na proteção de dados e na privacidade dos trabalhadores que se inicia no processo de recrutamento e seleção. Além das decisões automatizadas em processos seletivos de contratação, a uberização do trabalho, capitalismo de plataforma, teletrabalho, monitoramento do sistema produtivo, inteligência artificial são nomenclaturas que pulverizaram a lógica do trabalho na contemporaneidade. A historicidade colaciona marcos importantes, dentre elas as premissas da revolução industrial marcados por um verdadeiro progresso tecnológico. Com efeito, nos dias atuais a simbologia do desenvolvimento tecnológico cedeu espaço para o trabalho digital, que transformou as relações de trabalho e alcançou um novo tipo de trabalhador. Tal mecanismo não será diferente nas situações em que os algoritmos passam a selecionar candidatos de forma aleatória ou enviesada, de acordo com dados curriculares preexistentes com o objetivo de preencher uma vaga.

A revolução digital marca uma nova trajetória para o trabalhador que passa enfrentar uma economia colaborativa guiada por novas regras, novas formas de rendimentos, prestações de serviços, regimes de trabalho flexíveis dentre outros, e principalmente o surgimento de plataformas colaborativas. Igualmente essa nova roupagem também alcançou novos métodos de contratação onde os empregadores utilizam a tecnologia dos algoritmos para filtrar determinado perfil de candidato para preenchimento de uma vaga.

Além de otimização dos processos de negócio, a “revolução digital está associada à internet com o surgimento do *cloud computing* e as novas formas de prestar trabalho aliado a um novo tipo de subordinação”³. “Um espaço sem distância

² THE NEW YORKER. R. Kikuo Johnson’s “Tech Support”. 23 out. 2017. Disponível em: <https://www.newyorker.com/culture/cover-story/cover-story-2017-10-23>. Acesso em: 12 dez. 2021.

³ MOREIRA, Teresa. O trabalho nas plataformas digitais e a presunção de laboralidade. *Revista Internacional de Direito do Trabalho*. Faculdade de Direito de Lisboa. Ano II. nº 3, p.341-342, abril, 2022. p.341.

e um tempo sem demora”⁴ compõe um novo sistema de trabalho com o surgimento da *sharing economy* ou *economia colaborativa*.

Com efeito, o estudo da aplicação do uso da tecnologia no trabalho incendiou temáticas preliminares relacionadas a robôs colaborativos, automação de atividades, eliminação de trabalhos supérfluos e principalmente incentivos para contratações automatizadas de trabalhadores, o que levará uma releitura nos processos de recrutamento e seleção executados de forma tradicional.

O Recrutamento e a seleção de candidatos a uma vaga envolvem a coleta de dados e informações registradas em currículos, históricos profissionais, testes de aptidão, diplomas, experiência profissional, aptidão médica, situação familiar dentre outros. Toda e qualquer decisão para traçar um perfil, seja por um algoritmo enviesado ou aleatório implica na coleta e acesso de dados pelo empregador ou a empresa terceirizada responsável pelo recrutamento. Some-se ao fato de que a decisão pode ser não humana o que configurará em um padrão de escolha do trabalhador para o exercício da profissão. Não se pode olvidar que o futuro do trabalho está moldado pelo uso da tecnologia e da inteligência artificial nos processos de escolha principalmente na fase de recrutamento e seleção de candidatos.

No relatório da Comissão Global sobre o futuro do trabalho produzido pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), os membros sinalizaram a preocupação sobre o futuro do trabalho, notadamente com a crescente utilização de algoritmos de triagem na seleção de candidatos. De acordo com o relatório, dentre os temas mais debatidos pelos membros da comissão houve uma defesa assídua no sentido de apelar para uso da tecnologia a favor do trabalho digno, bem como adotar uma abordagem centrada no controle humano da tecnologia.⁵ Quando mencionamos a expressão “futuro do trabalho”, de certa forma há uma preocupação singular em desenhar qual seria o comportamento e as reações da classe trabalhadora frente a inevitável dominação da inteligência artificial. Essa preocupação ganha relevo quanto subsiste uma prevalência cada vez mais acentuada da inteligência artificial na

⁴ JEAN-EMMANUEL RAY, « Qualité de vie et travail de demain », in *DroitSocial*, n.º 2, 2015, p. 148.

⁵ *Trabalhar para um Futuro Melhor – Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho*. Organização Internacional do Trabalho – Lisboa: OIT, 2019, p.45.

moldagem do perfil do candidato na disputa de uma vaga em um processo seletivo, que por vezes, em razão de critérios aleatórios, pode resultar na não contratação do trabalhador.

Com efeito, é inconcluso dimensionar os efeitos da revolução digital nas relações de trabalho, porquanto os desafios certamente atingirão um patamar exponencial que transcende ao próprio controle do Estado que fica à mercê dos desafios regulatórios.

A Organização celebrou seu centenário em 2019. Em resumo as questões consideradas pela Comissão estão as novas formas de trabalho, as ramificações institucionais da natureza mutável do trabalho, a aprendizagem ao longo da vida, maior inclusividade e igualdade de gênero, a medição do trabalho e do bem-estar humano e o papel da proteção social universal.

Além disso, a comissão pontuou questões relevantes relacionadas a influência da tecnologia digital nas relações de trabalho. De acordo com a Comissão:

A tecnologia, incluindo a inteligência artificial, a robótica e os sensores, traz inúmeras oportunidades para melhorar o trabalho: a extração de conhecimento através do uso da monitorização de dados pode ajudar as administrações do trabalho a identificar os setores de alto risco e a melhorar os sistemas de inspeção do trabalho; as tecnologias digitais, como as aplicações e os sensores, podem facilitar o trabalho das empresas e dos parceiros sociais na monitorização das condições de trabalho e no cumprimento da legislação laboral nas cadeias de fornecimento; a tecnologia *blockchain* – que oferece transparência e segurança através de blocos criptografados e bases de dados descentralizadas – poderia garantir o pagamento de salários mínimos e facilitar a portabilidade das qualificações e da proteção social para os trabalhadores e trabalhadoras migrantes, ou o pagamento da segurança social para quem trabalha através de plataformas digitais. Os governos e as organizações de trabalhadores e de empregadores precisam de investir na incubação, teste e disseminação de tecnologias digitais de apoio ao trabalho digno. Ao mesmo tempo, a tecnologia digital cria novos desafios para a implementação efetiva da proteção laboral. As plataformas de trabalho digital fornecem novas fontes de receita para muitos trabalhadores em diferentes partes do mundo, mas a natureza fragmentada do trabalho em jurisdições internacionais dificulta o controlo do respeito pela aplicação da legislação do trabalho aplicável. O trabalho é, por vezes, mal remunerado, muitas vezes abaixo do salário mínimo vigente e não existem mecanismos oficiais para lidar com esta desigualdade de tratamento.⁶

Sem sombra de dúvida, inclusive esse é o ponto de vista do presente trabalho, no sentido de que os desafios da tecnologia digital não podem repercutir de forma

⁶ Trabalhar para um Futuro Melhor – Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho. Organização Internacional do Trabalho – Lisboa: OIT, 2019, p.45.

negativa, relegando a segundo plano a proteção laboral principalmente na fase pré-contratual de análise de dados curriculares onde a transparência, integridade e conformidade com a LGPD são atributos inerentes de resguardo e proteção normativa do trabalhador. Até porque conforme será apontado, a proteção do trabalhador inicia-se na contratação. Vale dizer que os efeitos da revolução digital não recaem somente durante a execução do contrato de trabalho, e também no momento que antecede a sua contratação, principalmente quando o empregador na qualidade de controlador de dados detém uma grande quantidade de dados do trabalhador.

Certo que é o progresso tecnológico nas relações de trabalho levanta inúmeras discussões de cunho regulatório, sindical, e a própria aplicação da Inteligência Artificial nos processos corporativos. Conforme será apresentado ao longo do trabalho, os aspectos da negociação coletiva é um instrumento essencial ao trabalhador para impor limites aos efeitos nefastos que o progresso tecnológico pode provocar nas relações de trabalho⁷.

As atividades laborais dentro de um novo contexto de gestão empresarial provocam alterações nos processos de negócios. Desde a automação de tarefas até o controle do trabalhador por meio de ferramentas digitais, a abordagem tecno determinista⁸ é inevitável. De certa forma os impactos da Revolução digital nas relações de trabalho provocarão uma reviravolta na relação capital/trabalho, sendo certo que um dos maiores desafios do legislador, da sociedade e do Estado é buscar bases regulatórias sólidas a fim de que não haja uma precarização das relações de trabalho em virtude de um cenário neoliberal impulsionado pela Revolução Digital.⁹

⁷ Além dos líderes globais que presidiram a comissão a iniciativa centenária da OIT teve como presente forte os sindicatos, *think tanks* e organizações não governamentais. A agenda foi centrada no papel do trabalhador sobretudo o seu empoderamento frente a uma nova realidade impregnada por robôs colaborativos, automação das decisões e uma ampla vulnerabilidade que coloca em risco a sua privacidade. Segundo a agenda em tempos de transformação e os impactos da tecnologia nas relações de trabalho, a negociação coletiva é um instrumento poderoso contenção e proteção do trabalhador na era digital.

⁸ DE STEFANO, Valerio. Automação, inteligência artificial e proteção laboral: padrões algorítmicos e o que fazer com eles. In: Rodrigo de Lacerda Carelli, Tiago Muniz Cavalcanti, Vanessa Patriota da Fonseca (org.) Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade. Brasília: ESMPU, 2020, p. 21-61.

⁹ O Professor de Direito do Trabalho na KU Leuven, University de Leuven aponta o caráter tecno determinista como sendo os benefícios e recompensas do progresso tecnológico que nem mesmo a regulação pode impor limites, sob pena de enfraquecer o progresso das economias.

Nesse contexto, pensar no futuro do trabalho implicar necessariamente rever as bases de uma reforma trabalhista. A interconectividade presente nos polos de trabalho impulsionado pela concentração de informações e pela tecnologia nas mãos do empregador rompe cada vez mais com as fronteiras da vida profissional e da vida pessoal. São assimetrias que já são encontradas no mercado de trabalho, sendo que esses processos globais surgiram desde a década de 1970, e continuam em uma escalada progressiva sobre os pilares da Revolução Digital com repercussões no mercado interno e externo. Com efeito, importante a observação de Paula Freitas Almeida ao ressaltar que:

o mais importante no contexto global de uma reforma trabalhista a fim de evitar o rebaixamento do padrão das relações sociais de trabalho é promover uma reestruturação na dinâmica do mercado a partir das inovações da Revolução Digital sem, contudo, promover um processo de desregulação social.¹⁰

O futuro do trabalho está assentado em sua grande parte na substituição do trabalho humano pela automação. O próprio Fórum Econômico Mundial divulgou em 2018 um estudo sobre a relação do trabalho desenvolvida por máquinas e humanos, onde a automação nos postos de trabalho pode chegar à barreira dos 50% em 2025.¹¹ Inevitavelmente o futuro do trabalho será marcado pelo protagonismo das máquinas. A revolução digital não provocará somente uma reestruturação no mercado de trabalho. Paralelamente aos idealistas da era digital, sob o olhar clínico e atento dos direitos fundamentais dos trabalhadores, um ecossistema perigoso surge na contemporaneidade.

Importante ressaltar que a Internet acaba sendo uma mola propulsora para intensificar a atividade econômica e proporcionar um intercâmbio global. Com a internet das coisas, o ambiente e as relações de trabalho também serão impactados. As complexas ramificações da rede mundial de computadores contemplam um fluxo intenso de tráfego de dados o que provocará um sistema de vigilância no ambiente corporativo. Os dados constantes em bases de currículo serão entregues ao

¹⁰ ALMEIDA, Paula Freitas. Revolução Digital: a demanda social pela regulação do trabalho. *In* Rodrigo de Lacerda Carelli, Tiago Muniz Cavalcanti, Vanessa Patriota da Fonseca (org.) Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade. Brasília: ESMPU, 2020, p. 403-428.

¹¹ WORLD ECONOMIC FORUM. The future of jobs report. Sept. 2018. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_2018.pdf. Acesso em: fev. 2021.

recrutador inteligente para acesso e análise de perfil do candidato com o objetivo de atender os negócios da empresa.

Assim, nessa fase pré-contratual, em razão da captação de um grande volume de currículos contemplando dados e informações dos trabalhadores, o processo seletivo para contratação de um trabalhador poderá ser executado por um algoritmo de decisão ou decisão automatizada. Nesse ínterim coloca-se em debate não somente a privacidade do trabalhador, mas também os mecanismos do aprendizado de máquina que serão utilizados pelos empregadores ou controladores de dados nos processos de recrutamento e seleção.

O sistema baseado no aprendizado de máquina para tomar uma decisão depende de um conjunto orgânico de dados processados. Existe uma coleta de dados no *big data* que forma conjunto de banco de dados. O empoderamento da base de dados em um ambiente corporativo pode alimentar uma inteligência artificial e auxiliar na tomada de decisão do empregador ou da empresa terceirizada para cuidar dos processos seletivos.

Destaca-se inicialmente a importância de buscar uma compreensão do sistema normativo que traz as dimensões protetivas da privacidade do trabalhador, notadamente sob o enfoque da proteção de dados como direito fundamental. Será abordado inicialmente todos os impactos positivos e negativos da Lei Geral de Proteção de Dados nas relações de trabalho, notadamente os critérios de adequação a serem adotados pelo setor de recursos humanos ao realizar o tratamento de dados pessoais para fins de recrutamento e seleção. Posteriormente será feita uma análise das boas práticas de governança do empregador ao tratar dados comuns e dados sensíveis nas relações de trabalho com enfoque do tratamento de dados de base curriculares dos trabalhadores por meio de algoritmo.

Por fim, o impacto do uso da inteligência artificial nos processos de recrutamento e seleção dos trabalhadores. Nesse ponto a pesquisa se mostrará importante e específica a fim de delimitar o tema objeto do presente estudo, qual seja se existe ou não os mecanismos de salvaguarda a fim de proteger o trabalhador contra uma decisão automatizada de não contratação nos processos seletivos de recrutamento e seleção.

2.1 - CONTEXTO GERAL DA PROTEÇÃO DE DADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

A sociedade e os sistemas econômicos não encontram mais barreiras geográficas em decorrência dos avanços da tecnologia. Subsiste na contemporaneidade cada vez mais uma aproximação e integração das nações, o que resulta no desaparecimento dos limites das fronteiras e espaços. O Estado, as organizações, o sistema econômico e social acabam integrando entre si um movimento único de coordenação. Isso é possível em razão do surgimento de um novo modelo de infraestrutura com raízes estruturais na lógica do ciberespaço. O fluxo de dados e informações circulam na sociedade, provocando um crescimento exponencial dos modelos de negócio. Inevitavelmente o mercado de trabalho absorve essa nova lógica sedimentada no fluxo contínuo de dados e troca de informações.

A nova lógica do trabalho é guiada pelos efeitos e propostas da chamada Quarta Revolução Industrial. Faz parte da dinâmica das relações de trabalho padrões conceituais como uso do *big data*, decisões automatizadas, monitoramento e sistema de vigilância no ambiente corporativo. Desde os anos 1990 um dos efeitos do progresso digital com a integração das redes, e-mails e outros sistemas computacionais foi medir o desempenho e o monitoramento de atividades laborativas.¹² Uma pesquisa em 2007 demonstrou que 80% das organizações americanas gravavam e-mails, telefones, logs de internet e arquivos de computador dos trabalhadores.¹³

Inúmeros mecanismos são utilizados pelo empregador no ambiente de trabalho com o objetivo de exercer uma terrível vigilância disfarçada. Um exemplo é a polêmica

¹² RODRIGUEZ, Alexander. All bark, no bite: employee e-mail privacy rights in the private sector workplace. *Emory Law Journal*, v. 47, p. 1439, Fall 1998.

¹³ SOLOVE, Daniel et al. *Information privacy law*. 5. ed. New York: Wolters Kluwer, 2015. p. 1018.

do uso da inteligência artificial como instrumento de recrutamento e seleção no processo de contratação cujo tema é objeto de análise do presente trabalho. Coleta de dados sensíveis por exemplo para a contratação de trabalhadores. Inclusão de softwares para monitorar o desempenho e acessar os dados dos trabalhadores. Aliado a outras práticas como a utilização de pontos biométricos, e até mesmo tecnologias que coletam a íris, ou fazem algum tipo reconhecimento facial são alguns exemplos dessa nova realidade.¹⁴

A Humanyze empresa de tecnologia fornecedora de software para análise de dados de pessoas desenvolveu para diversas organizações uma espécie de crachá com um microfone, bluetooth e sensores infravermelhos. O objetivo dos empregadores era realizar o controle das atividades dos trabalhadores. Dentro desse sistema de vigilância era computado o tempo em que pessoas do mesmo sexo ou sexo oposto permaneciam juntas, quantas horas de trabalho cada trabalhador executava, quantos trabalhadores ficavam em silêncio durante a jornada de trabalho dentre outros. Além disso, os crachás eram integrados com os dados de e-mail e calendário dos trabalhadores com o objetivo de obter métricas precisas em relação ao desempenho de suas atividades laborativas.¹⁵

Em 2018 a Amazon adquiriu a patente de uma pulseira para seguir os movimentos dos trabalhadores em tempo real.¹⁶ Embora não haja informação precisa sobre quando a Amazon começou a utilizar os dispositivos de localização os seus trabalhadores sempre foram sujeitos a um sistema de gestão algorítmica no ambiente de trabalho. Em 2019 Lecher revelou um sistema de rastreamento de funcionários utilizados pela Amazon que contratava, media o desempenho das atividades e até

¹⁴ ZULOVA, Jana et al. Personality aspects of the employee and their exploration form de GDPR perspective. Central European Journal of Labour Law and Personnel Management, v. 1, n. 1, p. 69, dez. 2018.

¹⁵ THE ECONOMIST. There Will Be Little Privacy in the Workplace of the Future Ai Will Make Workplaces More Efficient, Safer—and Much Creepier [Online]. 2018. <https://www.economist.com/special-report/2018/03/28/there-will-be-little-privacy-in-the-workplace-of-the-future>. Acesso em: 24 de junho de 2022.

¹⁶ THE GUARDIAN. Amazon Patents Wristband That Tracks Warehouse Workers' Movements [Online]. The Guardian,. 2018: <https://www.theguardian.com/technology/2018/jan/31/amazon-warehouse-wristband-tracking>. Acesso em: 24 de junho de 2022.

rescindia o contrato de trabalho sem qualquer ingerência humana na tomada de decisão.¹⁷

Atualmente o, modelo de governança corporativa é adepto ao uso das novas tecnologias. Essa mutação torna o trabalhador vulnerável uma vez que os métodos de coleta, armazenamento, processamento de dados dos empregados ou colaboradores estão concentrados no poder diretivo do empregador. A imersão tecnológica viabiliza o empregador exercer maior controle e vigilância sobre os empregados, o que inevitavelmente provoca uma alteração no modo de exercício e condução da relação empregatícia.

Desde a atividade de tratamento de dados de currículos de candidatos a processos seletivos, à coexistência de ações internas sob a roupagem de monitoramento da atividade laborativa, o empregador conquistou um espaço que pode configurar violação dos direitos de personalidade dos trabalhadores. Some-se ainda o fato de que o empregador passa a ter acesso aos dados dos trabalhadores, e a inteligência artificial utilizada nos processos seletivos pode gerar decisões não humanas com viés discriminatórios, segregatícios, aleatórios e até mesmo subjetivos de não contratação.

Esses elementos de ingerência do empregador provocados pelo cenário positivo do desenvolvimento tecnológico aliado as decisões automatizadas de tratamento de dados pessoais inseridos em currículos pelos candidatos justificaram a necessidade do legislador de criar um arcabouço normativo específico relacionado a proteção da privacidade. Antes da própria legislação nacional, cumpre destacar o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR). Essa importante legislação de proteção de dados na Europa que inclusive se aplica às relações trabalhistas inspirou inúmeros comandos normativos dentre eles a Lei 13.709/2018 - LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Em que pese as inúmeras repercussões em diversas áreas do Direito, a LGPD contempla dispositivos que assegura a proteção de dados pessoais nas relações de trabalho. Nesse contexto Alexandre Sankievicz afirma que:

¹⁷ LECHER, C. How Amazon Automatically Tracks and Fires Warehouse Workers for 'Productivity' [Online]. The Verge. Available: <https://www.theverge.com/2019/4/25/18516004/amazon-warehouse-fulfillment-centers-productivity-firing-terminations>. 2019. Acesso em: 24 de junho de 2022.

A Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD) certamente se aplica às relações de trabalho e emprego e levantará questões fundamentais sobre os limites da atuação das empresas no tratamento dos dados pessoais. A prova sobre as adequações à LGPD cabe ao empregador, que é, para os fins da lei, o controlador do tratamento de dados pessoais. As preocupações dos empregadores devem se estender num espectro que engloba o período prévio ao contrato, o decurso do contrato laboral e o período posterior à rescisão contratual.¹⁸

No universo da tecnologia da informação os poderes do empregador foram ampliados. Através de um sistema de vigilância contínua o empregador consegue ter acesso a uma base de dados “big data” cujo sistema revela padrões comportamentais específicos do empregado. Nesse processo, o empregador consegue tomar decisões específicas que podem refletir positivamente ou negativamente nas áreas de negócios da empresa. Acerca desse contexto atual Ana Virgínia Moreira Gomes revela uma preocupação singular e pontual acerca do acesso e coleta de dados dos empregados ao afirmar que:

Empregadores, movidos pela revalorização do caráter pessoal nas relações de trabalho, valem-se de tratamento de dados pessoais de candidatas a postos de trabalho e de trabalhadores que servem de critérios para decisões sobre contratação, manutenção da relação laboral, promoções ou desligamento da empresa. Em certas situações, o trabalhador ou candidato é invadido em sua privacidade, sendo avaliado por características pessoais que não se referem à qualificação necessária para a função a ser exercida. Até mesmo sem o conhecimento do trabalhador, o levantamento dos dados pessoais pode levar à violação de direitos fundamentais do trabalhador. Citam-se como exemplos de excessivos levantamentos de dados pessoais a aplicação de testes genéticos, exames toxicológicos, questionamentos sobre orientação sexual e opinião política em casos de seleção de empregados. Além do levantamento para uso da própria empresa, os dados do empregado podem ser vendidos pela empresa, o que constitui outro exemplo de invasão de privacidade.¹⁹

Certo é que na era digital, em razão da ausência de limites nas atividades de tratamento de dados pessoais dos trabalhadores, poderá haver um desequilíbrio nas relações de trabalho. O empoderamento do trabalhador revestido da ampla necessidade de coleta e armazenamento de dados pessoais coloca em risco não somente o equilíbrio das relações de trabalho, como também o questionamento a

¹⁸ SANKIEVICZ, Alexandre et al. Aspectos da proteção de dados nas relações de trabalho. Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores Danilo Doneda [et al.]. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.913.

¹⁹ RAMOS, Lara Castro Padilha; GOMES, Ana Virgínia Moreira. Lei geral de dados pessoais e seus reflexos nas relações de trabalho. Scientia Iuris, Londrina, v. 23, n. 2, p. 127- 146, jul. 2019. DOI: 10.5433/2178-8189.2019, v23, n2, p127. ISSN: 2178-8189. p.139.

respeito dos direitos fundamentais à privacidade, proteção de dados, liberdade, e a não discriminação.

Nas decisões automatizadas de recrutamento e seleção de trabalhadores candidatos a disputa de uma vaga de emprego é importante apontar os pontos negativos e positivos, bem como os eventuais riscos que podem ocorrer não somente à luz da CR/88, mas também do princípio da não discriminação previsto nos artigos 6º, IX e 20, §§ 1º e 2º da Lei 13.709/2018 – LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, principalmente no que diz respeito às atividades de tratamento de dados pessoais que deve buscar fins lícitos e não discriminatórios.

2.2 – A PROTEÇÃO DE DADOS DOS TRABALHADORES COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Um fato alarmante ocorrido em 2016 que marcou o início de uma reviravolta no tema relacionado a proteção da privacidade. Mais de 87 milhões de dados de usuários foram compartilhados com a empresa britânica *Cambridge Analytica* na campanha de Donald Trump em 2016. O fato foi histórico e culminou em um dos maiores eventos de compartilhamento e uso indevido de dados dos usuários. O escândalo envolvendo o executivo do Facebook Mark Zuckerberg resultou no depoimento no Congresso Norte Americano e no Parlamento Europeu.²⁰

A vulnerabilidade do usuário inclui aqui a do trabalhador que também é vitimado pelos constantes abusos no tratamento de dados comuns e sensíveis seja no contexto da relação pré-contratual ou durante a execução do contrato de trabalho. Em razão da exposição contumaz do usuário e do trabalhador é necessária uma blindagem normativa no sentido de resguardar o direito fundamental a privacidade. Usuários e trabalhadores de uma forma geral têm seus dados expostos, compartilhados, transferidos e armazenados sem uma finalidade específica, sem necessidade e consentimento prévio o que viola os princípios básicos da normativa de proteção de dados.

²⁰ ZUCKERBERG contra a parede. Revista ISTOÉ, São Paulo, p. 66, 18 abr. 2018.

Apesar da legislação de proteção de dados brasileira não prever artigo expresso sobre as disposições de direito do trabalho²¹, não se pode olvidar que o próprio artigo 1º²² da LGPD não aponta para uma relação jurídica específica. Nesse ponto, inquestionável o alcance da normativa e sua importância no contexto de todas as relações jurídicas inclusive as relações de trabalho, notadamente no que tange a sua adequação nos processos de recrutamento e seleção.

As legislações sobre proteção de dados em especial a LGPD e a GDPR sinaliza um ponto em comum no tocante aos direitos do usuário. A proteção normativa estende a todas as relações jurídicas, inclusive em relação ao poder diretivo exercido pelo empregador. Com efeito, falar em proteção dos direitos dos usuários na legislação é conferir segurança jurídica ao trabalhador na relação trabalhista, principalmente na fase pré-contratual onde no recrutamento o empregador ou controlador de dados é munido de um banco de dados com informações dos candidatos que participarão do processo seletivo.

O fluxo de dados no contexto trabalhista é quase que uma realidade e está presente em toda a operações e dinâmicas de negócio da empresa, principalmente no departamento de recursos humanos que é a porta de entrada de recebimento dos currículos dos candidatos que participarão do processo seletivo. Todas as fases da relação de trabalho seja ela pré-contratual ou pós contratuais haverá de uma forma direta ou indireta diversas situações em que o empregador ou controlador de dados terá acesso, compartilhamento ou algum tipo de tratamento de dados pessoais dos trabalhadores. Registro biométrico da jornada de trabalho, captura de imagens, gerenciamento e controle do trabalho por algoritmos, monitoramento e correspondências eletrônicas dentre outros que farão parte da rotina de trabalho.

Esse contexto de extrema vigilância na relação trabalhista ressalta a importância de analisar a proteção de dados dos trabalhadores no âmbito constitucional. Em razão da sua importância histórica e o considerado como principal insumo na atividade contemporânea, a questão regulatória atinente a proteção de

²¹ A GDPR ao contrário da LGPD no seu artigo 88 contempla regras objetivas relacionadas ao tratamento de dados nas relações de trabalho.

²² Artigo 1º. Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

dados foi objeto de estudo e normatização em inúmeros países. Antes mesmo das recomendações da OIT de 1997 acerca das práticas de proteção de dados dos trabalhadores, importante destacar como no plano internacional houve uma incorporação gradual de um direito fundamental à proteção de dados.

A análise da proteção de dados nas relações de trabalho ganha especial destaque na contemporaneidade sobretudo a considerar o instituto da proteção de dados com o princípio constitucional da privacidade. Importante destacar que todos os aspectos principiológicos e fundamentos da proteção de dados serão aplicados nas relações de trabalho. Nesse ponto, todo o impacto da engenharia tecnológica que for utilizada pelo empregador no tratamento de dados comuns ou sensíveis terá como vertente primária a observância dos preceitos fundamentais. Inquestionavelmente a proteção do direito fundamental a privacidade dos usuários nas relações comuns, ou na perspectiva laboral estão acima dos interesses econômicos.

Como marco inicial do direito à privacidade toma-se como exemplo clássico o artigo intitulado *the right to privacy*²³ de Brandeis e Warren. A proposta do trabalho era traçar limites da privacidade dos indivíduos, o que trouxe para a época um pretense direito em evolução. Marcado pela polêmica na publicização em jornais da época de fatos relacionados ao casamento da filha de Samuel Warren motivou a criação da doutrina do *right to privacy*. Igualmente na mesma linha evolutiva o presidente da Suprema Corte Americana Thomas McIntyre em 1888 trouxe a expressão o “direito de estar só” (*the right to be let alone*). O aspecto do direito à intimidade foi embrionário nos Estados Unidos como bem aponta Ilton Norberto Robl Filho:

O primeiro aspecto do direito à intimidade e à vida privada desenvolvida nos Estados Unidos versa sobre determinado tipo de autonomia pessoal, fundada na 14ª emenda e efetivada nos chamados liberty cases. A 14ª emenda, promulgada em 1868 após a guerra civil norte-americana com o intuito de pôr fim ao regime escravista vigente nos estados membros norte-americanos do sul, prescreve que: nenhum Estado fará ou executará nenhuma lei, com efeito de reduzir as prerrogativas ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem tampouco Estado algum privará uma pessoa de sua vida, liberdade ou

²³ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. Harvard Law Review, Harvard v. 4, n. 5, p. 193, dez. 1890.

bens, sem o devido processo jurídico [...]; nem denegará a alguma pessoa, dentro de sua jurisdição, a igual proteção das leis.²⁴

A evolução, conceito e fundamentos da intimidade e privacidade do indivíduo teve o seu percurso na história. A Europa foi considerada o nascedouro do tema relacionado a privacidade e proteção de dados. A Alemanha foi pioneira na formulação e regulamentação da primeira legislação sobre proteção de dados em 1970 – a *Datenschutzgesetz*, Posteriormente a legislação impulsionou o tema para todo o território nacional que passou a ser chamada de *Bundesdatenschutzgesetz*, Lei Federal de Proteção de dados de 1979. Esses dois aspectos da legislação contribuíram para posteriormente em 1983 o Tribunal Constitucional Alemão reconhecer o direito à autodeterminação informativa²⁵ cujo conceito foi introduzido e amplamente utilizado na nossa legislação pátria de proteção de dados – Lei 13.709/2018 – intitulada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

No plano internacional, ainda que não prevista em legislações específicas, os primeiros sinais do direito fundamental a privacidade estava na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948²⁶ e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950²⁷. Igualmente cumpre destacar o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que foi ratificado pelo Brasil através do Decreto 592/1992 cujo artigo 17²⁸ assegurava o direito à privacidade. Além disso, merece destaque para um dos

²⁴ ROBL FILHO, Ilton Norberto. Direito, intimidade e vida privada: paradoxos jurídicos e sociais na pós-moralista e hipermoderna. Curitiba: Juruá, 2010.p.156-157.

²⁵ Um dos fundamentos da LGPD previsto no art. 2º, inciso II é a autodeterminação informativa. Como o próprio nome diz autodeterminar. Ou seja, cabe ao titular do dado informar ou não seus atributos, para quem transfere, compartilha ou cede seus dados pessoais. Esse fundamento é importante porque confere proteção ao direito de personalidade do indivíduo. Com efeito, cabe ao departamento de RH obedecer a autodeterminação informativa do titular do dado candidato/ trabalhador que participará do processo seletivo. Ao selecionar os currículos para compor a base de dados cabe ao empregador as decisões referentes ao tratamento de dados dos candidatos, zelando pela privacidade, tratamento em conformidade com as bases legais e principalmente impedir vulnerabilidades tais como a discriminação por exemplo.

²⁶ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso

em: 15 jun. 2022. Artigo 12 – “Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou a sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou ataques”.

²⁷ CONSELHO DA EUROPA. Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de novembro de 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

²⁸ Artigo 17 – “Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques ilegais a sua honra e reputação. 2. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra essas ingerências ou esses ataques”

mais importantes tratados internacionais, a Convenção de Estrasburgo (Convenção nº 108)²⁹ para a proteção de indivíduos com respeito ao processamento automatizado de dados pessoais³⁰.

No ano de 2000 foi instituída no âmbito da Europa a (CDFUE) – Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia³¹ que ascendeu o direito à proteção de dados como direito fundamental de natureza autônoma. Apesar de inúmeras diretivas do conselho da Europa acerca do tema foi somente em 2018 que na Europa entrou em vigor o Regulamento Geral de Proteção de Dados, concretizando o direito fundamental à proteção de dados previsto na Carta de Direitos Fundamentais.

No Brasil, a Constituição de 1988 no catálogo originário de direitos fundamentais não disciplinava de forma expressa o direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais. Inicialmente, na legislação pátria, tivemos alguns microsistemas de proteção de dados cujo viés era mais de uma autodeterminação informacional até a publicação da Lei Geral de Proteção de Dados.

Em 1990 o Código de Defesa do Consumidor no artigo 43³² disciplinava o acesso a informações contidas em bancos de dados do consumidor o que mostrou

²⁹ CONSELHO DA EUROPA. Convenção para a Proteção de Indivíduos com Respeito ao Processamento Automatizado de Dados Pessoais, de 28 de janeiro de 1981. Disponível em: <<https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/Convencao108.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

³⁰ É claro que o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR) de 2018 teve seu papel central e acabou exercendo forte influência em inúmeras legislações sobre proteção de dados ao redor do globo, inclusive impactando na elaboração da nossa legislação. Ocorre que a Convenção nº 108 de 1981 foi considerado o único e primeiro tratado internacional referente à proteção de dados pessoais. Em tempos que o aprendizado de máquina exerce forte influência nos processos de tomada de decisão, o empregador (controlador de dados) inevitavelmente está submisso a obediência do tratado, principalmente nas situações em que a governança corporativa está cada vez mais sedenta pela coleta, uso e compartilhamento de dados dos trabalhadores.

³¹ PARLAMENTO EUROPEU. Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000. Disponível em: <<https://eurlex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=EN>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

³² Artigo 43 - “O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. § 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele. § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. § 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. § 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. § 6º Todas as informações de que

inicialmente transparência no uso e na necessidade de comunicação prévia ao consumidor quando da coleta de seus dados. Além disso, a própria Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011) que regulou o tratamento de dados com a formação do histórico de crédito por meio de uma gestão compartilhada de informações. A Lei de acesso à informação (Lei 12.527/2011) foi considerada a primeira legislação que disciplinou acerca do tratamento de dados na internet e regulamentou o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal.³³ Por fim o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) apesar de silenciar acerca do conceito de dados contemplou no artigo 3º, inciso III a expressão “proteção de dados na forma da lei”

Importante assinalar que todas as legislações que antecederam a Lei Geral de Proteção de dados contemplavam características específicas relacionadas ao princípio da autodeterminação informativa. O amplo acesso do consumidor, transparência na coleta e uso de dados, direito de informação e principalmente o consentimento são elementos fundamentais que serão ilustrados no contexto laboral. O dever informacional, direito de oposição e revisão em relação a coleta de dados dos usuários e trabalhadores fazem parte de um arcabouço de princípios que equilibra o poder fiscalizatório e diretivo do empregador, notadamente quando investido de amplo controle no acesso aos dados dos trabalhadores. Nesse sentido, todas essas premissas de proteção devem ser observadas na fase de contratação, sobretudo quando o processo seletivo para a escolha de um trabalhador para ocupar uma vaga for guiado por um algoritmo de decisão aleatório ou enviesado.

Diante de tal contexto, em que pese as primeiras legislações sobre proteção de dados pessoais, e após amplos debates sobre o tema, o projeto de Lei 53/2018 oriundo da câmara dos Deputados, e influenciado pela legislação Europeia de proteção de dados (GDPR) deu origem a publicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD – Lei nº 13.709/2018) vigente desde de 2020, e que alterou

trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor”

³³ XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (Regulamento) (Vide Lei nº 12.527, de 2011). BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2022).

o Marco Civil da Internet e regulou com maestria e objetividade a proteção de dados em todo o território Nacional.

Acerca dessa importante normativa de proteção dos dados pessoais vale o registro de Patrícia Peck Pinheiro:

O motivo que inspirou o surgimento de regulamentações de proteção de dados pessoais de forma mais consistente e consolidada a partir dos anos 1990 está diretamente relacionado ao próprio desenvolvimento do modelo de negócios da economia digital, que passou a ter uma dependência muito maior dos fluxos internacionais de bases de dados, especialmente os relacionados às pessoas, viabilizados pelos avanços tecnológicos e pela globalização. Desse modo, houve a necessidade de resgatar e repactuar o compromisso das instituições com os indivíduos, cidadãos desta atual sociedade digital, no tocante à proteção e à garantia dos direitos humanos fundamentais, como o da privacidade, já celebrados desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948. A base desse pacto é a liberdade, mas o fiel da balança é a transparência. Sendo assim, as leis sobre proteção de dados pessoais têm uma característica muito peculiar de redação principiológica e de amarração com indicadores mais assertivos, de ordem técnica, que permitam auferir de forma auditável se o compromisso está sendo cumprido, por meio da análise de trilhas de auditoria e da implementação de uma série de itens de controle para uma melhor governança dos dados pessoais.³⁴

Em 2020 em razão do julgamento da ADI 6387, 6388, 6389, 6393, 6390 relatada pela Ministra Rosa Weber que suspendeu a aplicação da Medida Provisória 954/2018 houve o reconhecimento por parte daquela Corte a proteção de dados como direito fundamental.³⁵ Em virtude do precedente criado pelo Supremo Tribunal Federal, a PEC17/2020 e posterior promulgação da EC 115/22 foi inserido o inciso LXXIX ao artigo 5º da Constituição descrevendo que “*é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais*”. A decisão referendada pelo Supremo Tribunal Federal enaltece a importância do tema rumo ao

³⁴ PINHEIRO, Patricia Peck Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n.13.709/2018 (LGPD) / Patricia Peck Pinheiro. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1-2.

³⁵ A construção de um direito fundamental a proteção de dados autônomo foi projetado pelo próprio Supremo Tribunal Federal através da decisão liminar da Ministra Rosa Weber que trouxe o conceito de dado pessoal como um dos fundamentos do voto da Ministra que suspendeu liminarmente a medida provisória. “O art. 2.º da MP n. 954/2020 impõe às empresas prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e do Serviço Móvel Pessoal – SMP o compartilhamento, com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, da relação de nomes, números de telefone e endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas. Tais informações, relacionadas à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, configuram dados pessoais e integram, nessa medida, o âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5.º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5.º, X e XII). Sua manipulação e tratamento, desse modo, hão de observar, sob pena de lesão a esses direitos, os limites delineados pela proteção constitucional.

recrudescimento da proteção de dados no Brasil tal como destaca os autores Laura Schertel Mendes e Otavio Luiz Rodrigues Júnior:

Dessa forma, é importante reconhecer que a decisão do STF se apresenta como um passo rumo ao fortalecimento da proteção de dados no Brasil. Trata-se do início de um futuro processo de delineamento desse novo direito fundamental, que certamente precisará ter seus contornos mais bem definidos em um processo conhecido como “aprimoramento jurisprudencial” (*richterliche Rechtsfortbildung*) a ser empreendido pela doutrina e pelos tribunais.³⁶

Nesse contexto o direito a proteção de dados comuns³⁷ e sensíveis são considerados direitos fundamentais do trabalhador, com amparo na constituição e na própria legislação infraconstitucional de proteção de dados. Cumpre registrar que na relação laboral o próprio trabalhador carrega consigo na condição de pessoa humana um sujeito titular de direitos fundamentais. Precisa é a lição de Marina Santoro Franco Weinschenker:

A relação jurídica que envolve os direitos da personalidade alicerça-se a partir da concepção do Direito tendo em primeiro plano a proteção da própria pessoa, do homem. É o elemento humano, como se vê, que justifica a progressividade dos bens tutelados pelos direitos da personalidade, assim considerado todos aqueles que tenham fundamentos de existência na preservação da pessoa humana, tal como acontece com a proteção da privacidade da pessoa, ainda que inserida em contexto de relação de emprego.³⁸

Essa concepção de elevação do sujeito como titular de direitos fundamentais aplica-se fundamentalmente às questões relacionadas a proteção de dados e privacidade. Toda a adjetivação da lei está assentada em princípios e fundamentos sólidos que certamente irá repercutir nas esferas de relação entre empregador e empregado. A LGPD é uma normativa geral e não traz na sua essência regras específicas acerca das limitações e imposições do uso indiscriminado, coleta e

³⁶ MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; FONSECA, G. C. S.O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: Rumo a um direito fundamental autônomo. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio. (Org.). Tratado de proteção de dados pessoais. 1ed.Rio de Janeiro: Forense, 2021, v. 1, p. 61-71.

³⁷ Tanto na relação de emprego, mas também na fase pré-contratual o empregador ou controlador de dados pode realizar uma séria de tratamento e coleta de dados dos currículos enviados pelos candidatos. Os dados podem ser dados pessoais diretos (que identificam a pessoa, tais como CPF, RG) e indiretos (que tornam a pessoa identificável, tais como CEP), e, mesmo sensíveis, passíveis de gerar discriminação, tais como filiação sindical, dados relativos à saúde ou biométricos.

³⁸ WEINSCHENKER, Marina Santoro Franco. A vida laboral e extra laboral do empregado: a privacidade no contexto das novas tecnologias e dos direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2013, p. 23 e 27.

tratamento de dados comuns e sensíveis dos trabalhadores. A Legislação é aliada a outros instrumentos normativos de proteção de dados dos trabalhadores a exemplo do repertório de recomendações Práticas da OIT. O Objetivo é promover uma interface dos instrumentos transnacionais LGPD com o objetivo estabelecer regras e princípios de proteção do trabalhador frente a uma realidade em que o contexto do direito do trabalho está fortemente influenciado pela economia de dados.

Na busca pela concretização do direito fundamental a privacidade e a proteção de dados do trabalhador, no próximo item será contextualizado pontos importantes da legislação, sobretudo com enfoque nos princípios e fundamentos, a fim de justificar a proteção normativa necessária no contexto de vigilância laborativa. Cumpre ressaltar que a proposta inicial do trabalho é organizar os conceitos e os aspectos relevantes da LGPD na relação de trabalho sobretudo no que diz respeito ao tratamento de dados do trabalhador e sua correlação com a direito fundamental a privacidade.

Em capítulo específico será abordado como o *big data* e a inteligência artificial podem oferecer mecanismos de tratamento de grande volume de dados para que a tomada de decisão automatizada execute o processo de recrutamento e seleção de candidatos, e quais os pontos positivos e negativos dessa escolha, e quais as implicações para o titular do dado/candidato/trabalhador.

2.3 – ASPECTOS CONCEITUAIS E TERMINOLÓGICOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.

Inicialmente, para fins didáticos e metodológicos será abordado os aspectos conceituais da LGPD com enfoque nos princípios e fundamentos. Posteriormente será feito um correlacionamento dos objetivos da Lei e seus reflexos no Direito do trabalho, sobretudo no que diz respeito a proteção de dados do trabalhador no contexto da relação de trabalho.

IOT – Internet das Coisas, biga data, inteligência artificial são expressões que eclodiram para os horizontes da sociedade informativa e digital. Na contemporaneidade o ecossistema de privacidade e proteção de dados pessoais ganhou destaque em razão de toda a arquitetura que envolve o tema, notadamente

em relação ao fluxo interminável de dados em um ambiente altamente disruptivo. O dado hoje é visto como insumo por grandes corporações. Uma busca incessante pelo acesso e coleta de dados revela o surgimento de um novo modelo de negócio. Com efeito, uma exposição midiática sobre “o que” e “para que” impulsionado pelos tambores da Quarta revolução³⁹ industrial coloca em risco a privacidade do indivíduo. Em relação aos riscos da privacidade promovidos pela internet Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona filho destacam que:

Com o avanço tecnológico, os atentados à intimidade e à vida privada, inclusive por meio da rede mundial de computadores (Internet), tornaram-se muito comuns. Não raros determinadas empresas obtêm dados pessoais do usuário (profissão, renda mensal, hobbies), com o propósito de ofertar os seus produtos, veiculando a sua publicidade por meio dos indesejáveis spams, técnica, em nosso entendimento, ofensiva à intimidade e à vida privada.⁴⁰

Os agentes econômicos, organizações e empresas de tecnologia buscam de forma incessante o acúmulo cada vez maior de dados. O verdadeiro modelo de negócio da era moderna é gerar um mercado de atenção através do oferecimento de bens e serviços, muitas vezes de forma gratuita, com o objetivo de coletar dados pessoais dos usuários. Nesse sentido Yuval Noah Harari pondera que:

A corrida para obter dados já começou, liderada por gigantes como Google, Facebook e Tencent. Até agora, muitos deles parecem ter adotado o modelo de negócio dos “mercadores da atenção”. Eles capturam nossa atenção fornecendo-nos gratuitamente informações, serviços e entretenimento, e depois revendem nossa atenção aos anunciantes. Mas provavelmente visam a muito mais do que qualquer mercador de atenção anterior. Seu verdadeiro negócio não é vender anúncios. E sim, ao captar a nossa atenção eles conseguem acumular imensa quantidade de dados sobre nós, o que vale mais do que qualquer receita de publicidade. Nós não somos seus clientes – somos seu produto.⁴¹

O dado é moeda de riqueza. Os modelos de negócio estão interessados nos dados e nas informações dos consumidores. Em razão do amplo tráfego de dados na rede mundial de computadores é comum o surgimento de um verdadeiro sistema de vigilância. As fontes de dados são inesgotáveis. Desde banco de dados de empresas,

³⁹ RIFKIN, Jeremy. Sociedade com custo marginal zero. 1. ed. São Paulo: M. Books, 2016, p. 159. Jeremy Rifkin explica em uma perspectiva histórica ponto peculiar das revoluções industriais até o momento de automatização dos processos de negócios com base na utilização de dados pessoais, o que reflete inevitavelmente na prestação de serviços.

⁴⁰ STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 106.

⁴¹ HARARI, Yuval Noah. 21 lições para o século 21. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 107.

agências de crédito, registros públicos surgiu uma fonte inesgotável de dados sendo cada vez mais retroalimentadas no universo do *big data*.

As empresas incorporaram uma matriz tecnológica de sorte a exercer forte influência na economia da atenção. Produtos e serviços que antes eram ofertados aos usuários são substituídos por um verdadeiro “capitalismo de vigilância” com o propósito de exercer poder de influência e controle na coleta e tratamento de dados pessoais. Esse capitalismo de vigilância nada mais é do que um ecossistema em expansão que retrata os interesses das grandes corporações que coleta, transfere, compartilha grande quantidade de dados pessoais muitas vezes de forma ilegal e sem o consentimento do titular. Um exemplo que sintetiza essa engenharia perversa são os chamados data brokers.

Nos dizeres de Marta Peirano data brokers “*são empresas especializadas na compra e venda de dados pessoais*”. São responsáveis por reunir sob uma única identidade todas as informações espalhadas de uma pessoa”.⁴² Esse sistema de coleta, compra, armazenamento de dados pessoais dos usuários faz parte de um ecossistema sombrio que movimenta bilhões de dólares.⁴³ Esse “capitalismo de vigilância” é altamente nocivo a proposta de salvaguarda e proteção dos direitos fundamentais, principalmente a personalidade humana e a privacidade, além de violar a autodeterminação informativa e a autonomia privada.⁴⁴ Sob o olhar clínico da professora de administração e negócios da Harvard Business School Shoshana Zuboff no livro “A era do Capitalismo de Vigilância”, ressalta a importância do tema na atualidade principalmente quando se coloca em risco a soberania e dignidade da pessoa humana:

Uma nova ordem econômica que reivindica a experiência humana como matéria-prima gratuita para práticas comerciais dissimuladas de extração, previsão e vendas; 2. Uma lógica econômica parasítica na qual a produção

⁴² PEIRANO, Marta. El Enemigo Conoce El Sistema. Spain, Debate, 2019. P. 218.

⁴³ Mercado de Big Data deve chegar aos 215 bilhões de dólares até 2022. LinkedIn. <https://www.linkedin.com/pulse/mercado-de-big-data-deve-chegar-aos-215-bilh%C3%B5es-d%C3%B3lares-at%C3%A9-/?originalSubdomain=pt>. Acesso em 06/06/2022.

⁴⁴ No contexto trabalhista, seja na relação pré-contratual de coleta de dados dos candidatos a disputa por uma vaga, seja na durante a execução do contrato de trabalho, via de regra, pode o trabalhador consentir ou não com o tratamento de dados, o que é denominado de consentimento livre e exercício da autodeterminação informativa. Significa dizer que cabe ao titular do dado/trabalhador o direito de decidir sobre as informações e dados pessoais que serão compartilhadas, as suas finalidades e seus propósitos. O tratamento de dados, no liame empregatício, guarda delicado contorno jurídico, pois a relação de emprego é marcada pela subordinação e pelo exercício do poder empregatício do empregador.

de bens e serviços é subordinada a uma nova arquitetura global de modificação de comportamento; 3. Uma funesta mutação do capitalismo marcada por concentrações de riqueza, conhecimento e poder sem precedentes na história da humanidade; 4. A estrutura que serve de base para a economia de vigilância; 5. Uma ameaça tão significativa para a natureza humana no século XXI quanto foi o capitalismo industrial para o mundo natural nos séculos XIX e XX; 6. A origem de um novo poder instrumentário que reivindica domínio sobre a sociedade e apresenta desafios surpreendentes para a democracia de mercado; 7. Um movimento que visa impor uma nova ordem coletiva baseada em certeza total; 8. Uma expropriação de direitos humanos críticos que pode ser mais bem compreendida como um golpe vindo de cima: uma destituição da soberania dos indivíduos.⁴⁵

A exposição ativa dos indivíduos aliado a um ecossistema invasivo de grandes corporações que coletam e compartilham dados para as mais diversas finalidades são fatores que contribuíram para a violação da intimidade e privacidade. Assim, inspirado na GDPR⁴⁶, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) viabilizou um sistema normativo de proteção da privacidade dos indivíduos com um catálogo específico de

⁴⁵ ZUBOFF, Shoshana. A Era do Capitalismo de Vigilância. A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021, p. 13.

⁴⁶ Hoofnagle, Chris Jay e van der Sloot, Bart e Zuiderveen Borgesius, Frederik, O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia: O que é e o que significa (24 de setembro de 2018). UC Berkeley Public Law Research Paper, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3254511> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3254511>. Acesso em 06/06/2022.

princípios⁴⁷ e fundamentos⁴⁸ cuja conformidade é recomendada a todas as empresas que realizam as atividades de tratamento⁴⁹ de dados pessoais⁵⁰ e dados pessoais sensíveis. Objetivando a proteção da privacidade e a valorização da dignidade do indivíduo frente ao pragmatismo tecnológico da era digital, além da LGPD, a Emenda Constitucional nº 115 de 2022 oriunda da PEC nº 17 de 2019 incluiu a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais nos termos do artigo 5º

⁴⁷ BRASIL. Senado Federal. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 14 jun. 2022. Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - Finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
 II - Adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;
 III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;
 IV - Livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;
 V - Qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;
 VI - Transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;
 VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;
 VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;
 IX - Não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;
 X - Responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

⁴⁸ Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - O respeito à privacidade;
 II - A autodeterminação informativa;
 III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
 IV - A inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
 V - O desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
 VI - A livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
 VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

⁴⁹ Art. 5º (...) X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração

⁵⁰ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;
 II - Dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

inciso LXXIX⁵¹ da Constituição de 1988. Conforme se infere, a proteção de dados pessoais se alinha com os direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição e encontra respaldo nos próprios fundamentos do artigo 2º da LGPD de acordo com afirmação de Patrícia Peck:

A proteção aos direitos fundamentais é bastante evidente no art. 2º da LGPD, que pode ser relacionado ao texto constitucional brasileiro no que concerne ao conteúdo, haja vista que a Constituição Federal Brasileira é pautada na proteção aos direitos fundamentais. Entre os artigos constitucionais destacáveis, pode-se citar: art. 3º, I e II; art. 4º, II; art. 5º, X e XII; art. 7º, XXVII; e art. 219.⁵²

Conhecer a identificação dos conceitos e fundamentos da legislação é importante, a fim de identificar posteriormente os casos concretos de não adequação e uso indiscriminado da coleta de dados pessoais e sua repercussão negativa no direito do trabalho. As principais terminologias da legislação estão relacionadas ao conceito de titular de dados, dados comuns, dados sensíveis, tratamento de dados, consentimento e agentes de tratamento.

A LGPD no artigo 5º⁵³ inciso I, II e III traz o conceito de dado pessoal⁵⁴, dado pessoal sensível, e dado anonimizado. As disposições da LGPD destacam ainda que os dados de pessoa jurídica não estão sujeitos ao enquadramento da Lei vez que o artigo 5º inciso I faz referência expressa ao dado de pessoa natural. Em relação as nomenclaturas do artigo 5º da LGPD Selma Carloto⁵⁵ colaciona alguns exemplos que para fins didáticos auxiliam na melhor compreensão das terminologias:

⁵¹ LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022) BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2022)

⁵² PINHEIRO, Patrícia Peck. Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva Educação (Kindle), 2018, p. 607-612.

⁵³ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou considera-se - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento; BRASIL. Lei nº. 13.709, de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 21 jun. 2022.

⁵⁴ Para uma melhor compreensão e diferenciação objetiva entre dados comuns e dados sensíveis ver: FLEMING, M. C. Revista Consultor Jurídico. Conjur. 06 de março de 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-mar-06/fleming-diferencas-tratamento-dados-pessoais-sensiveis>. Acesso em 26 jun. 2022.

⁵⁵ CARLOTO, Selma. Lei Geral de Proteção de Dados: enfoque nas relações de trabalho. São Paulo: LTR, 2020, p. 48.

São dados pessoais diretos os que identificam a pessoa natural de maneira inequívoca e sem a necessidade de informações adicionais, tais como: RG, CPF, OAB, título de eleitor e são considerados dados pessoais indiretos, aqueles que necessitam de informações adicionais para identificar o titular dos dados, como: profissão, geolocalização, sexo, idade estado civil, hábitos de consumo, endereço, entre outros.

Inclui também na concepção de dados pessoais dados acadêmicos, perfis e históricos de compras, número de telefone, placas de automóvel, cometimento de infrações, enfim, tudo aquilo que estabelece um vínculo entre o indivíduo e os dados mencionados.

Os dados sensíveis conforme citado na legislação são aqueles dados vinculados a uma pessoa natural que diz respeito a “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico” (artigo 5º, inciso II). Para Patrícia Peck Pinheiro⁵⁶ os dados sensíveis demandam maior cuidado em virtude da potencialidade de gerar violação aos direitos fundamentais:

Os dados sensíveis merecem tratamento especial porque em algumas situações a sua utilização mostra-se indispensável, porém o cuidado, o respeito e a segurança com tais informações devem ser assegurados, haja vista que – seja por sua natureza, seja por suas características – a sua violação pode implicar riscos significativos em relação aos direitos e às liberdades fundamentais da pessoa.

Além da classificação dos dados, outros conceitos elementares não menos importante na legislação são o titular, controlador, operador, conforme artigo 5º, incisos V, VI e VII, além do conceito de tratamento dados pessoais. O titular é a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais. *“O titular é o real proprietário dos dados, é quem deverá ter seus dados pessoais ou dados pessoais sensíveis protegidos e devolvidos, é a própria razão da existência da LGPD”*.⁵⁷

Controlador é quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. O operador é a pessoa que realiza o tratamento de dados pessoais em

⁵⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva Educação (Kindle), 2018, p. 930-933.

⁵⁷ CARLOTO, Selma. Lei Geral de Proteção de Dados: enfoque nas relações de trabalho. São Paulo: LTR, 2020, p. 66.

nome controlador. A expressão tratamento de dados está no artigo 5º inciso X⁵⁸ da LGPD. A legislação deixa claro os propósitos de uso, coleta e armazenamento de dados. Somente em situações taxativas e dispostas na lei é que estarão autorizados o tratamento de dados. Tratamento de dados são todas as operações realizadas 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, transparência, difusão ou extração.

A observação se faz necessária porque é somente nas hipóteses dos artigos 7º⁵⁹ e 11⁶⁰ da LGPD é que estão definidos os requisitos para o tratamento de dados

⁵⁸ X - Tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

⁵⁹ Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

- I - Mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;
- II - Para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
- IV - Para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- V - Quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;
- VI - Para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
- VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- VIII - para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias;
- VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência
- IX - Quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou
- X - Para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

⁶⁰ Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

- I - Quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;
- II - Sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:
 - a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
 - b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
 - c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
 - d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
 - e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
 - f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência

personais e dados sensíveis. Não existe nenhum outro tipo de tratamento que não esteja previsto na LGPD. O tratamento fora dos parâmetros autorizados pelos artigos 7º e 11, ou ainda a inadequação ou indicação de uma base legal equivocada desencadeará tratamento em desconformidade da lei.

Entre as hipóteses autorizadoras de tratamento de dados pessoais importante chamar o destaque para o consentimento. Tanto o Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu como a Lei Geral de Proteção de Dados apresentaram o consentimento como uma das hipóteses de tratamento de dados pessoais. A base legal do consentimento (artigo 7º, I e artigo 11, I da LGPD) apesar de não ter preferência absoluta ou hierarquia em relação as demais bases legais, tem especial relevância na LGPD em razão excesso de vigilância contínua que existe no digital hoje em dia, onde grandes corporações buscam cada vez mais a coleta de dados dos usuários.

A base legal do consentimento deve se manifestar sempre de forma livre, informada e inequívoca conforme artigo 5º, inciso, XII⁶¹ da LGPD. A forma de manifestação e exercício do consentimento está previsto no artigo 8º, § 1º ao § 6º da LGPD⁶². Uma das questões relevantes e de forte impacto nas relações de trabalho são os vícios de consentimento. Em razão do poder diretivo e fiscalizatório do

g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

⁶¹ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se (...) XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

⁶² Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.

§ 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.

§ 3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.

§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.

§ 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei.

§ 6º Em caso de alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do art. 9º desta Lei, o controlador deverá informar ao titular, com destaque de forma específica do teor das alterações, podendo o titular, nos casos em que o seu consentimento é exigido, revogá-lo caso discorde da alteração.

empregador aliado a subordinação, é muito provável que em determinadas situações o titular do dado (empregado) se recuse a dar o consentimento para o tratamento de dados. Livre é o consentimento do titular o mais ciente possível na medida em que ele deve autorizar ou não quais os dados serão fornecidos para fins de tratamento. Consentimento informado deve o controlador de dados dar ciência ao titular de quais dados estão sendo tratados e para quais finalidades. Já o consentimento inequívoco representa uma manifestação expressa do titular por meio de um ato de vontade em que ele autoriza o tratamento de dados.

Com base nas noções terminológicas e conceituais acima passa-se na seção seguinte a análise dos princípios e fundamentos da LGPD e sua conexão com o Direito do trabalho, sobretudo na fase pré-contratual de recrutamento e seleção de trabalhadores para o preenchimento de uma vaga.

Conforme ressaltado em capítulos anteriores, a organização e o futuro do trabalho passam por profundas transformações, seja em razão da ascensão de um capitalismo de vigilância, seja em razão dos efeitos das novas tecnologias. A análise da tutela da proteção de dados do trabalhador precisa ser norteada de princípios aplicadas nas relações laborais, inclusive na fase pré-contratual.

O departamento de recursos humanos ou a empresa de recrutamento é a porta de entrada para coleta e acesso de dados dos candidatos. A LGPD permite a utilização desses dados desde que obedecidos os princípios e fundamentos onde o processo de seleção de vagas pode se valer da inteligência artificial e o aprendizado de máquina para auxiliar o departamento de recursos humanos no recrutamento e seleção de candidatos.

2.4 - PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS DA LGPD E SUA INTERFACE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Em obra específica do Professor Maurício Godinho Delgado na 5ª edição intitulada Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho é possível encontrar princípios específicos do Direito do

Trabalho, sendo que com a evolução do Direito Individual do Trabalho novos princípios foram surgindo.⁶³

Com efeito, na relação contratual geralmente existe disparidade entre empregador e empregado. O núcleo basilar dos princípios com suas regras e institutos servem para proteger a parte mais frágil na relação empregatícia. Além disso, a própria subordinação jurídica e econômica coloca o trabalhador em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência. Um dos fundamentos do Direito do Trabalho é exatamente coibir essa vulnerabilidade através do princípio da proteção. Como parte mais vulnerável o legislador constantemente precisa ser provocado a propor normas para minimizar a parte mais frágil no contexto trabalhista assim como fez em relação as garantias dos trabalhadores previstas na Constituição Federal, irreduzibilidade de remuneração (artigo 7º, VI, da CF) dentre outros. A lógica protetiva pode ser assim sintetizada pelo Professor Maurício Godinho Delgado:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.⁶⁴

A linha de raciocínio em relação a aplicação da LGPD nas relações de trabalho segue a mesma lógica protetiva. Existe uma desigualdade entre os sujeitos da relação empregatícia, ou seja, uma parte mais fraca, com menos poder de decisão e submisso às decisões de outrem. Os reflexos dessa vulnerabilidade atingem outros direitos fundamentais, e aqui estamos falando da proteção da privacidade do trabalhador. Para tanto, da mesma forma que os princípios específicos do Direito Individual do Trabalho fornecem elementos normativos de proteção ao trabalhador, a LGPD propõe uma série de princípios próprios para proteger o trabalhador nesse contexto de exposição envolvendo tratamento de dados pessoais.

A LGPD preconiza onze princípios todos previstos no artigo 6º⁶⁵: boa-fé; finalidade; adequação; necessidade; livre acesso; qualidade dos dados;

⁶³ DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho 5. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 36-37.

⁶⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho 18. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 233

⁶⁵ Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

transparência; segurança; prevenção; não discriminação; responsabilização e prestação de contas. Além da nossa própria legislação interna de proteção de dados, no cenário externo, inúmeros textos normativos destacaram a importância dos princípios e regras relativas à proteção da privacidade. No cenário internacional destacam-se basicamente dois instrumentos: A Convenção do Conselho da Europa de 1981⁶⁶, para a proteção das pessoas relativos ao tratamento automatizado de dados, e a Recomendação da OCDE⁶⁷ de 1980 relativo à proteção da privacidade e dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais.

Essas duas diretrizes abordaram diversos princípios e foram inseridas na Diretiva da Comunidade Europeia n.º 95/46 de 1995 e na Carta de Direitos Fundamentais da Europa de 2000, que posteriormente serviu como aporte para o surgimento da GDPR com regras e princípios incidentes em toda a União Europeia. Muitos desses princípios⁶⁸ foram utilizados como base para a própria redação do

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶⁶ Convenção nº 108 do Conselho Europeu – Convenção para a proteção das pessoas em relação ao tratamento automatizado de dados pessoais.

⁶⁷ *Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, disponível em: <www.oecd.org/document/18/0,2340,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html>. Estes princípios seriam: (1) collection limitation principle; (2) data limitation principle; (3) purpose specification principle; (4) use limitation principle; (5) security safeguard principle; (6) openness principle; (7) individual participation principle. Wuermeling (1996, p. 416)

⁶⁸ Esses princípios podem ser sintetizados na visão de Stefano Rodotà: 1. princípio da correção na coleta e no tratamento das informações; 2. princípio da exatidão dos dados coletados, acompanhado pela obrigação de sua atualização; 3. princípio da finalidade da coleta dos dados, que deve poder ser conhecida antes que ocorra a coleta, e que se especifica na relação entre os dados colhidos e a

artigo 6º da LGPD, sendo o elemento da boa-fé o seu pressuposto inicial. Nesse sentido, os princípios gerais de proteção de dados tanto nos textos internacionais como na legislação pátria devem ser observados para efeitos de tratamento de dados nas relações de trabalho.

A cláusula geral da boa-fé está no Repertório de Recomendações da OIT, sendo que o seu significado representa um mecanismo de controle do próprio poder de fiscalização do empregador em relação as atividades de tratamento de dados comuns e sensíveis dos trabalhadores.⁶⁹ A boa fé é um princípio que norteia a LGPD, porquanto estabelece um equilíbrio das partes em relação a atividades de tratamento de dados comuns e sensíveis. Além de constar no repertório de recomendações da OIT e ser mencionada no artigo 6º, *caput*, da LGPD, a boa-fé também é mencionada no Código Civil de 2002 onde é considerada uma cláusula geral dos contratos.⁷⁰ Esse ponto é relevante porque o sentido aberto da cláusula permite uma maior abrangência interpretativa no sentido de resguardar os interesses dos usuários.

Atualmente, convém lembrar que em se tratando de um ecossistema digital em constante transformação, é quase impossível o legislador acompanhar as mudanças, tampouco estabelecer uma normativa regulatória sobre temas específicos relacionados a privacidade e proteção de dados. Até o presente momento a ANPD – Autoridade Nacional de Proteção de Dados está vinculado a uma agenda regulatória para tratar de temas específicos da LGPD. Tem-se, pois, que atualmente a legislação não acompanha as constantes mudanças sociais envolvendo privacidade e proteção de dados dos usuários. Eventualmente, casos submetidos ao poder judiciário envolvendo matéria de tratamento de dados, a análise pontual e precisa da boa-fé é

finalidade perseguida (princípio da pertinência); na relação entre a finalidade da coleta e a utilização dos dados (princípio da utilização não-abusiva); na eliminação, ou na transformação em dados anônimos das informações que não são mais necessárias (princípio do direito ao esquecimento); 4. princípio da publicidade dos bancos de dados que tratam as informações pessoais, sobre os quais deve existir um registro público; 5. princípio do acesso individual, com a finalidade de conhecer quais são as informações coletadas sobre si próprio, obter a sua cópia, obter a correção daquelas erradas, a integração daquelas incompletas, a eliminação daquelas coletadas ilegalmente; 6. princípio da segurança física e lógica da coletânea dos dados. RODOTÁ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.59

⁶⁹ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la protección de los datos personales de los trabajadores. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1997. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1997/97B09_118_span.pdf>. 2019, p. 5. Acesso em: 30 maio. 2022.

⁷⁰ Art. 422, CC. “Os contratantes são obrigados a guardar, assim como na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

elemento norteador para a justiça da decisão, e, conseqüentemente, uniformização de jurisprudência envolvendo matéria de tratamento de dados, sobretudo no que diz respeito a proteção do direito fundamental a privacidade.

Em decorrência da boa-fé emerge a categoria de princípios do artigo 6º da LGPD, conforme destacado acima. O princípio da finalidade compreende na legitimação clara, específica e explícita em relação às pretensões de tratamento, sendo vedado qualquer situação de emprego de finalidade diversa da qual foi adotada. Esse princípio impede manuseios de dados obscuros e ilegítimos dos titulares. O princípio da finalidade determina que “qualquer utilização dos dados pessoais deve obedecer à finalidade comunicada ao interessado antes da coleta de seus dados”.⁷¹ Ainda o princípio tem justificativa na restrição de “transferência de dados pessoais a terceiros” e ainda determinar “um critério para valorar a razoabilidade da utilização de determinadas dados para certa finalidade (fora da qual haveria abusividade)”⁷²

Juntamente com o princípio da finalidade decorre outro princípio que protege a privacidade do titular, qual seja o princípio da adequação. Nesse, as atividades de tratamento devem ser compatíveis com as finalidades escolhidas. Ou seja, no inciso II, do artigo 6º determinar que deve haver “compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento” Adotado a finalidade e adequação importante fazer uma ponderação objetiva sobre os limites de tratamento a serem adotados para atingir as finalidades. Essa ponderação é a adoção do princípio da necessidade.

Vale dizer extrair dados somente essenciais e imprescindíveis para alcançar a finalidade pretendida. A proposta é minimizar as atividades de tratamento, reduzindo ao mínimo necessário para ao alcance da finalidade, tudo com o objetivo de evitar vazamentos ou manejos indevidos de dados comuns e sensíveis. A necessidade impõe a “limitação do tratamento ao mínimo necessário para realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação a finalidade de tratamento”, conforme artigo 6º, inciso III da LGPD.

⁷¹ Doneda, D. (2011). A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], 12(2), p.100. Recuperado de <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>

⁷² Ibidem.

Os demais princípios que fazem parte do rol do artigo 6º da LGPD guardam significativa conexão com os princípios da finalidade, adequação e necessidade. O princípio do livre acesso aos dados menciona a garantia do titular do dado de buscar as informações necessárias de como os dados estão sendo tratados. Impõe na verdade o controle de acesso pelo titular em relação ao banco de dados onde as informações estão armazenadas, sendo que as informações incorretas ou inconsistente podem ser corrigidas.⁷³ Com efeito determina que “os dados armazenados devem ser fiéis à realidade, o que compreende a necessidade que sua coleta e seu tratamento sejam feitos com cuidado e correção, e que sejam realizadas atualizações periódicas destes dados conforme a necessidade”.⁷⁴

O princípio do livre acesso está inserido ao longo dos artigos da LGPD, com especial destaque para o artigo 9º.⁷⁵ Em relação ao princípio da qualidade dos dados, esse é marcado pelo texto normativo como uma garantia dada ao titular de que todas as informações sobre os dados dos titulares sejam atualizadas e verdadeiras. Assim, impõe ao controlador o emprego de meios necessários para que os dados sejam constantemente atualizados a fim de que sejam cumpridas as finalidades de tratamento. “Os dados pessoais devem ser relevantes para os fins para os quais

⁷³ Doneda, D. (2011). A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Espaço Jurídico Journal of Law [EJL], 12(2), p.100-101. <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>

⁷⁴ MAIA, Luciano Soares. A privacidade e os princípios de proteção do indivíduo perante os bancos de dados pessoais, p. 463 Disponível na URL: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/luciano_soares_maia.pdf. Acesso em 02 de Março de 2022.

⁷⁵ Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso:

I - Finalidade específica do tratamento;

II - Forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

III - identificação do controlador;

IV - Informações de contato do controlador;

V - Informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade;

VI - Responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e

VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei.

§ 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca.

§ 2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações.

§ 3º Quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular elencados no art. 18 desta Lei.

devem ser utilizados e, na medida do necessário para esses fins, devem ser precisos, completos e atualizados.”⁷⁶

O princípio da transparência impede que toda a atividade de tratamento de dados comuns ou sensíveis do titular seja estruturada de forma clara e objetiva, garantindo sempre o acesso e controle do titular em relação as informações sobre as atividades de tratamento. “Toda pessoa tem direito à informação por parte do responsável pelo tratamento de dados que lhe digam respeito, inclusive no que tange ao modo, finalidade, período de conservação etc.”.⁷⁷

Pelo princípio da segurança e também denominado prevenção, determina que todas as medidas devem ser tomadas para garantir a identidade e proteção dos dados dos titulares. Vale dizer que a legislação utiliza a expressão “medidas técnicas e administrativas” de proteção que são os melhores empregos tecnológicos, visando uma blindagem no tratamento indevido dos dados a fim de evitar acessos não autorizados e compartilhamentos indevidos. A LGPD colaciona um capítulo específico acerca da segurança e das boas práticas no tratamento de dados pessoais no *caput* do artigo 46.⁷⁸ Além disso, em matéria de prevenção e segurança dos dados, o artigo 48⁷⁹ da LGPD impõe o dever de comunicação à autoridade nacional na hipótese de ocorrer incidente de segurança que ocasione prejuízos aos titulares.

O princípio da não discriminação está relacionado a proteção dos dados sensíveis. No ecossistema de compartilhamento de dados aliado ao aumento da exposição do indivíduo, a realização de tratamento de dados pessoais para fins

⁷⁶ OECD. Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. Disponível na URL: <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsOfPersonalData.htm>. Acesso em 02 de abril de 2022.

⁷⁷ CORRÊA, Adriana Espíndola; GEDIEL, José Antônio Peres. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado. Disponível na URL: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15738>. 2008, p.147. Acesso em 18 de junho de 2022.

⁷⁸ Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

§ 1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no *caput* deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no *caput* do art. 6º desta Lei.

§ 2º As medidas de que trata o *caput* deste artigo deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução.

⁷⁹ Art. 48. O controlador deverá comunicar à autoridade nacional e ao titular a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares.

discriminatórios ou ilícitos acaba sendo uma realidade. Para isso reforça-se o fato de que o tratamento de dados obedece a critérios e bases legais específicas, sendo vedado após cumprida a finalidade de tratamento realizar um tratamento fora das bases legais eleitas.

Os princípios da LGPD explicitados acima guardam relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana. No campo trabalhista existe um ambiente propício e favorável para a coleta de dados e informações dos trabalhadores. Não se pode olvidar que em razão da vulnerabilidade do empregado, abusos e irregularidades nas atividades de tratamento podem inviabilizar o reconhecimento não somente da dignidade, como também do Princípio da Proteção, tido como elemento basilar do Direito do Trabalho.

Não observar esses parâmetros principiológicos é negar a própria essência protetiva do texto constitucional em relação a privacidade do trabalhador. Portanto, é imprescindível que a privacidade e proteção de dados incorporado ao texto constitucional seja também integrada desses princípios protetivos previstos na LGPD. Tudo para permitir ao trabalhador como pessoa humana titular de direitos fundamentais a mais lúdima proteção da sua privacidade no contexto trabalhista. Proteger a privacidade do trabalhador é proteger e reafirmar a proteção da dignidade humana. A própria formação do Estado Democrático de Direito tem com um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana, conforme artigo 1º, inciso III⁸⁰ da CR/88. Sobre o conceito de dignidade da pessoa humana precisa é a afirmação de Ingo Sarlet:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁸¹

⁸⁰ Artigo 1º - "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.p.59-60.

Não observar os princípios da LGPD no tocante ao tratamento de dados do trabalhador é violar o princípio da dignidade da pessoa humana. Importante ressaltar que a consideração e respeito mencionada por Ingo não é somente em relação ao Estado e a comunidade. A garantia de dignidade do trabalhador precisa ser respeitada pelo Empregador no ambiente laboral partindo do pressuposto básico de que o tratamento de dados precisa estar em sintonia com a LGPD. O próprio artigo 2º da LGPD chama a atenção para o fato de que um dos fundamentos da proteção de dados e privacidade é a dignidade.

Assim, percebe-se o alinhamento do próprio princípio da dignidade da pessoa humana com os princípios da finalidade, adequação e necessidade. Portanto, para que não haja discriminação, abuso, arbitrariedade do empregador ou controlador de dados em qualquer contexto na relação empregatícia, as atividades de tratamento de dados seja a coleta, uso, compartilhamento, necessitam observar os preceitos acima.

Nesse sentido, além da proteção da dignidade a esfera protetiva do empregado precisa ser reconhecida nas situações em que o empregador realiza as atividades de tratamento de dados. Na relação empregatícia o tratamento de dados pode ocorrer nas mais variadas fases da relação. Observar o princípio da dignidade e o princípio da Proteção na relação empregatícia a fim de garantir a total aderência aos princípios informativos da LGPD no artigo 6º constitui um dos maiores desafios da contemporaneidade no contexto da relação trabalhista onde a todo momento o empregador executa atividades de tratamento de dados comuns e sensíveis.

No âmbito trabalhista, portanto, os impactos dos direitos dos titulares dos dados pessoais serão bastantes relevantes, eis que englobam os mais diversos momentos da relação empregatícia:

I. Fase pré-contratual: Durante todo o processo seletivo e suas fases anteriores à celebração do contrato de emprego, a empresa recebe diversas informações sobre o candidato, currículo, histórico funcional, dados pessoais, incluindo endereço, estado civil etc., o que, inclusive deve gerar a “revisão por parte dos recursos humanos quanto aos processos seletivos, para contratação laboral, especialmente quanto ao tipo de informações/dados requisitados aos candidatos, especialmente aqueles considerados sensíveis”, devendo ainda ter a cautela de requerer o consentimento deles para eventual armazenamento dos currículos em bancos de dados para futuros processos seletivos, para aqueles candidatos que não tenham sido selecionados;

II. Fase de formalização do contrato: Na celebração do contrato de trabalho, são coletados dados cadastrais como CPF, RG, CNH, título de eleitor, carteira de reservista, CTPS, PIS, filiação a sindicato, endereço, nomes dos genitores, escolaridade, situação familiar, nomes dos filhos, idade, tipo

sanguíneo, propriedade de veículo, marca, cor, modelo, placa policial, para permitir acesso ao estabelecimento empresarial etc.;

III. Fase contratual: No decorrer da execução do contrato de trabalho é gerada outra enormidade de dados pessoais, tais como os referentes à jornada de trabalho, inclusive aqueles mais sensíveis como os biométricos usualmente coletados pelos empregadores que se valem de registro eletrônico de ponto, o valor do salário/remuneração, descontos, faltas e seus respectivos motivos (justificáveis ou não), doenças, incluindo todo prontuário de saúde, com exames admissionais e periódicos (atestados de saúde ocupacionais – ASO’s), acidentes de trabalho, utilização de informações para geolocalização dos funcionários, dados eventualmente solicitados pelo sindicato da categoria, situações conjugais que podem ter reflexos em providências da empresa, como o pagamento de pensão alimentícia, inclusão de um dependente no plano de saúde, escolha dos beneficiários de um seguro de vida ou de benefícios previdenciários, dados decorrentes da monitorização do trabalhador, por meio de sistemas que permitem aos empregadores controlar quem pode entrar nas suas instalações e/ou certas áreas e departamentos, rastreando as atividades dos funcionários etc.;

IV. Fase pós-contratual: Dados relevantes também surgem ao término do contrato de trabalho, tais como informações sobre o motivo do desligamento, valor das verbas rescisórias, dados pessoais de empregado falecido, questões ligadas a possíveis pedidos de referência sobre o ex-empregado a pedido de futuros empregadores, dados necessários à elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP, que acaba sendo por si só um documento que deve ser objeto de tratamento, justamente por conter todo histórico-laboral do trabalhador reunindo dados das mais diversas matizes durante todo o período em que este exerceu suas atividades na respectiva empresa etc.;

V. Relações interempresariais: Há ainda necessidade de tratamento de dados em relação a eventuais empregados das empresas terceirizadas que forem eventualmente compartilhados com a contratante, tais como prestadores de serviço de limpeza e segurança, por exemplo.⁸²

Basicamente nessas fases da relação o empregador em razão do exercício do poder diretivo realizará as atividades de tratamento de dados pessoais. A orientação e prestação de serviço na relação contratual trabalhista decorre do próprio conceito do artigo 2º⁸³ da CLT. O poder de fiscalizar e de regulamentar como decorrência do poder de direção constitui uma das funções do empregador, visando “organizar, conduzir, estruturar, pois uma empresa desorganizada tem sua produtividade e função social, como um todo, comprometidas.”⁸⁴

⁸² CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A Lei Geral de Proteção de Dados e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas. 2020, p. 74-124.

⁸³ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da Republica. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 24 jun. 2022.

⁸⁴ ANDRADE, Emanuela Machado. A revista pessoal no ambiente de trabalho em face das garantias que envolvem a relação de emprego. Revista dos Tribunais, v. 965, p. 207, mar. 2016.

O poder do empregador seja ele de regulamentar ou de fiscalizar como atributo inerente do exercício do poder de direção deve ser compatibilizado com os direitos fundamentais do trabalhador, em especial agora com a proteção do direito à privacidade. Nesse ecossistema de compartilhamento, uso, coleta de dados aliado as situações mais clássicas de proteção à privacidade do empregado, é muito importante o legislador e o próprio judiciário ficarem vigilantes em relação a aplicação da LGPD nas relações de trabalho, sob pena de negar a força protetiva constitucional.

Conforme mencionado anteriormente a inadequação das atividades de tratamento de dados pode ocorrer nas mais diversas fases da relação empregatícia. Em menor ou maior escala, a depender da conduta do empregador ou controlador de dados, poderá ocorrer não somente a violação da privacidade, mas também a própria inobservância dos princípios do artigo 6º da LGPD. Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade do empregado precisam ser constantemente observados na relação empregatícia. Ainda que investido do poder de regulamentar e fiscalizar, o tratamento de dados realizados pelo empregador precisa ser revestido das boas práticas na governança de dados sempre como foco na proteção da privacidade do trabalhador. Considerar a LGPD como fase do *compliance* trabalhista talvez seja a melhor solução que o empregador ou controlador de dados encontre para proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade, dignidade e livre desenvolvimento da personalidade.

A quantidade de dados comuns e sensíveis que circulam nos departamentos das empresas faz com que o empregador esteja em conformidade com a legislação. O empregador precisa adotar planos específicos tais como: mapeamento de dados, levantamento de bases legais, hipóteses de tratamento, aditivar novos contratos, criar os termos de responsabilidade e consentimento, criar as políticas de privacidade e proteção de dados. Essas são algumas das boas práticas do empregador na governança de dados. Para atingir esses atributos é imprescindível que o empregador adote a LGPD como uma fase do *compliance* trabalhista.

Com efeito, surge para o empregador ou controlador de dados na figura dos colaboradores que atuam na gestão de recursos humanos a recomendação de adequação a LGPD no tocante aos processos de recrutamento e seleção. Importante ressaltar que o empregador tem acesso a base de dados que estão nos currículos dos

candidatos. Nessa fase pré-contratual de recrutamento e seleção importante o cuidado para que o tratamento de dados não enseje caráter discriminatório ou abusivo.⁸⁵ Preterir e discriminar candidatos com base em dados pessoais adquiridos na etapa pré-contratual já tem sua vedação na Lei 9.029/1995.⁸⁶ Vale aqui a observação dos princípios abordados nesse capítulo no sentido de que o tratamento de dados dos candidatos deve ser estritamente necessário para atingir a finalidade do processo seletivo, devendo ainda sempre buscar a base legal do consentimento, e informar ao trabalhador que seus dados serão utilizados exclusivamente nessa fase pré-contratual.

2.5 – BOAS PRÁTICAS DO EMPREGADOR NA GOVERNANÇA DE DADOS E A LGPD COMO FASE DO COMPLIANCE TRABALHISTA

Conforme pontuado no tópico anterior o direito fundamental à privacidade já se encontrava no texto normativo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e posteriormente foi incorporado no rol de direitos fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal. Nos modelos de negócios das empresas, o respeito a privacidade precisa ser incorporado nas rotinas de trabalho, em especial no tocante as atividades de tratamento de dados realizados pela área de recursos humanos que cada vez mais pré-selecionam currículos.

Em razão do alto fluxo de dados que circulam nos departamentos, impõe-se ao empregador a adoção de medidas efetivas a fim de prestar contas acerca das atividades de tratamento de dados dos empregados. Esse modelo de *accountability* precisa ser adotado juntamente com os fundamentos da LGPD para que a governança de dados tenha o seu papel primordial, qual seja proteger a privacidade dos trabalhadores no ambiente corporativo.

⁸⁵ Conforme artigo 6º da LGPD: As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios (...) IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

⁸⁶ Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

Para melhor compreensão do tema importante explicar primeiramente o conceito de governança corporativa conforme o Código de Melhores Práticas do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa:

Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum.⁸⁷

Ainda, como princípio de gestão incluído no conceito de governança corporativa, encontra-se o princípio do *accountability* (prestação de contas) que também possui sua definição no Código de Melhores Práticas:

Indivíduos e órgãos envolvidos no sistema de governança, tais como sócios, conselheiros de administração, diretores, conselheiros fiscais, auditores, entre outros responsáveis por assegurar que toda a organização esteja em conformidade com os seus princípios e valores, refletidos em políticas, procedimentos de controle e normas internas, e com as leis e os dispositivos regulatórios a que esteja submetida.⁸⁸

Esses dois conceitos são importantes para compreender a governança de dados no ambiente de trabalho. Conforme explicado em tópico anterior o objetivo da LGPD é traçar regras para o tratamento de dados pessoais para que, reflexamente, haja proteção à privacidade do trabalhador. Através da proteção dos dados pessoais no contexto da relação de emprego, protege-se a intimidade, vida privada, honra, imagem da pessoa natural. Além da LGPD, nosso ordenamento jurídico já possuía outras leis com pretensão parecida, tais como a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), Lei 10.404/2002 (Código Civil), a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e o Decreto-Lei 2.848/40 (Código Penal), além, é claro, da própria Constituição de 1988, que estabelece no seu artigo 5º⁸⁹, como direito e garantia

⁸⁷ Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. (2015). Código das melhores práticas de governança corporativa. 5ª ed. São Paulo. IBGC. <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=21138>. p. 20. Acesso em 14 de junho 2022.

⁸⁸ *Idem*, p. 91.

⁸⁹ Art. 5º (...)X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo

fundamental, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, honra e imagem da pessoa, das suas correspondências e das comunicações telegráficas.

As boas práticas de governança na proteção dos dados apesar de prevista na LGPD teve na verdade sua inspiração em texto internacional. O debate sobre as boas práticas na governança de dados surgiu com a publicação do texto “*OCDE Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*”⁹⁰, que trouxe a ideia do o *accountability principle*, ou seja, uma proposta de que todos os agentes de tratamento de dados devem assumir uma postura proativa no compromisso de implementar as medidas para dar maior efetividade ao sistema normativo. Cumpre destacar que a Diretiva de Proteção de Dados Europeia não fez referência ao princípio do *accountability principle*, sendo que posteriormente a GDPR incorporou essa medida como sendo uma importante obrigação dos controladores demonstrarem que estão implementando as medidas técnicas e organizacionais para que o tratamento de dados esteja em conformidade com a lei.⁹¹

A LGPD estabelece no seu Capítulo VII, denominado *Da Segurança e Boas Práticas*, 2 (duas) seções, sendo a primeira denominada *Da Segurança e do Sigilo de Dados* e a segunda denominada *Das Boas Práticas e da Governança*, abrigando, neste capítulo, normas dos artigos 46 a 51. O empregador na qualidade de agente de tratamento na figura de controlador tem o dever de implementar um complexo de sistema de governança que contemple medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais dos empregados de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração,

em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 de junho. 2022).

⁹⁰ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *OECD guidelines on the protection of privacy and transborder flows of personal data*. OECD Publishing, 2002. Disponível em: <<https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesonthe protectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>>. acesso em 24 de junho de 2022.

⁹¹ COMISSÃO EUROPEIA. Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Jornal Oficial, n. L 281, de 23.11.1995, p. 31-50. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31995L0046>>. Acesso em 24 de junho de 2022.

comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito. Em suma as boas práticas priorizam a efetividade no cumprimento da lei.

O mecanismo de implementação das boas práticas pode variar de empresa para empresa a depender do porte e quantidade de empregados nos departamentos, estrutura, volume, operações, e principalmente a análise da quantidade de dados comuns e sensíveis. O artigo 50, inciso I⁹² da LGPD traz os requisitos mínimos para a implementação de um programa de governança em privacidade. Ou seja, as organizações podem ir além, sendo o previsto na lei apenas uma moldura básica daquilo que seria necessário. Abaixo algumas breves explicações da lei sendo que cabe ao empregador no programa de governança à privacidade voltado para a proteção de dados intensificar os cuidados nas atividades de tratamento de dados dos empregados.

O primeiro parâmetro cabe ao empregador “demonstrar o comprometimento em adotar processos e políticas internas que assegurem o cumprimento, de forma abrangente, de normas e boas práticas relativas à proteção de dados pessoais”. Tem-se aqui o apoio da alta direção, também denominado *tone from the top*. Sem o

⁹² Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

(...)

I - Implementar programa de governança em privacidade que, no mínimo:

- a) demonstre o comprometimento do controlador em adotar processos e políticas internas que assegurem o cumprimento, de forma abrangente, de normas e boas práticas relativas à proteção de dados pessoais;
- b) seja aplicável a todo o conjunto de dados pessoais que estejam sob seu controle, independentemente do modo como se realizou sua coleta;
- c) seja adaptado à estrutura, à escala e ao volume de suas operações, bem como à sensibilidade dos dados tratados;
- d) estabeleça políticas e salvaguardas adequadas com base em processo de avaliação sistemática de impactos e riscos à privacidade;
- e) tenha o objetivo de estabelecer relação de confiança com o titular, por meio de atuação transparente e que assegure mecanismos de participação do titular;
- f) esteja integrado a sua estrutura geral de governança e estabeleça e aplique mecanismos de supervisão internos e externos;
- g) conte com planos de resposta a incidentes e remediação; e
- h) seja atualizado constantemente com base em informações obtidas a partir de monitoramento contínuo e avaliações periódicas;

envolvimento da alta direção, não há programa de *compliance* válido e efetivo. É a alta direção que deve garantir recursos humanos e financeiros para a implantação.

O segundo parâmetro é que seja “aplicável a todo o conjunto de dados pessoais que estejam sob o controle do empregador, independentemente do modo como se realizou sua coleta”. Impõe-se que a organização mapeie e insira medidas de controle em todos os processos nos quais hajam tratamento de dados pessoais, sejam físicos ou digitais.

O terceiro parâmetro é que seja adaptado à “estrutura, à escala e ao volume de suas operações, bem como à sensibilidade dos dados tratados”. Todo programa de *compliance* é *taylor made*, ou seja, personalizado. Não adianta uma organização copiar as medidas de controle, políticas e processos de uma outra organização. Cada pessoa jurídica é uma pessoa jurídica própria, com fragilidades diversas. Além disso, as medidas de controle jamais podem ser mais onerosas do que a própria operação. Nesse caso importante o empregador ter cautela quando se lida com dados pessoais sensíveis dos empregados.

O quarto parâmetro é estabelecer “políticas e salvaguardas adequadas com base em processo de avaliação sistemática de impactos e riscos à privacidade”. A Lei Geral de Proteção de Dados objetiva a publicação e políticas, até para que seja demonstrada a transparência no tratamento de dados pessoais. Cumpre ressaltar que somente uma política é efetiva quando corresponder a avaliação de riscos realizada e for disseminada, com treinamento de todos os níveis hierárquicos.

O quinto parâmetro orienta que o programa estabeleça “relação de confiança com o titular, por meio de atuação transparente e que assegure mecanismos de participação do titular”. Essa é uma decorrência da própria essência da lei, que insere o particular como figura central, empoderado e com vários direitos que possam ser exigidos. Para além, essa relação não deve ser litigiosa, mas amistosa. Esse parâmetro é importante na relação empregatícia porquanto deve colocar o empregado no centro das decisões sobre as atividades de tratamento de dados que lhe diz respeito. A depender do contexto da relação empregatícia, a figura do consentimento aqui é importante como base legal sempre a ser sugerida quando o empregador buscar implementar atividades de tratamento de dados sensíveis.

O sexto parâmetro menciona que o *compliance* digital “esteja integrado a sua estrutura geral de governança e estabeleça e aplique mecanismos de supervisão internos e externos”. O objetivo é claro: todos da organização devem atuar para a proteção de dados, sem exceção, devendo a organização zelar para que haja *due diligences* tanto com relação aos empregados como também aos terceiros.

O sétimo parâmetro exige que o programa “conte com planos de resposta a incidentes e remediação”. Pretende-se, em grande medida, municiar a organização para que comunique à ANPD e os titulares acerca de possíveis violações à lei, tal como incidentes de segurança, sem olvidar do embasamento de um plano para remediar possíveis atos ilícitos e proteger os dados pessoais.

Importante ressaltar que independentemente dos parâmetros utilizados pela empresa, o empregador deve construir frameworks customizados para que as boas práticas do programa de governança à privacidade sejam criadas com objetivo de garantir a mais absoluta transparência e segurança nas atividades de tratamento de dados dos empregados. Para isso as “normas sobre boas práticas de governança devem estar conjugadas com o artigo 49, que incorpora a ideia de *privacy by design*: isto é, que a estruturação de sistemas para o tratamento obedeça a requisitos de segurança.⁹³

Nesse sentido, busca-se dentro de um programa de governança uma verdadeira função de conformidade com a LGPD. A conformidade é uma parte central de todo o programa de governança voltada para adequação da LGPD. Um eficiente programa de *compliance* irá, no mínimo, zelar para que o empregador cumpra todos os mandamentos legais, inclusive os princípios da LGPD. O *compliance* em síntese é seguir os preceitos éticos e legais que norteia toda a organização da empresa. O termo inicialmente utilizado no modelo anglo saxônico e incorporado ao modelo brasileiro corresponde a expressão “*to comply*”, cumprir e estar em conformidade.⁹⁴

⁹³ CARVALHO, Vinícius Marques de. “et al”. Boas Práticas e Governança na LGPD. Proteção de Dados – Brasil. Direito à privacidade – Brasil. Lei Geral de Proteção de Dados, Rio de Janeiro, Forense, 2021. DONEDA, Danilo, et.al. p 669.

⁹⁴ CAVALCANTI, Brenno; NOVELLI, Breno. Implementação de programa de compliance e seus impactos na área trabalhista. Empório do Direito. Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/compliance-e-seus-impactos-na-area-trabalhista>. Acesso em: 28 jun. 2022.

A lógica de toda a governança corporativa é a aplicação do *compliance* em todas as áreas da empresa inclusive no setor de recursos humanos onde subsiste uma quantidade enorme de dados não somente dos trabalhadores, mas também dos candidatos que encaminha o currículo e se submete a um processo seletivo de recrutamento e seleção. Além do empregador inúmeros atores, todos eles estão vinculados aos processos de negócio, e de forma direta ou indireta devem agregar valores éticos ao corpo empresarial. Na execução de um programa de governança a privacidade, a adoção de valores socialmente éticos está relacionada com o próprio respeito aos Direitos Humanos. Em 2011 a ONU através do seu representante o Professor John Ruggie⁹⁵ da Universidade de Havard elaborou e aprovou princípios que orientam as empresas a valorizarem e respeitarem os Direitos Humanos no ambiente da atividade empresarial.

No programa de *compliance* existe uma séria de atuações na prevenção e controle de riscos nas mais diversas frentes, seja para melhorar a qualidade de vida, manter a reputação, respeitar a dignidade do empegado dentre outros. Tudo isso com o objetivo de manter o dever ético e a moral na governança corporativa como proposta para proteger os direitos humanos. Nesse sentido o *compliance* voltado para o programa de governança e privacidade alinha com uma proposta de implementar o *compliance* de dados.

Importante destacar que a proteção de dados tem com um dos fundamentos os “direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais”, conforme artigo 2º, inciso VII da LGPD. Percebe-se, portanto, que a privacidade e a proteção de dados precisam serem incorporadas como um dos valores éticos da organização em respeito aos Direitos Humanos.

Nesse ponto, o programa de *compliance* na LGPD é crucial para que se cumpra as várias obrigações impostas à organização em especial ao empregador sejam elas

⁹⁵ CONECTAS. Empresas e direitos humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório final de John Ruggie – representante especial do secretário-geral. Disponível em: https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas_principiosorientadoresruggie_mar20121.pdf. Acesso em: 03 jul. 2022.

de natureza jurídica ou técnica. O empregador estar em *compliance*⁹⁶ com as normas de proteção de dados e privacidade repercutirá positivamente na sociedade e nos stakeholders, já que todos preferem se relacionar com empresas éticas. Além disso, a governança e gestão empresarial precisa estar orientada nas boas práticas de tratamento dos dados comuns e sensíveis dos trabalhadores com segurança e integridade. Neste sentido, tem-se que a aplicação do *compliance* é fundamental no âmbito do Direito do Trabalho.

Com efeito, coloca-se como essencial no contexto da relação entre empregador-empregado que a LGPD figure como uma fase do *compliance* trabalhista.⁹⁷ O *compliance* trabalhista na LGPD está ligado não somente as boas práticas no tocante ao tratamento de dados, mas também aos critérios de segurança e proteção de dados dos trabalhadores. Nessa visão, importante trazer os ensinamentos de Selma Carloto ao afirmar que:

O *compliance* trabalhista, na Lei Geral de Proteção de Dados, consiste em boas práticas empresariais e a empresa deve possuir o seu programa de integridade. Além do relatório de impacto à proteção de dados pessoais, códigos, conduta e regulamento empresariais, onde colocará regras para proteger os dados pessoais dos trabalhadores, principalmente para evitar riscos decorrentes de problemas relacionados à engenharia social, além de políticas específicas de segurança da informação.

Seria um exemplo, na prática, de *compliance* trabalhista, na Lei Geral de Proteção de Dados, a proibição, em regulamento empresarial ou em um código de ética e conduta, do colaborador deixar sua máquina ou computador aberto e se ausentar para seus intervalos legais ou concedidos pelo empregador, ou mesmo para sua casa no final do dia e deixar seu computador aberto, facilitando acessos indevidos de terceiros ou obrigação de criação de senhas fortes para acesso aos computadores da empresa com banco de dados dos clientes e colaboradores. Logo, a empresa deve colocar regras para evitar acessos indevidos com a consequente punição dos empregados pelo descumprimento daquelas e que podem ser desde uma

⁹⁶ O *compliance* é compreendido como uma cultura de adequação às leis e regulamentos que deve iniciar na alta administração, com um propósito empresarial. CARLOTO, Selma. *Compliance trabalhista*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2020, p. 25.

⁹⁷ “Observa-se que o *compliance* de dados não se limita apenas ao relacionamento com consumidores, mas acaba por repercutir em várias esferas da atividade empresarial, a demandar adaptação também de setores que, inicialmente, não estariam diretamente relacionados com a LGPD. O *compliance* de dados assume caráter transversal, a tornar necessário rever os padrões de conduta estabelecidos para cumprimento de outras normas. Remeta-se, mais uma vez, à relação de trabalho: as regras de conformidade adotadas nesse setor deverão ser atualizadas para contemplar também os preceitos da LGPD, evitando-se, por exemplo, a coleta de dados desnecessários ou cujo emprego possa ser considerado discriminatório”. FRAZAO, A.; Milena Donato Oliva; ABILIO, V. *Compliance* de dados pessoais. In: Milena Donato Oliva; Ana Frazão, Gustavo Tepedino. (Org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. 1ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, v. 1, p. 677-715.

advertência até a justa causa. Outro exemplo seria o empregado que acesse indevidamente a máquina do seu colega e para qual não tenha autorização.⁹⁸

Verifica-se, portanto, que apesar das boas práticas empresariais como um dos fundamentos para estar em *compliance* com o ordenamento jurídico, diversas áreas, em especial a trabalhista estão adotando metodologia específicas relacionado a privacidade e proteção de dados do ambiente do trabalho. A história do *compliance* iniciou em 1977 com a publicação pelo congresso americano da primeira lei sobre anticorrupção (*Foreign Corrupt Practices Act – FCPA*). No Brasil inúmeras legislações alavancaram os programas de *compliance* nas empresas entre elas a Lei nº 12.846/2013 regulamentada pelo Decreto nº 8.420/2015, Lei 9613/98, Lei nº8249/92, Lei 8.666/93. As orientações e normativas sobre os programas de *compliance* são direcionados para a administração pública em geral e as ações de governança corporativa.

Com efeito, no âmbito interno, além dos empregadores estarem orientados por legislações anticorrupção, precisam ser capacitados para executar um programa de *compliance* trabalhista para proteger os direitos trabalhistas. Com o objetivo de proteger os direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores, principalmente a privacidade e a proteção dados comuns e sensíveis, a LGPD deve ser incorporada ao *compliance* trabalhista como uma proposta de continuidade de um modelo de governança corporativa em boas práticas no *compliance* de dados. Para que isso ocorra é imprescindível o engajamento da alta gestão da empresa em relação a questões sensíveis decorrentes das relações de trabalho.

Importante frisar que não há ainda uma discussão sólida no Tribunal Superior do Trabalho sobre a inadequação das empresas em relação a LGPD. Cultura de *compliance* trabalhista com foco na LGPD ainda é recente e levará algum tempo para a corte superior da justiça especializada se pronunciar a respeito. Todavia, algumas decisões já são passíveis de análise. A falta de uma política de *compliance* efetiva na proteção de dados dos trabalhadores pode ensejar ações na justiça do trabalho como tal como decidido abaixo:

⁹⁸ CARLOTO, Selma. Lei Geral de Proteção de Dados: enfoque nas relações de trabalho. 2ª Ed. São Paulo: LTR, 2020, p.54-55.

Liminar de procedência à quebra de sigilo da reclamante, determinando que a reclamada forneça os dados de geolocalização do aplicativo do Banco em que trabalhava, para comprovação de jornada de trabalho. Arts. 7º e 22 da Lei 12.965/2014; e arts. 7º, VII e 11, II, “d” da LGPD. Processo nº 0020997-19.2020.5.04.0405.

Ação pleiteava reversão de justa causa por não ter cometido ato irregular, apesar de ter divulgado exame de paciente para familiares, sem autorização do hospital. Foi deferido o pedido, uma vez que os dados dos pacientes foram reveladores para familiares, e não a terceiros. E que apesar de não seguir o protocolo padrão do hospital, a informação possibilitou a proteção à saúde de familiares, amigos e profissionais agentes funerários. Processo nº 0000938-24.2020.5.12.0005.

Comercialização ilícita e maciça de dados pessoais sem autorização do Titular de Dados pessoais - gera violação à privacidade, intimidade e imagem das pessoas. (art. 7, I, §5º). Ordem de suspensão da comercialização de dados pessoais como produto. Ação Civil Pública. Agravo de Instrumento nº 0749765-29.2020.8.07.0000.

Outro caso no TRT da 4ª região proferida em primeiro grau na Vara do Trabalho de Montenegro/RS autos nº 0020043-80.2021.5.04.0261⁹⁹ demonstra claramente a falta de uma política efetiva de *compliance* de dados nas empresas. Foram propostas ações trabalhistas pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Montenegro. No caso a organização sindical alegou que teria havido descumprimentos sistemáticos da proteção de dados dos funcionários por parte da Ecocitrus e da JBS. Além disso, o Sindicato afirmou que as empresas compartilhavam informações pessoais com diversos outros controladores e operadores, sem os cuidados exigidos pela legislação. A sentença proferida pela M. Mª juíza ainda pendente de julgamento no TRT pontuou os seguintes argumentos:

Em linhas gerais, a Lei 13.709/2018 passou a ter vigência escalonada a partir de 28/12/2018, trazendo previsões sobre o tratamento de dados no intuito de proteção dos direitos fundamentais de liberdade e privacidade (art. 1º).

Diante da omissão legislativa até então existente, buscou-se assegurar que os titulares dos direitos envolvidos estejam resguardados em sua dignidade/privacidade e protegidos também em face da automação, na forma do art. 7º, XXVII, da Constituição Federal. A este exemplo, o art. 20 da LGPD assegura o direito à reversão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais.

Também está assentada a função social da propriedade, art. 170, III, da CRFB. É consabido que atualmente os dados pessoais constituem um novo insumo da economia globalizada e tecnológica; e tal proteção revela

⁹⁹ <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020043-80.2021.5.04.0261/1#155ab0f>

importância pela necessidade em se erigir ao mercado igualdade de concorrência e função antidumping.

Dando efetividade a isso, dentre as bases principiológicas previstas no art. 6º da LGPD, destaco a finalidade, o livre acesso, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e prestação de contas.

[...]

Sobre a alegada competência exclusiva da ANPD, igualmente não procede o argumento, pois a disposição do art. 55-J da LGPD não exclui o direito dos próprios titulares, ou, no caso, seu substituto processual, segundo art. 9º da LGPD.

Além do mais, a reclamada está subsumida à legislação vigente, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado que opera tratamento de dados para fornecimento de serviços (art. 3º, II).

[...]

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, rejeito a preliminar lançada pelas reclamadas e, no mérito JUL-GO PROCEDENTE EM PARTE a ação movida por SIND TRAB NAS INDS DE ALIMENTACAO DE MONTENE-GRO contra COOPERATIVA DOS CITRICULTORES ECOLOGICOS DO VALE DO CAI LTDA, para reconhecer parcialmente a inadequação à Lei Geral de Proteção de Dados e condenar a reclamada nas seguintes obrigações, conforme os termos da fundamentação supra e observada a liquidação pelo procedimento comum, conforme art. 509, II, do CPC:

1. determinar que a empresa indique e nomine encarregado;
2. que a reclamada implemente e comprove nos autos as práticas relacionadas à segurança e sigilo de dados; sob pena de multa a ser fixada;
3. comprovar nos autos o cumprimento das obrigações impostas, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.¹⁰⁰

O inteiro teor da sentença abordou questões importantes que refletem diretamente na necessidade do empregador de estar em *compliance* com a LGPD. As informações de trabalhadores eram compartilhadas com terceiros o que representou uma afronta direta as bases principiológicas do artigo 6º da LGPD. Outro ponto importante foi o enfrentamento da magistrada em relação as bases legais de tratamento dos artigos 7º e 11 da LGPD. Um dos pressupostos de adequação é o empregador ter transparência em relação a base de dados dos trabalhadores,

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª região). Sentença em Ação Civil Pública. Autos nº 0020043-80.2021.5.04.0261. Vara do trabalho de Montenegro. Autor: Sindicato dos Trabalhadores de Alimentação de Montenegro, Réu: Cooperativa dos Citricultores Ecológicos LTDA. Dje publicação: 15 de junho de 2021.

buscando um correlacionamento efetivo do fluxo de dados e a base legal a ser indicada par fins de tratamento.

Outro caso enfrentado pelo Tribunal Superior do Trabalho colocou os dados dos trabalhadores em extrema vulnerabilidade o que demonstrou manifesta desconformidade com a LGPD. O processo teve origem a partir de denúncias dos sindicatos dos caminhoneiros que relatou o uso discriminatório dos dados sem o consentimento dos motoristas. Os motoristas que tinha restrição de crédito eram posicionados pelos sistemas das empresas de seguro que alegavam que a informação de inadimplência ajudaria a evitar a ocorrência de sinistros e diminuir os preços dos seguros. Assim, os caminhoneiros inadimplentes estariam mais suscetíveis a se envolverem em episódios de roubo de carga, e em razão disso, não eram contratados pelas empresas de transporte. Para o TST a decisão teve como fundamento a observância dos princípios da finalidade e da não discriminação (art. 6º, I e IX da LGPD). No caso a operação de tratamento de dados pessoais de inadimplência e restrição ao crédito de motoristas para finalidade diversa da proteção ao fornecimento de crédito contraria a LGPD.

Esse caso representou uma violação expressa ao princípio da finalidade segundo o qual para cada operação de tratamento com os dados pessoais e sensíveis dos trabalhadores deve ter uma finalidade específica, não podendo ter fim diverso daquela que foi coletado. Tal posicionamento se extrai da ementa do julgado abaixo o que possivelmente servirá como precedente para os demais casos análogos:

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. EMPRESA GERENCIADORA DE RISCOS. CONSULTA EM BANCO DE DADOS (SPC e SERASA) E REPASSE DE INFORMAÇÕES CREDITÍCIAS DOS CANDIDATOS À VAGA DE MOTORISTA DE TRANSPORTE DE CARGA. A atividade da ré consiste na pesquisa e organização de dados de acesso público, a fim de subsidiar relatórios de gerenciamento de riscos para outras empresas. Não há ilicitude ou irregularidade nessa atividade. O uso dessas informações, pelas empresas que as adquirem, é que pode caracterizar conduta discriminatória e, de fato, assim tem se posicionado esta Corte, em relação à prática de preterir, na contratação para vagas de motorista de transporte de carga, candidatos com restrição de crédito. É certo, porém, que apenas a empresa que faz uso indevido dessas informações pode ser responsabilizada pela conduta discriminatória. Destaque-se, demais, o registro fático feito pelo Tribunal Regional no sentido de não ter havido comprovação de efetiva discriminação por parte das empresas de transporte. Assim, condenar a ré à obrigação de não fazer postulada pelo autor significa impedi-la de desenvolver atividade lícita, o que vai de encontro à livre iniciativa, valor consagrado pela Constituição Federal na disciplina da ordem econômica e

financeira – artigo 170, parágrafo único. Vale ressaltar que não se constata, na hipótese, desvirtuamento da função social da empresa, pois, como já afirmado, o uso das informações por ela compiladas é de responsabilidade exclusiva do cliente. Ademais, há situações em que, em razão das atribuições a serem desenvolvidas pelos empregados, se admite a restrição da contratação de pessoas com histórico incompatível, como já foi reconhecido por esta Corte no julgamento do IRR-243000-58.2013.5.13.0023. Dessa forma, a atividade de gerenciamento de riscos, amplamente considerada, tem lugar no mercado, com respaldo do ordenamento jurídico, o que reforça a impossibilidade de ser inviabilizada ou restringida pelo uso que se fará das informações prestadas. Recurso de revista não conhecido. ¹⁰¹

No Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região uma decisão demitiu o empregado-colaborador por justa causa em razão do envio de dados para o e-mail pessoal. No caso em análise, as boas práticas de governança corporativa da empresa mantinham todos dos termos de confidencialidade pautados na LGPD. Ainda que não compartilhados com terceiros, o colaborador descumpriu os códigos de conduto da empresa:

(...)Nesse sentido, verifica-se que, de fato, o autor assinou o "TERMO DE CONFIDENCIALIDADE E ADESÃO À POLÍTICA DE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO - ANEXO AO CONTRATO DE TRABALHO" (fls. 728/729), obrigando-se a tratar confidencialmente todas as informações e documentos aos quais tivesse acesso em decorrência do contrato de trabalho.

Veja que no item "2" do referido anexo contratual consta expressamente que "o(a) colaborador (a) se compromete a manter sigilo absoluto sobre as informações sigilosas às quais venha a ter acesso, ficando vedado por qualquer meio divulgar, revelar, ceder, exhibir, discutir, fornecer, expor, trocar, vender, publicar ou de outra maneira torná-las total ou parcialmente conhecidas ou acessíveis, exceto nas hipóteses previstas no item 4 abaixo, por qualquer forma, inclusive, mas não se limitando, por meio de fotocópia, material magnético, óptico ou reprodução digital, pen drives, e-mail, internet ou qualquer outra forma de comunicação a quaisquer terceiros não autorizados, pessoa física, pessoa jurídica, incluindo outros colaboradores da CONTRATANTE, sem o prévio consentimento (...)" (sic, fl. 728). Não bastasse, nota-se que no contrato de trabalho do autor também existe cláusula de confidencialidade (cláusula 8ª - fl. 387) por meio da qual o empregado concordou em não utilizar ou divulgar informação obtida em decorrência do contrato de trabalho.

E, conforme relatório de apuração realizado pela reclamada (fls. 720/722), o reclamante "foi responsável por realizar envio de dados de cartões para o e-mail pessoal, neste e-mail continha uma planilha com mais de 08 (oito) mil linhas de dados de cartões do cliente MRV, infringindo assim o Código de Ética, caracterizando ação dolosa praticada pelo colaborador (...)" (sic, 721).

Assim, verifica-se que o reclamante, conscientemente, contrariou norma interna da empresa ao enviar os dados sigilosos ao seu e-mail pessoal, não se sustentando a genérica alegação de desconhecimento quanto ao Código de Ética da empresa. Sobre a alegação de que não há comprovação de repasse das informações a terceiros e sobre eventual vistoria do computador

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão. Recurso de Revista. Processo nº TST-RR-933-49.2012.5.10.0001. Recorrente: MPT. Recorrido: GPS Logística e Gerenciamento de Riscos S.A. Publicação Dje 27/11/2018.

utilizado pelo obreiro, por relevantes, destaco os seguintes fundamentos da r. decisão de origem:

"Embora o reclamante tenha afirmado que ofertou seu equipamento para a reclamada vistoriar e, assim, verificar que não houve transmissão dos dados a terceiros (o que é provado por sua carta escrita de próprio punho juntada aos autos), a dispensa por justa causa não se deu em razão de envio de dados a terceiros, e sim a própria transmissão para si de tais dados. Não há qualquer prova de dolo por parte do trabalhador ou de que havia intenção de transmitir tais dados a terceiros. Todavia, entendo que o próprio extravio dos dados para si mesmo já é suficiente para a implementação da dispensa por justa causa. Conforme confirmado em audiência, em tais tabelas havia números de CNPJ, de CPF, números de cartões da segunda reclamada, valores que foram carregados no cartão e, além disso, locais da lotação de empregados da reclamada.

Logo, trata-se de dados pessoais de pessoas naturais e que, de forma alguma, podem ser extraviados para meios que escapam do controle da empresa, sob pena, inclusive, de eventual responsabilização da empresa pelas pessoas físicas e jurídicas afetadas.

A extração de dados tem se tornado um grande commodity da economia. Tão grande a sua importância econômica e, também, tão grande a possibilidade danosa da publicação de dados, que foi criada a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709) e disciplinada a responsabilidade civil daqueles que controlam ou operam tais dados.

Demonstrado em audiência que havia conhecimento de que os dados eram sigilosos, e tendo havido a transferência de tais dados para a sua conta pessoal, ainda que não haja dolo por parte do empregado ou qualquer transmissão dos dados a terceiros, entendo que se trata de falta disciplinar grave que enseja a dispensa por justa causa." (sic, fl. 1063). Por todo o exposto, entendo que o ato gravoso cometido pelo empregado se revestiu de gravidade o suficiente para a rescisão imediata do contrato por justa causa de modo que, nego provimento ao recurso.¹⁰²

O Tribunal Regional do Trabalho da 24ª região decidiu um caso em que o empregador coletou indevidamente dados sensíveis do trabalhador em mais um caso de falta de conformidade com a legislação de proteção de dados. A decisão do Tribunal manteve a sentença da 1ª vara do trabalho da Comarca de Dourados/MS que reverteu a demissão por justa causa aplicada ao trabalhador. No caso o empregador exigiu teste de bafômetro do empregado que apresentou quantidade de álcool de 0,078 mg por litro de ar.

Além de não restar configurado o quadro de embriaguez, sentença reconheceu que a concentração de bebida alcoólica no sangue do trabalhador é um dado sensível relacionado a saúde. Houve o entendimento de que o tratamento do dado sensível foi

¹⁰² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª região). Acórdão. Processo TRT/SP 1000612-09.2020.5.02.0043. ORIGEM: 43ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO. Publicação Dje 20/10/2021.

praticado em desconformidade com a LGPD porque não foi informado ao empregado a razão da aferição, desrespeitando o princípio da finalidade e necessidade (art. 6º, inciso I e III da LGPD). Restou firmado ainda que não houve o prévio consentimento do empregado para realização do teste de bafômetro (art. 11, I da LGPD). Abaixo trecho da sentença confirmada pelo tribunal onde há enfrentamento específico da falta de *compliance* trabalhista do empregador na proteção de dados do empregado:

No dia 18/9/2020 entrou em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13709/2018), pelo que a referida norma já era aplicável ao contrato de trabalho do reclamante à época da dispensa, ocorrida em 30/9/2020. O artigo 1º esclarece que a mencionada legislação dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Conforme o artigo 5º, I, da mesma lei, considera-se dado pessoal toda informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável, razão pela qual a colheita do dado relativo ao consumo de bebida alcoólica é evidentemente regulamentada pela referida norma. Aliás, o empregador, ao colher o referido dado, enquadra-se no conceito de controlador (artigo 5º, VI, da Lei 13709/2018). Nesse contexto, é certo que, ao coletar o dado do empregado, o empregador deve informar de forma explícita qual é a finalidade do tratamento do dado (artigo 6º, I, da Lei 13709/2018), que deve ser utilizado exclusivamente para o fim esposado. A empregadora sequer alegou ter cientificado o reclamante sobre qual era a finalidade da colheita da informação, já que nada manifestou nesse sentido (artigo 341 do CPC). E, ainda que o fizesse, seria seu o ônus de demonstrar o cumprimento da referida obrigação (artigo 818, II, da CLT), o que também não fez. Da mesma forma, o princípio da necessidade (artigo 6º, III, da Lei 13709/2018) não deixa dúvidas no sentido de que a empresa deve coletar do empregado apenas os dados estritamente necessários. Diferentemente do que ocorre com motoristas profissionais (artigo 168, § 6º, da CLT) ou com outros trabalhadores que, ao exercerem suas atividades, colocam em risco a própria saúde ou de terceiros se assim o fizerem embriagados (artigo 7º, inciso VI, da Lei 13709/2018), não havia qualquer necessidade de exigir-se exame etílico de um auxiliar de carga e descarga.

Como se não bastasse, o dado coletado é relativo à saúde do empregado, tratando-se, portanto, de dado pessoal sensível (artigo 5º, II, da Lei 13709/2018), cujo tratamento só pode ser realizado nas hipóteses constantes no artigo 11 da Lei 13709/2018. No caso dos autos, não houve consentimento do titular, qual seja, o empregado, pelo que a situação não se enquadra no inciso I do mesmo dispositivo. A colheita do dado não se destinava ao cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador, pelo que não há que se falar em aplicação do inciso II, alínea, do mesmo artigo. A título de exemplo, a realização de a exame toxicológico em motoristas, independentemente de seu consentimento, para fins de cumprimento do artigo 168, § 6º, da CLT, seria situação que se enquadraria no dispositivo em comento. O caso em discussão igualmente não se amolda às alíneas, bcf ou, do inciso II, do artigo 11 da Lei 13709/2018, sendo desnecessárias até mesmo maiores considerações a esse respeito. Da mesma forma, não se vislumbra hipótese na qual realizar exame etílico em um auxiliar de carga e descarga, que sequer apresentava sinal de embriaguez, seria útil para exercício regular de qualquer direito por parte da reclamada em processo

judicial, administrativo ou arbitral (alínea do inciso II do artigo 11). O ato da primeira ré também não se tinha por escopo a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro (alínea do inciso II e do artigo 11), ressaltando-se, mais uma vez, que o reclamante não era motorista profissional e tampouco exercia alguma função que poderia expor a vida de alguém a riscos. A conduta da empregadora não se enquadra, portanto, em quaisquer das situações mencionadas no artigo 11 da Lei 13709/2018. Logo, a colheita do dado violou os artigos 6º, incisos I, III e VI, e 11 da Lei 13709/2018, pelo que se mostrou irregular, o que igualmente macula a dispensa por justa causa perpetrada.¹⁰³

No TRT da 3ª região o tribunal manteve a sentença da 24ª vara do trabalho de Belo Horizonte que condenou o empregador ao pagamento de indenização por danos morais a um ex-empregado que teve seus dados vazados no sistema de informação da empresa.¹⁰⁴

Os julgados acima são alguns referências que demonstram o impacto da LGPD nas relações de trabalho. A jurisprudência em casos específicos, ainda que com pouco tempo de vigência da lei, demonstra a importância dos empregadores de

¹⁰³BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (24ª região). Sentença. 1ª vara do Trabalho de Dourados. Processo. ATSum 0024177-39.2021.5.24. Publicação Dje 30/11/2021

¹⁰⁴ A Justiça do Trabalho determinou que a Companhia de Saneamento de Minas Gerais (Copasa) pague indenização por danos morais a um ex-empregado do setor administrativo que teve seus dados sigilosos expostos no sistema interno de informação da empresa. Um trabalhador da companhia confirmou, no processo que, ao fazer pesquisa no sistema, deparou-se com o relatório médico do autor da ação, com a indicação de que ele tinha pensamentos suicidas e era usuário de cocaína. A decisão é dos julgadores da Segunda Turma do TRT-MG, que, sem divergência, mantiveram sentença proferida pela 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. A juíza convocada Maria Cristina Diniz Caixeta entendeu que, pelas provas colhidas, ficaram claros os danos morais em virtude da exposição indevida da intimidade do trabalhador. O empregado declarou que foi vítima de constrangimentos e humilhações. Ele relatou que, em 2015, passou por problemas pessoais com quadro de depressão e sofreu acidente fora do local de trabalho, resultando em afastamento do trabalho. Explicou que todos os relatórios e exames médicos privados estavam livres para acesso de qualquer empregado. Na visão do trabalhador, ocorreu invasão de privacidade em decorrência da publicidade dos dados sigilosos. A própria empresa reconheceu a fragilidade do sistema. E que “qualquer empregado poderia pegar as informações sobre atestados e laudos médicos por meio de senha individual e que todos possuíam esse acesso”. Depoimento de testemunha comprovou que os atestados médicos ficavam em pastas de acesso público. Segundo ela, ao procurar sua própria pasta, acabou se deparando com o relatório do autor do processo. Ela informou, ainda, que comunicou o fato ao trabalhador e que enviou um e-mail à empresa questionando a exposição do documento, que posteriormente foi retirado do sistema. Para a juíza convocada Maria Cristina Diniz Caixeta, a conduta da Copasa revelou o dano sofrido, já que a exposição de dados de cunho pessoal certamente causou dano moral ao autor. E, diante das provas, a magistrada reforçou que não via elementos capazes de afastar o direito do reclamante à reparação por dano moral. A julgadora manteve o valor fixado para a indenização, de três salários do trabalhador, por entender que o montante atende à finalidade de atenuar as consequências da lesão jurídica e reveste-se de razoabilidade. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª região). Copasa deverá indenizar trabalhador por exposição de dados pessoais na rede interna de informação da empresa. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/nj-copasa-devera-indenizar-trabalhador-por-exposicao-de-dados-pessoais-na-rede-interna-de-informacao-da-empresa>. Acesso em: 14 julho de 2022.

adotarem boas práticas de governança a privacidade a fim de proteger os direitos fundamentais dos trabalhadores na coleta, uso e compartilhamento de dados comuns e sensíveis.

Uma questão peculiar no *compliance* trabalhista voltado para um programa eficiente de governança e privacidade é a necessidade do empregador ter um registro das atividades de tratamento de dados comuns e sensíveis dos trabalhadores, e ainda ter um relatório de impacto à proteção de dados com objetivo de amenizar os riscos nas atividades de tratamento.¹⁰⁵ Isto porque o *compliance* trabalhista na LGPD começa desde o recrutamento do trabalhador candidato a uma vaga, durante a vigência, e até o desligamento do trabalhador. Nesse período de tempo, os dados circulam nos diversos departamentos e devem seguir regramento próprio em relação as hipóteses autorizadoras de tratamento.

No curso da relação empregatícia, ainda que marcado pela subordinação e pelo poder do empregador, a depender do contexto de tratamento dos dados, cabe ao empregado, via de regra, consentir ou não com o tratamento de dados que lhe diz respeito. Conforme mencionado em capítulos anteriores, é cediço que a LGPD apresenta bases legais específicas como hipóteses autorizadoras de tratamento de dados comuns e sensíveis (art. 7º e 11º da LGPD). Vale dizer que a própria lei pode permitir o tratamento de dados do empregado, sendo que o consentimento pode ser dispensado. Entretanto, via de regra, nas relações de trabalho, a base legal do consentimento pode representar um porto seguro para manter a harmonia e o equilíbrio no tocante a proteção de dados e a garantia de privacidade no local de trabalho.

O conjunto de ações apresentadas nesse capítulo tiveram como objetivo propor ao empregador ou o controlador de dados a adoção de boas práticas no *compliance* trabalhista. No plano de uma governança corporativa, o *compliance* de dados precisa ser incorporado nos propósitos da organização sobretudo nos planos de integridade e controle em relação ao tratamento de dados comuns e sensíveis nas relações de emprego. Como medida proativa do empregador, os propósitos de adequação da LGPD, sobretudo no que diz respeito a forma de tratamento de dados, deve iniciar

¹⁰⁵ CARLOTO, Selma. Lei Geral de Proteção de Dados: enfoque nas relações de trabalho. São Paulo: LTR, 2020, p. 58.

conforme preconiza o artigo 88¹⁰⁶ do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR). O texto normativo aponta que o “tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral ocorre desde o “recrutamento”, na “execução do contrato de trabalho” até o fim da “relação de trabalho”.

A coleta e o processamento de dados comuns e sensíveis se tornou uma realidade no ambiente de trabalho. A finalidade e o registro de consentimento do trabalhador são boas práticas que precisam ser seguidas em um programa de governança a privacidade até mesmo na fase pré-contratual. Importante sempre deixar claro os motivos da coleta, as formas de uso e os meios de armazenamento, principalmente quando o empregador coleta dados sensíveis, informações de saúde e outras questões que podem gerar discriminação do trabalhador em um eventual processo seletivo de recrutamento e seleção de candidatos a disputa de uma vaga de emprego.

Desde a fase pré-contratual a contratual até o desligamento, o empregador tem acesso a inúmeros dados comuns e sensíveis do empregado que deverão ser tratados de acordo com as hipóteses autorizativas previstas na LGPD. No universo do *Big data*, inúmeros dados são coletados para fins de análise de perfil¹⁰⁷, comportamento,

¹⁰⁶ O artigo 88 do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia estabelece um marco importante em relação ao tratamento de dados nas relações de trabalho. Em um capítulo específico do artigo 88 intitulado “tratamento no contexto laboral” traz na sua redação os seguintes termos: “ Os Estados-Membros podem estabelecer, no seu ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, nomeadamente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho, incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planeamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho. As normas referidas incluem medidas adequadas e específicas para salvaguardar a dignidade, os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular dos dados, com especial relevo para a transparência do tratamento de dados, a transferência de dados pessoais num grupo empresarial ou num grupo de empresas envolvidas numa atividade económica conjunta e os sistemas de controlo no local de trabalho. Os Estados-Membros notificam a Comissão das disposições de direito interno que adotarem nos termos do n.º 1, até 25 de maio de 2018 e, sem demora, de qualquer alteração subsequente das mesmas.” GDPR EUROPA. (GENERAL DATA PROTECTION REGULATION). Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/art-22-gdpr/>. Acesso em: 28 set. 2022.

¹⁰⁷ O artigo 4 do GDPR (Regulamento Geral de Proteção de Dados) define o perfil como “qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista na utilização de dados pessoais para avaliar determinados aspectos pessoais relativos ao desempenho profissional, situação

tendências, preferências, desempenho profissional entre outros. No campo da subjetividade o tratamento de dados pode apresentar uma decisão automatizada de não contratação.

Uma das questões centrais objeto de investigação do presente trabalho é a decisão automatizada através do tratamento de dados por meio de um algoritmo na relação de emprego. A decisão automatizada, ou tomada de decisão com base no aprendizado de máquina ou inteligência artificial no tratamento de dados pode ser realizado por intermédio de um algoritmo. Estamos diante de uma situação em que o empregador, o controlador de dados ou até mesmo o departamento de recursos humanos através de uma engenharia específica poderá prever, identificar, criar um perfil, coletar dados, revelar aspectos de personalidade, monitorar a atividade de trabalho. Nesse ponto específico o titular do dado é o próprio trabalhador que terá o conjunto de dados que serão objeto de tratamento pelo empregador.

Os tratamentos de dados exclusivamente automatizados podem ocorrer desde o processo seletivo, durante o contrato de trabalho, ou até mesmo no desligamento do empregado. O tratamento de dados mediante o uso da Inteligência Artificial propõe uma reflexão sobre os meios e garantias fundamentais do trabalhador de se opor ou revisar uma decisão automatizada no contexto de um processo de recrutamento e seleção de vagas.

Conforme exposto acima, as medidas de *compliance* de dados na relação empregador – trabalhador e as boas práticas de governança corporativa, além de coexistir em diversas frentes da relação de trabalho também se inicia na fase pré-contratual. Isto porque o departamento de recursos humanos é a porta de entrada de dados dos candidatos que participarão do processo seletivo. Uma vez abordado os aspectos gerais, os fundamentos e os princípios da LGPD nas relações de trabalho, cumpre agora enfatizar em particular o tratamento de dados realizado pelo departamento de recursos humanos nas bases curriculares fornecidas pelos trabalhadores.

econômica, saúde, preferências pessoais, interesses, confiabilidade, localização ou movimentos". GENERAL DATA PROTECTION REGULATION — GDPR. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em: 14 julho 2022.

Importante ressaltar que o recrutamento e seleção de candidatos envolve necessariamente um comportamento proativo de conformidade com a LGPD. O acesso, coleta, armazenamento e outras formas de tratamento de dados nessa fase não podem estar dissociadas do programa de governança à privacidade onde os fundamentos e princípios da LGPD devem estar inseridos nessa fase tão importante do *compliance* trabalhista.

3 – TRATAMENTO DE DADOS CURRICULARES NO PROCESSO DE RECRUTAMENTO E SELEÇÃO.

Uma das formas de contratação realizadas pelo departamento de recursos humanos do empregador é o Recrutamento e Seleção de pessoal. Constitui de certa forma a metodologia mais comum realizada pelas empresas, a fim de buscar no mercado candidatos e futuros colaboradores para exercer determinada função.¹⁰⁸ Na área de recrutamento Bohlander, Snell e Shermann apontam que:

O recrutamento é o processo de localizar e incentivar candidatos potenciais a disputar vagas existentes ou previstas. Durante esse processo, tenta-se informar plenamente os candidatos sobre as qualificações exigidas para o desempenho do cargo e as oportunidades de carreira que a empresa pode oferecer aos funcionários. O preenchimento de determinada vaga por alguém de dentro ou de fora da empresa dependerá da disponibilidade do pessoal, das políticas de RH e dos requisitos do cargo a ser preenchido.¹⁰⁹

Com a realização do recrutamento, os gestores da empresa com a área de recursos humanos podem definir o candidato, selecionar o perfil e escolher qual o profissional habilitado para ocupar aquela função. Nessa fase pré-contratual há uma fonte interminável de troca e fluxo de informações e dados pessoais dos trabalhadores.

Conforme exposto em tópico anterior, o *compliance* trabalhista na LGPD tem início com o processo seletivo de recrutamento e seleção de candidatos através do

¹⁰⁸ Lima, A. S. H., & Rabelo, A. (2018). A importância do e-recrutamento e seleção online no processo organizacional. *Revista Psicologia, Diversidade e Saúde*, 7(1), 139-148. doi: 10.17267/2317-3394rpds.v7i1.1697: Acesso em: 21 de julho de 2022.

¹⁰⁹ BOHLANDER, G; SNELL, S; SHERMAN, A. (2005) *A Administração de Recursos Humanos*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, p. 76.

anúncio de uma vaga onde haverá um *check list* de dados comuns e sensíveis que serão objeto de tratamento pelo controlador de dados ou pela empresa responsável pelo recrutamento. A LGPD¹¹⁰ é omissa em relação a dispositivos específicos acerca dessa fase específica do *compliance* trabalhista, tampouco a ANPD¹¹¹ não contempla um guia específico sobre o tratamento de dados do recrutador nos processos de seleção. Vale nessa fase pré-contratual todas as normativas de adequação em relação a observação dos princípios e fundamentos da LGPD.

A autoridade Europeia de Proteção de Dados (*European Data Protection Supervisor*) contempla algumas *guidelines* relativas às operações de tratamento no domínio do recrutamento de pessoal que de certa forma contribuirá para as boas práticas de governança corporativa da empresa no âmbito do *compliance* trabalhista que nessa fase inicial de recrutamento precisa proteger a privacidade do trabalhador.

O que deve saber sobre os procedimentos de seleção e recrutamento de pessoal.

Os procedimentos de seleção são uma parte necessária do processo de recrutamento para selecionar pessoal para cargos específicos de acordo com critérios específicos. Tanto os procedimentos de seleção como de recrutamento envolvem a recolha e tratamento de informações pessoais (também conhecidas como dados pessoais). Por exemplo, em um processo de seleção, isso pode incluir currículos (incluindo diplomas, experiência profissional), testes de avaliação e relatórios. Para fins de recrutamento, certificados de aptidão médica (que são dados confidenciais), registros criminais, situação familiar, qualquer deficiência que exija arranjos especiais do local de trabalho etc., provavelmente serão coletados e processados.

Quais são os principais problemas de proteção de dados?

Qualidade dos dados - É importante não processar mais dados pessoais do que o necessário. Como? Coletando apenas informações relevantes para os

¹¹⁰ A ANPD – Autoridade Nacional de Proteção de Dados desde a vigência da LGPD trouxe alguns guias orientativos no sentido de trazer esclarecimento e aplicação da LGPD para as empresas e demais instituições. O objetivo é promover diversas orientações importantes de forma clara e simplificada para a promoção da cultura da privacidade e proteção dos dados pessoais. Os guias publicados foram: Guia do Núcleo de Proteção de Dados do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor em parceria com a ANPD e a SENACON; Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados pessoais (LGPD) por agentes de tratamento no contexto eleitoral; guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do Encarregado; guia orientativo de segurança da informação para agentes de tratamento de pequeno porte. Ainda não faz parte da agenda regulatória da autoridade no Brasil um guia específico sobre o tratamento de dados do recrutador nos processos seletivos de contratação. A Workable que é a maior plataforma de contratação do mundo publicou um guia orientativo do recrutador para a adequação e conformidade com a GDPR- Regulamento Geral de Proteção de Dados na União Europeia. Para mais detalhes: A Recruiter's guide to GDPR compliance,. Disponível em: <https://resources.workable.com/tutorial/gdpr-compliance-guide-recruiting#>. Acesso em 27 jul. 2022.

critérios de seleção e não mais informações do que o necessário ao redigir o formulário de inscrição. Por exemplo, perguntas sobre as razões para deixar um emprego anterior não são necessárias para recrutar alguém. Perguntas sobre se alguém já foi condenado por um crime devem ser evitadas, pois um candidato pode se sentir obrigado a revelar informações que não são necessárias para o recrutamento. Se for um requisito legal (por exemplo, para determinados tipos de cargos), essa pergunta deve ser substituída por um pedido de informação sobre um registo criminal atual ou um documento semelhante. As organizações devem ter cuidado ao analisar esses documentos para que apenas os dados necessários sejam processados.

Direito de informação - Os candidatos devem ser informados sobre os seus direitos e para que finalidades as suas informações são processadas antes do início do processo de seleção (ou seja, antes de se candidatarem) e quando são recrutados.

Direito de acesso - Os candidatos devem ter acesso às informações e resultados que lhes dizem respeito em todas as etapas do processo de seleção. É claro que podem ser aplicadas exceções, por exemplo, informações comparativas que incluam outros candidatos, bem como relatórios que reflitam as opiniões individuais dos membros do Comitê de Seleção. Mesmo nesses casos, no entanto, os candidatos devem receber resultados agregados.

Período de retenção - As organizações geralmente devem manter informações pessoais em arquivo para determinados fins. No entanto, é contra a lei manter essas informações indefinidamente. Os arquivos contendo informações sobre os candidatos reprovados não devem ser mantidos junto com os arquivos dos aprovados. Além disso, as informações que são simplesmente uma condição para o recrutamento não devem ser mantidas uma vez que o recrutamento tenha ocorrido. Por exemplo, não há justificativa para manter registros criminais, pois são instantâneos da vida de uma pessoa que podem não mais refletir a realidade.¹¹²

¹¹² No original: Selection and recruitment of staff What you should know about procedures on the selection and recruitment of staff

Selection procedures are a necessary part of the recruitment process to select staff for specific jobs according to specific criteria. Both selection and recruitment procedures involve the collection and processing of personal information (also known as personal data). For example, in a selection procedure, this might include CVs (including diplomas, professional experience), evaluation tests and reports. For recruitment purposes, medical aptitude certificates (which are sensitive data), criminal records, family situation, any disability requiring special arrangements of the workplace, and so on are likely to be collected and processed.

What are the main data protection issues?

Data quality - It is important not to process more personal data than necessary. How? By only collecting information relevant to the selection criteria and not more information than necessary when drafting the application form. For example, questions about the reasons for leaving a previous job are not necessary to recruit someone. Questions about whether someone has ever been convicted of a crime should be avoided since a candidate may feel obliged to reveal information that is not necessary for recruitment. If it is a legal requirement (for instance, for particular types of posts) such a question should be replaced by a request for information about a current criminal record or a similar document. Organisations must be careful when analysing these documents so that only the required data are processed.

Selma Carloto aponta que nessa fase inicial de recrutamento e seleção é muito importante que a área de recursos humanos se adeque a LGPD. Para a Professora “o departamento de recursos humanos tem papel essencial no *compliance* trabalhista na adequação da LGPD”. Continua a autora ao apontar que:

Quando se fala do tratamento, por exemplo, de um currículo, a empresa deverá ter cuidado porque muitos dados pessoais, ou às vezes até dados pessoais sensíveis, poderão constar destes documentos, que são verdadeiros banco de dados. A título de exemplo, na União Europeia, muitas empresas já não recebem currículos por e-mail, já que são recebidos inúmeros dados desnecessários e preferem receber dados, em forma de cadastro, em um site, onde apenas serão solicitados os dados necessários.¹¹³

No recrutamento e na seleção de candidatos há coleta e armazenamento de dados dos trabalhadores. Individualizado e selecionado o trabalhador para preencher a vaga não há óbice no tratamento de dados nessa fase pré-contratual desde que a coleta e o armazenamento seja o suficiente e necessário para atender uma finalidade específica. Preenchido o princípio da finalidade e necessidade é possível o recrutador ao receber os dados realizar o tratamento com fundamento na base legal do artigo 7º, V¹¹⁴, da LGPD.

Trata-se de um tratamento inicial que dispensa o consentimento porque refere-se a uma providência preliminar para celebração de um contrato. Qualquer ato

Right of information - Applicants must be informed about their rights and for what purposes their information is processed both before the selection procedure starts (i.e. before they apply) and when they are recruited.

Right of access - Applicants should be allowed access to information and results relating to them from all steps of the selection procedure. Exceptions may apply of course, for example, comparative information that includes other candidates as well as reports reflecting the individual opinions of the Selection Committee members. Even in such cases, however, applicants should be provided with aggregated results.

Retention period - Organisations must often keep personal information on file for certain purposes. However, it is against the law to keep such information indefinitely. The files containing information about unsuccessful candidates should not be kept as long as the files of the successful ones. In addition, information that is simply a condition for recruitment should not be kept once the recruitment has taken place. For example, there is no justification to keep criminal records, as they are snapshots in a person's life which may no longer reflect the reality. Selection and recruitment of staff. European Data Protection Supervisor, 2021. Disponível em: https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/reference-library/selection-and-recruitment-staff_en. Acesso em: 04 de Agosto 2022.

¹¹³ CARLOTO, Selma. Lei Geral de Proteção de Dados: enfoque nas relações de trabalho. São Paulo: LTR, 2020, p. 48.

¹¹⁴ Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: (...)V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

subsequente a coleta que demande outra finalidade no tratamento, o controlador de dados deverá buscar o consentimento do trabalhador seja para armazenar os dados, ceder, transferir ou compartilhar com outros setores. Convém registrar que a coleta e análise dos dados tem uma finalidade específica que reside no próprio processo de recrutamento e seleção. Caso o candidato seja selecionado e o empregador tenha a intenção de compartilhar seus dados para atender outros objetivos e finalidades do negócio da empresa, torna-se essencial obter novo consentimento.¹¹⁵

É sempre bom lembrar que a base legal do consentimento está relacionada com a finalidade do tratamento. Todo e qualquer manuseio de dados na fase de recrutamento necessita da real explicação ao titular do dado (trabalhador). Ou seja, desde a entrega do currículo para participar do processo seletivo deve ser informado ao trabalhador as reais finalidades, hipóteses de tratamento e principalmente o prazo de conservação dos dados.

Um aspecto importante que precisa ser levado em consideração é a minimização¹¹⁶ dos dados coletados nos processos de recrutamento e seleção. Conforme dito, a coleta dos dados deve ser o necessário para atingir a finalidade da vaga a ser preenchida. Assim, deve-se evitar coletas excessivas principalmente de dados sensíveis¹¹⁷ nessa fase preliminar que não tenha qualquer ligação direta com o processo seletivo.

¹¹⁵ Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso. (...)§ 2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações. Nesse sentido preconiza Selma Carloto que “ se a empresa pretender tratar estes dados por um período maior, após atingida a finalidade inicial, deverá informar e pedir o consentimento para armazenar os dados informando o novo período, ou mesmo dando opções de escolha deste e pedindo agora consentimento para armazenar os dados informando o novo período, ou mesmo dando opções de escolha deste e pedindo agora o consentimento para a nova finalidade, caso o candidato assim pretender , podendo dar, opções de prazo para o candidato para tratamento após finalizado o processo seletivo.” CARLOTO, Selma. Lei Geral de Proteção de Dados: enfoque nas relações de trabalho. São Paulo: LTR, 2020, p. 47.

¹¹⁶ A minimização dos dados decorre do princípio da necessidade e finalidade e está disposto no artigo 6º III da LGPD. Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

¹¹⁷ Ainda, é importante ter cautela com relação aos dados pessoais sensíveis, os quais estão relacionados à origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado

Para Alexandre Sankievicz e Guilherme Pereira Pinheiro¹¹⁸ é sempre importante uma justificativa de transparência ao candidato em relação a coleta de dados sensíveis nessa fase inicial de recrutamento. Coleta de dados e informações relacionadas a alguma debilidade física ou intelectual, dados médicos e de saúde em geral precisam se adequar a real necessidade da coleta para o processo seletivo a fim de não violar o direito fundamental a privacidade do trabalhador. Além disso, impedir a circulação dos currículos entre os demais trabalhadores contendo os dados comuns e sensíveis dos trabalhadores é uma boa medida de *compliance* com a LGPD.

Outro aspecto importante nessa fase de tratamento de dados de bancos curriculares para fins de processo de recrutamento e seleção e a periodização e armazenamento dos dados dos candidatos que disputarão a vaga. Quando do recebimento do currículo importante deixar claro para o candidato/titular do dado

genético ou biométrico. A coleta e o tratamento dos dados sensíveis, inclusive em razão do princípio da não discriminação previsto na LGPD, que veda o tratamento de dados para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos, demanda especial cuidado pela empresa. Deve-se realizar uma avaliação rigorosa acerca da efetiva necessidade daquele dado pessoal sensível para o recrutamento e seleção, ponderando-se os riscos envolvidos no processo. Por exemplo, não há razão para solicitar a inclinação religiosa ou política do candidato se essas informações não forem essenciais ao desempenho do cargo anunciado. Sendo o caso, deve-se explicar o motivo da coleta do dado ao candidato, solicitando consentimento expresso, específico e destacado para o tratamento do dado sensível, com a forma, duração e eventual compartilhamento. Ressalta-se a importância de um processo interno de gestão do consentimento, pois a qualquer tempo o candidato poderá revogá-lo e a empresa deve estar preparada para interromper o tratamento do dado tão logo isso ocorra. Importante lembrar que o tratamento, como definido pela LGPD em seu art. 5º, inciso X, refere-se a toda operação realizada com os dados pessoais, inclusive seu armazenamento e eliminação. Portanto, a empresa deve definir e informar de forma clara quanto tempo os dados dos candidatos serão armazenados, o qual deve sempre estar vinculado à finalidade específica de coleta e utilização. Assim, após o encerramento do processo seletivo a empresa deverá excluir todas as informações dos candidatos não aprovados, salvo se existir banco de currículos e o titular dos dados expressamente consentir a continuidade do tratamento, em termo próprio, específico e com prazo estipulado. E isso não se restringe às *hard skills* curriculares, mas se estende a todos os testes eventualmente aplicados aos candidatos para definir seu perfil comportamental ou de personalidade, sendo ilegal a manutenção de tais dados pessoais sem expressa autorização do titular. Por fim, é fundamental que a empresa desenvolva um canal de atendimento específico das demandas relativas à proteção de dados, uma vez que o candidato, como titular de dados pessoais, tem o direito de obter informações sobre o tratamento dos dados, solicitar acesso, correção, exclusão dos dados pessoais, informações sobre compartilhamento, revogação do consentimento e informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa. PINTO, Helen Caroline. Aplicação da LGPD nos processos de recrutamento e seleção. Site MundoRH, 2021. Disponível em: <<https://www.mundorh.com.br/aplicacao-da-lgpd-nos-processos-de-recrutamento-e-selecao/>>. Acesso em: 02 agosto 2022.

¹¹⁸ SANKIEVICZ, Alexandre et al. Aspectos da proteção de dados nas relações de trabalho. Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores Danilo Doneda [et al.]. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.913.

acerca do início e término das atividades de tratamento até o descarte definitivo dos dados.¹¹⁹

Para os candidatos aprovados, importante a área de recursos humanos ou controlador de dados certificar, em virtude do princípio da necessidade, a razão de armazenar os dados sensíveis coletados do trabalhador no processo seletivo. Em caso de armazenamento e posterior utilização dos dados sensíveis, a fim de que seja preservado e garantido o direito fundamental a privacidade do candidato aprovado no processo de recrutamento e seleção, importante deixar claro quais dados serão utilizados pelo empregador, obtendo novo consentimento para tal finalidade.

Em relação ao tratamento de dados curriculares de candidatos que não foram selecionados para preenchimento da vaga há possibilidade de guarda ou descarte dos dados a depender da situação. Acaso o empregador tenha interesse em armazenar por determinado período o currículo no banco de dados da empresa deve obter consentimento expresso do candidato para tal finalidade.¹²⁰ Ao contrário, se o empregador optar pelo descarte dos dados imprescindível que sejam tomadas as medidas de segurança para que não haja acesso indevido por terceiros ou até mesmo vazamento de dados.¹²¹

¹¹⁹ Art. 16 da LGPD. Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:

I - Cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

II - Estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

III - transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou

IV - Uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

¹²⁰ O armazenamento de dados curriculares do candidato não selecionado pode ocorrer desde que seja obtido do titular do dado expresso consentimento. Aqui é importante a transparência e integridade e deve o empregador justificar no termo de consentimento os motivos e razões pela manutenção dos dados do candidato no banco de dados da empresa. A finalidade pode ser para o surgimento de novas vagas, ou ainda pode o candidato autorizar que o seu currículo seja compartilhado com outras empresas que estiverem em fase de recrutamento e seleção. Além de constar a finalidade e necessidade no termo de consentimento é importante constar ainda o prazo máximo de armazenamento para o posterior descarte dos dados. Essas medidas são proativas e bem adequadas em um programa de *compliance* trabalhista onde o foco é a proteção da privacidade do trabalhador nessa fase pré-contratual.

¹²¹ Importante registrar que os impactos da LGPD nas relações de trabalho têm o seu alcance já na fase pré-contratual onde na fase de recrutamento e seleção há coleta de dados para viabilizar o processo de seleção e recrutamento de trabalhadores que disputarão a vaga. Da mesma forma que há o tratamento de dados curriculares subsiste o descarte e a eliminação dos dados que deverão ser realizados adotando as melhores práticas de governança corporativa a fim de resguardar o direito fundamental a proteção de dados do trabalhador, conforme artigo 5º inciso LXXIX da CR/88.

A fim de garantir o direito fundamental a privacidade e proteção de dados do titular do dado nessa fase pré-contratual de recrutamento e seleção, importante a área de recrutamento ou o controlador de dados utilizar todas as ferramentas de *compliance* de dados voltados para um programa efetivo de adequação aos princípios e fundamentos da LGPD. A autodeterminação informativa com foco no consentimento do candidato somado a arquitetura de princípios no gerenciamento dos critérios de integridade e transparência no tratamento de dados compreende as melhores práticas de governança corporativa para mitigação de riscos e violação dos direitos fundamentais a privacidade e proteção de dados do trabalhador na fase de recrutamento e seleção.

Questão das mais atuais e polêmicas é a utilização das ferramentas de inteligência artificial para auxiliar no processo de recrutamento e seleção de candidatos a disputa de uma vaga na empresa. Para Pauline Kim¹²² nos Estados Unidos muitos empregadores estão delegando o processo de recrutamento e seleção para as ferramentas de inteligência artificial e *big data*. Os critérios de tratamento de dados na fase pré-contratual para o recrutamento de candidatos através dos programas de aprendizado de máquina correspondem das tarefas mais complexas em virtude da quantidade expressiva de dados e informações que são produzidos diariamente no universo da *big data*.¹²³

Nesse sentido Valeria Reani Rodrigues Garcia afirma que:

Num mundo globalizado, o processo de seleção para vagas de emprego que recebem dezenas ou centenas de currículos pode ser uma tarefa bastante complicada, e é natural que tecnologias, como a inteligência artificial e o aprendizado de máquina, sejam usadas para ajudar os setores de recursos humanos das empresas. Assim como o setor financeiro é alterado pelas *fintechs*, a tecnologia transforma as contratações e gera as chamadas *HR techs*. Os algoritmos que analisam as candidaturas e selecionam os perfis que mais se aproximam das vagas geralmente baseiam seu aprendizado pela avaliação de uma série de currículos anteriores, priorizando as qualificações

¹²² KIM, Pauline. Big Data and Artificial Intelligence: new challenges for workplace equality. University of Louisville Law Review, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3296521>. Acesso em jul. 2022.

¹²³ “O “big data”, os algoritmos e a inteligência artificial permitem atualmente que o empreendedor encontre e processe muito mais informação dos trabalhadores do que a existente até agora (também chamado de *people analytics*). Isso permite a possibilidade de desenvolver perfis automatizados de trabalhadores e inclusive que a própria tecnologia, substituindo os supervisores e responsáveis de recursos humanos, tome decisões que tenham efeitos legais sobre os trabalhadores (contratação, promoções, dispensas etc.)” SIGNES, Adrián Todolí. La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: big data, creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos. Revista de Derecho Social, Valencia, n. 84, p. 69-88, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6772523>. Acesso em: agosto 2022.

apresentadas naqueles que resultaram em contratações efetivas para a empresa. A Inteligência artificial é uma das tecnologias mais adotadas atualmente. Seu emprego maior, inicialmente, era para o envio de propagandas direcionadas aos usuários enquanto navegavam na web. Hoje, como visto, tal ferramenta é cada vez mais utilizada pelo departamento de recursos humanos das empresas para selecionar currículos e contratar pessoas. Os sistemas são tão sofisticados que os computadores pré-selecionam os currículos e sabem quando os candidatos mentem pelos adjetivos, verbos e substantivos usados ou, ainda, pela linguagem corporal dos vídeos de apresentação. O interesse do empregador em aprimorar sua produção e o processo de seleção de mão de obra sempre existiu, estando amparado nas faculdades organizativas empresariais.¹²⁴

Com o uso das novas tecnologias, cada vez mais o poder do empregador vem se mostrando invasivo e colocando em risco a privacidade dos trabalhadores. Inúmeras são as situações em que o trabalhador fica vulnerável a começar pela disponibilização de dados pessoais, fotos, vídeos, opiniões nas redes sociais e em outras plataformas.¹²⁵ A violação da privacidade, discriminação pode ocorrer não somente no contexto das relações de trabalho ao longo do poder diretivo do empregador, mas também na fase de recrutamento e seleção de candidatos. Conforme será abordado no tópico seguinte, as *HR Tech*¹²⁶ é uma realidade a ser incorporada pelas grandes corporações que através do recrutamento inteligente pode definir um perfil ideal para uma determinada vaga com base na capacidade, aptidão técnica, liderança dentre outros atributos para o preenchimento de uma vaga.

O grande problema é que conforme será exposto, a área da inteligência artificial pode utilizar uma abordagem cuja decisão automatizada será tomada através de um tratamento de dados por meio de algoritmo. Importante ressaltar que em termos regulatórios não há óbice para que os empregadores adotem as ferramentas de inteligência artificial no contexto da relação trabalhista.

¹²⁴ REANI, V. R. G. Reflexões sobre o uso da Inteligência Artificial no processo de recrutamento e seleção de colaboradores à luz da Lei Geral de Proteção de Dados pessoais Brasileira. In: de, LIMA, Ana Paula Moraes C. LGPD Aplicada. Disponível em: VitalSource Bookshelf, Grupo GEN, 2021

¹²⁵ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais on-line: algumas questões. In: MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. Estudos de direito do trabalho. Coimbra: Almedina, 2016. v. 2, p. 11-69.

¹²⁶ HR é a sigla para *human resources*, recursos humanos em inglês. As *HR Techs* são empresas que desenvolvem soluções tecnológicas para a área. Seu objetivo é melhorar os processos de RH das empresas que utilizam seus serviços. A grande inovação é a possibilidade de aumentar a eficiência e inteligência do setor e, ao mesmo tempo, reduzir os custos. HR TECH. HR Tech: O que isso significa para você? Disponível em: <https://jobs.revelo.com.br/ebooks/hr-tech-o-que-isso-significa-para-voce>. Acesso em: agosto. 2022.

A proposta é investigar se o algoritmo de decisão ao tratar dados do trabalhador na fase de recrutamento apresenta um resultado aleatório ou enviesado que coloca em risco a privacidade do candidato ou que resulte na desclassificação ou na não contratação da vaga ofertada. Se positiva a resposta, quais as alternativas e meios disponíveis para o trabalhador contestar essa decisão baseada em aprendizado de máquina.

A decisões baseadas em tratamento de dados por meio de algoritmos na fase de recrutamento e seleção pode apresentar vieses ou respostas aleatórias revestidos de caráter discriminatório capazes de violar a privacidade e proteção de dados do trabalhador nessa fase pré-contratual de recrutamento? Em caso de resposta afirmativa cabe investigar quais as alternativas legais e constitucionais para o trabalhador exercer seu direito de explicação, oposição ou revisar os modelos de “*machine learning*” utilizados na produção das decisões automatizadas nos processos de recrutamento de seleção. Diante dos princípios positivados na LGPD, da GDPR (Regulamento Europeu de Proteção de Dados) importante analisar os critérios de transparência e explicabilidade dessas decisões automatizadas.

3.1 – ASPECTOS CONCEITUAIS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DO ALGORITMO DE DECISÃO

Não se pode negar que os impactos da inteligência artificial colocam em risco o direito fundamental à privacidade. Isto porque a funcionalidade da inteligência artificial depende da coleta e uso de grande quantidade de dados com o objetivo de fazer previsões e análises. O desenvolvimento da inteligência artificial no campo do direito do trabalho pode trazer impactos negativos, sobretudo quando uma decisão automatizada é tomada para gerenciar os aspectos do processo de recrutamento e seleção conforme será exposto nos próximos capítulos. Por ora, cumpre destacar inicialmente os aspectos conceituais da inteligência artificial, do aprendizado de máquina e das decisões automatizadas e suas potencialidades no tratamento de dados por meio de algoritmos.

A inteligência artificial aplicada às tomadas de decisão e algoritmos são conceitos técnicos e sua terminologia é importante para compreender os efeitos e os impactos que ela traz no tratamento de dados nas relações de trabalho, notadamente na fase pré-contratual onde as ferramentas de inteligência artificial podem ser utilizadas no processo de recrutamento e seleção.

Para Roland Siegwart¹²⁷ os algoritmos são fórmulas matemáticas que consiste em uma série de instruções coletadas por símbolos que são solucionados por microprocessadores que por sua vez gera novas fórmulas em um ciclo constante de *inputs* e *outputs* com dados que são recebidos e processados.

Para Carlos Eduardo Goettenauer¹²⁸ o *machine learning* é uma técnica usualmente traduzida para o português como “aprendizado de máquina”. Diferentemente dos algoritmos, que são fórmulas/programas, o *machine learning* é um processo baseado em tentativa e erro que vai gerando a catalogação de resultados (os logs) e tornando algoritmos mais preparados para a solução de problemas, na medida em que a continuidade das tentativas os “treina” para serem melhores na apresentação de resultados. Em suma, quanto maior for o acervo de dados que um algoritmo possa processar, maior o aprendizado ele terá e se tornará um algoritmo melhor.

Em relação ao *Deep learning*, comumente traduzido como “aprendizado profundo”, compreende um processo aplicado a inteligência artificial que está centralizado na criação de grandes modelos de redes neurais aptas a tomar decisões baseadas em dados.¹²⁹ Ao contrário do aprendizado de máquina, o aprendizado profundo contempla o desenvolvimento e a avaliação de algoritmos que permitem um

¹²⁷ SIEGWART, Roland; Nourbakhsh, Ilha R. Introduction to autonomous mobile robots. Cambridge: The MIT Press, 2004, p.7-12

¹²⁸ GOETTENAUER, Carlos Eduardo. Algoritmos, inteligência artificial, mercados. Desafios ao arcabouço jurídico. In: FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Coords). Empresa, mercado e tecnologia. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p.272.

¹²⁹ ALPAYDIN, Ethem. Introduction to machine learning. 2. Ed. Cambridge: The MIT Press, 2010, p.1, tradução livre: No original: “What we lack in knowledge, we make up for in data. We can easily compile thousands of example messages some of which we know to be spam and what we want is to “learn” what constitutes spam from them. In other words, we would like the computer (machine) to extract automatically the algorithm for this task. There is no need to learn to sort numbers, we already have algorithms for that; but there are many applications for which we do not have an algorithm but do have example data”.

computador aprender funções de um conjunto de dados compartilhado com uma rede neural que emula a estrutura sináptica do cérebro humano.¹³⁰

Em um conceito mais abrangente, a expressão inteligência artificial compreende a modelos algorítmicos avançados capazes de pensar e discernir comparado o modo de raciocínio humano. É o estado de aproximação entre o biológico e o tecnológico que permite o algoritmo processar dados, formular hipóteses e apresentar soluções, mas também agir de forma arbitrária e autônoma.¹³¹

A compreensão e aplicação dos conceitos de Inteligência Artificial, Aprendizado de Máquina e Algoritmos computacionais tem a sua lógica no conceito da big data. É nesse banco de dados onde há a coleta e o armazenamento de inúmeras informações e dados comuns e sensíveis dos usuários. É comum que as corporações executem e processem grandes quantidades de dados que são compartilhados e armazenados de uma forma muito ágil.¹³² Em razão dessa quantidade expressiva dados que são tratados é que em 2000 Doug Laney¹³³ propôs uma definição da big data com base em três pressupostos iniciais: Volume, Velocidade e Variedade. A inteligência artificial para Wolfgang Riem Hoffmann pode se assim definida como:

uma tecnologia transversal que visa capacitar computadores, mediante a utilização de grandes quantidades de dados (big data), capacidades computacionais apropriadas e processos específicos de análise e decisão, a alcançar realizações que se aproximam da capacidade humana ou até superam ao menos aspectos.¹³⁴

Para Stuart Russel a Inteligência Artificial pode ser conceituada como “*the study of methods for making computers behave intelligently*”¹³⁵, ou seja, a máquina se torna

¹³⁰ KELLEHER, John D. Deep learning. Cambridge: The MIT Press, 2019, p. 1-2.

¹³¹ KURZWELL, Ray. Singularity is near: When humans transcend biology. Nova York: Viking, 2005, p.82-102.

¹³² AZEVEDO, André Jobim de; JAHN, Vitor Kaiser. Direito do Trabalho e novas tecnologias: inteligência artificial, big data e discriminação pré-contratual. Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, v. 23, p. 19-28, 2020.

¹³³ LANEY, Doug. 3D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity and Variety: Gartner, jan:2012. Disponível em: <https://blogs.gartner.com/doug-laney/files/2012/01/ad949-3D-Data-Management-Controlling-Data-Volume-Velocity-and-Variety.pdf>. Acesso em: 14 agosto de 2022.

¹³⁴ HOFFMANN Riem, Wolfgang. Inteligência Artificial Como Oportunidade para a Regulação Jurídica. Proteção de dados e Inteligência Artificial: Perspectivas Éticas e Regulatórias – Volume I. Revista Direito Público, Porto Alegre, Volume 16, nº 90, nov-dez 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3756/pdf>. Acesso em: agosto de 2022.

¹³⁵ Tradução livre: “o estudo de métodos para fazer computadores se comportarem de forma inteligente” RUSSEL, Stuart. The future of artificial intelligence.2016. Disponível em <http://people.eecs.berkeley.edu/~russell/temp/q-and-a.html>. Acesso em 02 de agosto de 2022.

inteligente na medida em que ela atinge seu objetivo. O grupo de peritos sobre IA criado pela Comissão Europeia elaborou um documento com uma definição precisa de Inteligência Artificial:

Os sistemas de inteligência artificial (IA) são sistemas de software (e eventualmente também de hardware concebidos por seres humanos, que, tendo recebido um objetivo complexo, atuam na dimensão física ou digital percebendo o seu ambiente mediante a aquisição de dados, interpretando os dados estruturados ou não estruturados recolhidos, raciocinando sobre o conhecimento ou processando as informações resultantes desses dados e decidindo as melhores ações a adotar para atingir o objetivo estabelecido. Os sistemas de IA podem utilizar regras simbólicas ou aprender um modelo numérico bom como adaptar o seu comportamento mediante uma análise de modo como o ambiente foi afetado pelas suas ações anteriores.

As potencialidades da Inteligência Artificial conseguem realizar o tratamento de uma grande quantidade de dados por meio dos algoritmos. No âmbito das técnicas de inteligência Artificial encontram-se uma gestão de grande quantidade de dados que são produzidas pela sociedade através dos algoritmos avançados de aprendizado de máquina. Os algoritmos, em síntese, compreendem um conjunto de comandos ou regras treinados com dados. Esse conjunto de regras são criados para gerar uma resposta (output) a partir do processamento de entrada (input).

Para Kai-fu Lee os algoritmos de métodos de Inteligência artificial precisam de uma grande quantidade de base dados (big data), poder de computação e o trabalho de engenheiros de algoritmos de Inteligência Artificial. Trazer o poder do aprendizado profundo para lidar com novos problemas requer todos os três, mas atualmente os dados são o aspecto central.¹³⁶ O algoritmo é uma sequência de instruções para obter um resultado através de estruturas matemáticas equações e fórmulas com objetivo de atingir um resultado. Para Mariusz Flansinski¹³⁷ o objetivo dos algoritmos é buscar métodos computacionais de simulação cognitiva (*cognitive simulation*) para aproximar ao máximo do comportamento humano na resolução de problemas e soluções.

Conceito clássico de algoritmo é do matemático e astrônomo Alkhwazimi.¹³⁸ Para ele algoritmo compreende um sistema computacional capaz de tomar decisões

¹³⁶ LEE, Kai-Fu. Inteligência Artificial: Globo Livros. 2020, p. 27.

¹³⁷ FLASINSKI, Mariusz. Introduction to Artificial Intelligence. Cham: Springer, 2016, p.31.

¹³⁸ Donald. E. Knuth, Algorithms in modern mathematics and computer Science. Computer Science Department – Stanford University, 1980, p.2 edições. Disponível em: <https://apps.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a089912.pdf>. Acesso em: 18 de julho de 2022.

ou executar respostas (output ou outcome) com base na inteligência artificial através de dados que lhe são fornecidos (input). Essa decisão algorítmica refere-se a uma resposta a uma eventual pergunta (target variable) onde o programador traduz para uma linguagem computacional.

A sequência de tomada de decisão através de um tratamento de dados por meio de um algoritmo depende do fornecimento de dados (training data, ou dados de treinamento). O sistema realizará um monitoramento de dados (data mining ou mineração de dados) e realizará um aprendizado para criar padrões e modelos de respostas.¹³⁹

A revolução informacional envolve debate profundo acerca da quantidade de dados que são coletados e armazenados. As estruturas de mercado se baseiam nos modelos da lógica computacional para executar soluções e testar preferências dos usuários. Os algoritmos mais eficazes conseguem coletar mais dados e processá-los em menor tempo com o objetivo de oferecer respostas mais rápidas e efetivas. Com efeito, a vulnerabilidade do indivíduo enquanto titular dos seus dados, e a percepção de exposição da privacidade aumenta a cada dia, sem contar os efeitos discriminatórios que podem surgir em decorrência de uma tomada decisão automatizada cuja decisão é realizada através de um tratamento de dados por meio de um algoritmo.

Esse ecossistema contribui para o aumento da implementação da inteligência artificial na gestão e na avaliação do local de trabalho, notadamente na fase pré-contratual onde o tratamento de dados por meio do algoritmo pode ser responsável pelo processo de recrutamento e seleção de candidatos a disputa de uma vaga.

¹³⁹ Um exemplo prático que ilustra esse conceito é o algoritmo que filtra mensagens de SPAM “Ao denunciarem determinada mensagem como sendo desse tipo, os utilizadores fornecem ao sistema algorítmico inserido nos respectivos equipamentos eletrônicos informação sobre os conteúdos a etiquetar dessa forma. Colhido um conjunto de informações deste tipo, o algoritmo estabelece correlações entre os conteúdos e a categorização dos mesmos como SPAM ou não-SPAM e concebe um modelo que lhe permitirá, automaticamente, fazer essa classificação. Todos sabemos, com efeito, que muitas das mensagens que, de facto associamos a esse tipo de conteúdo são remetidas para uma pasta de SPAM que o sistema criou por nós, para não inquinarem as nossas caixas de correio, sabemos também, contudo, que a vezes vai para a pasta do SPAM uma mensagem na qual temos interesse e que jamais, com a nossa inteligência humana, etiquetaríamos desse modo. Portanto, uma mensagem é classificada como SPAM por apresenta traços que a correlacionam com as anteriormente etiquetadas dessa forma e não por ser, efetivamente, SPAM”. ROUXINOL, Milena da Silva. In: O Agente algorítmico – licença para Discriminar? (um olhar sobre a seleção de candidatos a trabalhadores através de técnicas de inteligência artificial). Direito digital e inteligência artificial: diálogos entre Brasil e Europa/ A. Barreto Menezes Cordeiro [et al.]; Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p.1015.

Desde a vigência da LGPD inúmeras questões foram suscitadas em relação ao tratamento de dados na relação de trabalho, principalmente no tocante aos critérios de coleta e armazenamento de dados do trabalhador para viabilizar a tomada de decisão automatizada com base em um sistema de recrutamento inteligente.

3.2 – Inteligência Artificial aplicado a tomada de decisão nos processos de recrutamento e seleção

3.2.1 – Recrutamento inteligente

O processo de recrutamento e seleção através da inteligência artificial está revolucionando as formas tradicionais de contratação. O tratamento de dados por inteligência artificial para essa finalidade promove uma eficácia organizacional, porquanto permite o departamento de RH, controlador de dados ou a empresa de recrutamento identificar perfis-chave para o desempenho de determinada função.¹⁴⁰ No direito do trabalho cada vez mais comum os sistemas de inteligência artificial tomar decisões automatizadas que afeta direta ou indiretamente os trabalhadores seja na contratação, seja na avaliação de desempenho, controle de produtividade, promoções e demissões.

Em maio de 2022 um comitê de especialistas em algoritmos no local de trabalho do Ministério do Trabalho e da Economia Social da Espanha, coordenado por Gemma Galdon Clavell, Anna Gines I Fabrellas, Ana Belén Muñoz Ruiz, Javier Sánchez Monedero e Adrián Todolí Signes elaboraram um documento destacando que a

¹⁴⁰ Algoritmos alimentados por IA são usados nas etapas dos processos de recrutamento e seleção desde as entrevistas até a triagem dos candidatos, passando pelo recrutamento dos candidatos. A tecnologia está sendo usada para encorajar candidatos potenciais a se candidatarem a posições que se adequem a seus perfis. Obter o número certo de candidatos para alguns perfis como enfermagem, TI, gerência intermediária é bastante desafiador. A Mya Systems não só oferece um chatbot exclusivo orientado por IA para conduzir todo o processo de entrevista, mas também ajuda seus clientes, alcançando ativamente os candidatos já em seu sistema de candidatura, alertando para as novas oportunidades. Jha, Srirang & Jha, Shweta & Gupta, Manoj. (2020). Leveraging Artificial Intelligence for Effective Recruitment and Selection DOI. 10.1007/978-981-15-2612-1_27. Acesso em: 21 agosto 2022.

inteligência artificial, algoritmos e sistemas automatizados de tomada de decisão estão presentes em muitas áreas da gestão de pessoas dentre as quais se destaca:

Recrutamento e contratação de pessoas, através de produtos que entregam todo o processo em uma única ferramenta ou em uma de suas fases: (i) fase de seleção (por exemplo, publicação segmentada da oferta de emprego em redes ou plataformas sociais ou processamento de currículos; (ii) fase de pré-seleção; (iii) fase de recrutamento; (iv) fase de seleção (por exemplo, fase de recrutamento). (v) fase de entrevista de emprego (por exemplo, chatbots para expandir os sistemas de informação ou reconhecimento facial ou testes psicotécnicos para gerar mais indicadores da pessoa; ou (vi) fase de recrutamento (por exemplo, modelos preditivos para personalizar a oferta salarial).¹⁴¹

Para Pauline Kim¹⁴² os mecanismos de inteligência artificial e os algoritmos de triagem e pontuação de currículos nos processos de recrutamento e seleção buscam na variedade de dados espalhados no *big data* informações precisas a respeito dos usuários. Através de ferramentas do Facebook como a “*lookalike audiences*” é possível segmentar perfis específicos, candidatos que realizam melhor desempenho, eliminar ou selecionar candidatos de determinado gênero, faixa etária estado gravídico, preferências e curtidas em redes sociais, dados de localização e endereçamento postal de determinados bairros.¹⁴³

Nesse ecossistema digital inserido no direito do trabalho sobretudo na fase pré-contratual de recrutamento e seleção existem start ups HrTechs com o objetivo de

¹⁴¹ Galdon-Clavell, Gemma. *Información Algorítmica en el ámbito laboral. Guía práctica y Herramienta sobre la Obligación Empresarial de Información sobre el Uso de Algoritmos Em el Ámbito Laboral*. Mayo de 2022. Gobierno de Espana. VicePresidencia Segunda DelGobierno. Ministerio DeTrabajo Y Economía Social. Disponível em: <https://www.aedipeccatalunya.com/es/guia-practica-i-eina-sobre-obligacio-empresarial-dinformacio-sobre-lus-dalgoritmes-en-lambit-laboral/>. Acesso em: 08 de agosto 2022.

¹⁴² KIM, Pauline. Big Data and Artificial Intelligence: new challenges for workplace equality. *University of Louisville Law Review*, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3296521>. Acesso em agosto 2022.

¹⁴³ “A verificação da discriminação de grupos considerados vulneráveis demanda análise não meramente da amostragem dos dados utilizados em um sistema decisional, mas, também, dos seus critérios. É comum que determinados outputs que possam ser considerados negativamente discriminatórios, por exemplo, sejam consolidados a partir da análise de dados que não identifiquem diretamente a natureza específica que caracteriza a vulnerabilidade de um grupo, porém funcione como ligação para esta característica. Exemplo disso é o caso do código de endereçamento postal (CEP). Apesar de o CEP não conter informação que em si mesma implique juízo de valor, quando combinado com a apreciação de dados sociodemográficos sobre o conjunto de habitantes em determinadas localidades, identificáveis pelo CEP, pode ocasionar diversas inferências que tenham como consequência a discriminação de uma comunidade vulnerável”. INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO. *Transparência e Governança nos algoritmos: um estudo de caso sobre o setor de birôs de crédito*. Rio de Janeiro: ITS, 2017, p. 12. Disponível em <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/05/algorithm-transparency-and-governance-pt-br.pdf>. Acesso em Agosto. 2022.

promover o gerenciamento de banco de dados e realizar soluções inovadoras na área de contratação. Para Vanessa Cepellos¹⁴⁴ a HrTech compreende as startups que usam tecnologias na gestão de pessoas para viabilizar o recrutamento e seleção, bem como proporcionar eficiência e operacionalidade nas organizações. Há uma estimativa de que existe aproximadamente 125 HR Techs no mundo que estão incorporando o *cloud computing*, processos de robótica, automação e a aplicação de inteligência artificial nos processos de recrutamento e seleção.¹⁴⁵

No Brasil o quadro abaixo identifica que em 2019 foram encontradas quatro HR techs¹⁴⁶ com soluções em recrutamento e seleção.

¹⁴⁴ CEPellos, V. HR Techs e suas implicações. GV Executivo, v.18, nº, p.45, 2019.

¹⁴⁵ BARMAN, A. DAS, M.K. Businesses through Human Resource Technology-Innovations and Dominance. London Journal of Research in Management and Business, v.18, nº 2, p.33-44, 2018.

¹⁴⁶ De Avelar, C. F.; Silva Y.M.; Saraiva, H.L. Tecnologia Aplicada ao Recrutamento e Seleção: Mudanças divulgadas e Resultados Percebidos no uso de soluções oferecidas por Hr Techs Brasileiras. Revista Eletrônica: Gestão&Sociedade, v.15, nº43, p.4630, setembro/dezembro/2021.

Start up*	Descrição	Indicação
HR tech 1	Na plataforma cria-se um filtro com habilidades desejáveis, tags com palavras chaves e requisitos necessários para vaga. Utiliza-se inteligência artificial para encontrar profissionais aderentes à vaga, a partir de informações públicas da internet, tais como LinkedIn, Facebook, Instagram, Twitter, Google, etc. A plataforma não utiliza o banco de dados de perfis de vagas como Indeed, Catho, Vagas.com, Infojobs, etc. Tem-se a opção de analisar o "fit cultural" ou o quanto o candidato é aderente à cultura da empresa, analisando informações como: quais canais do Youtube a pessoa é inscrita, páginas curtidas no Facebook, fontes de notícias compartilhadas nas redes sociais, entre outros.	Empresas com uma marca empregadora pouco competitiva; quando o "gargalo" do processo de recrutamento e seleção é a captação de talentos, uma vez que substitui o processo de <i>hunting</i>
HR tech 2 e HR tech 3	Divulgam vagas (por meio de impulsionamento em redes sociais), selecionam candidatos (triagem de currículos e testes <i>online</i>) e fazem rastreamento do candidato durante todo processo seletivo. Utilizam inteligência artificial e <i>machine learning</i> para leitura e análise dos currículos mais aderentes, assim como na avaliação e classificação dos melhores candidatos nas etapas de testes <i>online</i> . Os testes podem ser de lógica, comportamentais, situacionais ou de personalidade e são estruturados a partir de outro teste aplicado em uma amostra de pessoas que já trabalham na empresa e que compõem o time o qual pertence à vaga. A digitalização economiza tempo e aumenta assertividade das contratações. Permite rastrear a evolução do candidato em todas as etapas do processo seletivo. Possuem CRM de candidatos .	Organizações que já possuem uma marca empregadora consolidada e satisfatória uma vez que não realizam <i>hunting</i>
HR tech 4	<i>Startup</i> de ciência de dados que possui uma solução exclusiva para recrutamento e seleção. Utiliza inteligência artificial e <i>machine learning</i> para criar um sistema capaz de buscar uma combinação entre preferências do candidato e o que a empresa oferece adequando o descritivo da vaga e os benefícios oferecidos pela organização, para tornar a vaga mais atrativa. Também gera uma análise preditiva do candidato ideal de acordo com a cultura, políticas e benefícios oferecidos pela empresa, possibilitando o direcionamento dos anúncios das vagas de maneira mais assertiva. Os candidatos inscritos no processo seletivo são ranqueados de acordo com o grau de afinidade que possuem com empresa.	Não foi divulgado

Nesse contexto, além de empresas de recrutamento surgiram inúmeras plataformas *on line* de recrutamento e seleção com o objetivo de alcançar maior operacionalidade nas contratações. Cumpre frisar que as plataformas neste caso são consideradas controladoras de dados. Gupy, Skeel, Solides e Kenoby são exemplos que usam os algoritmos de inteligência artificial para mapear as características do profissional e traçar um perfil condizente com os propósitos da empresa. A Gupy¹⁴⁷ destacada por fazer levantamento de candidatos com maior eficiência e compatibilidade de tempo. Na plataforma da Skeel¹⁴⁸ o candidato cria maior conexão com a empresa ao permitir uma interação contínua com troca de dados e informações.

¹⁴⁷ GUPY, A pioneira em Inteligência Artificial para Recrutamento e Seleção no Brasil. Disponível em: <<https://www.gupy.io/sobre-a-gupy/>>. Acesso em agosto 2022.

¹⁴⁸ SKEEL, Melhor vaga para o candidato melhor candidato para a empresa, 2019. Disponível em: <<https://www.skeel.com.br/>>. Acesso em: agosto de 2022.

A plataforma Solides¹⁴⁹ além de automatizar os processos de recrutamento e seleção analisa o perfil comportamental do trabalhador. A kenoby¹⁵⁰ consiste em uma plataforma em que concentra todos os dados de gestão do recrutamento em uma base de dados específica.

Na Rússia os softwares de inteligência artificial utilizados nos processos de recrutamento e seleção é uma realidade em razão das facilidades para encontrar um trabalhador com base em um determinado perfil digital. Um trabalho da autora Russa e Professora da Universidade de Yale Irina Filippova assevera a importância do perfil digital como forma de extrair os dados dos candidatos. Para a autora:

Um Perfil digital é formado a partir de informações em um currículo, informações de bancos de dados externos, entrevistas com um candidato, etc. A análise inteligente dos dados obtidos permite que o software de inteligência artificial preveja o sucesso de um candidato em uma posição específica e avise o empregador sobre possíveis riscos.

Um exemplo de recrutador de robôs russo é o roboHr (Hr de human resources- recursos humanos, o qual: realiza pesquisa de candidatos em sites de busca de empregos, em redes sociais, em outras bases de dados na internet; contacta o candidato e conduz uma entrevista por telefone em regime de diálogo; avalia cada candidato de acordo com os parâmetros especificados; seleciona um horário e registros convenientes para uma entrevista face a face de candidatos que foram aprovados na entrevista; envia ao candidato uma mapa de localização para a entrevista, lembra da próxima entrevista; aceita as respostas dos candidatos 24 horas por dia; fala sobre a vaga e responde às perguntas dos candidatos.¹⁵¹

Vale ressaltar que as soluções tecnológicas no Direito do Trabalho para otimizar o recrutamento de candidatos envolve uma questão de fundo muito mais delicada que está relacionado ao tratamento de dados do titular. Não se pode olvidar que um sistema de inteligência artificial auxilia os tomadores de decisão a usar dados para gerar as melhores alternativas no processo de recrutamento e seleção. Ocorre que o aprendizado de máquina utilizado para treinamento dos métodos de inteligência

¹⁴⁹ SOLIDES, Conheça 7 ferramentas de recrutamento e seleção para contratar os profissionais certos, 14/03/2019. Disponível em: <<https://blog.solides.com.br/7-melhores-ferramentas-de-recrutamento-e-selecao/>>. Acesso em: agosto de 2022.

¹⁵⁰ KENOBY, transforme o seu recrutamento com o Knob, 2019. Disponível em: <<http://www.kenoby.com/produto/>>. Acesso em: agosto de 2022.

¹⁵¹ FILIPPOVA, Irina. Impacto da Inteligência Artificial nas relações de trabalho: uma experiência russa. Tradução: Selma Carlota. In: CARLOTO, Selma. (Org.). Inteligência artificial e novas tecnologias nas relações de trabalho. 1.ed. São Paulos: Editora Mi zuno, 2022, v., p. 440.

artificial para realizarem o recrutamento e seleção também precisa estar em conformidade com os princípios e fundamento da LGPD¹⁵².

A inexistência de *compliance* de dados na organização sem uma política clara de governança à privacidade pode colocar em risco a privacidade do titular do dado quando o tratamento de dados for realizado por um algoritmo no processo de recrutamento e seleção. Os aspectos ou vieses de discriminação e resultados aleatórios na contratação podem aparecer nos algoritmos e sistemas automatizados de tomada de decisão nessa fase pré-contratual.

3.2.2 – Antidiscriminação e sua correlação com o Direito do Trabalho

A igualdade compreende um dos “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” sendo que no preâmbulo a Constituição destaca o combate à discriminação como um objetivo da República¹⁵³ e prevê a punição de “qualquer discriminação atentatória dos direitos fundamentais”. As normas de combate à discriminação encontram no Direito da Antidiscriminação a proteção de certos ideais que na visão de Ferreira da Silva pondera que:

Normas de Direito da Antidiscriminação voltam-se a evitar que o fato de pessoas portarem determinadas características seja fator capaz de ensejar – intencionalmente ou não – uma considerável redução das possibilidades de exercício das suas potencialidades sociais em relação a outros membros da mesma sociedade. Em geral, causas históricas determinam quais são essas características. Tomando-se de empréstimo o que usualmente se verifica em normas de Direito Internacional e de Direito Constitucional de diversos países, podem-se dar como exemplos dessas características a raça, a origem, o sexo, a orientação sexual, a idade, o fato de portar alguma deficiência e a religião.¹⁵⁴

¹⁵² Em relação aos princípios da LGPD importante destacar novamente que nas atividades de tratamento de dados pessoais deve-se observar a não discriminação conforme artigo 6º inciso IX da LGPD.

¹⁵³ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

¹⁵⁴ SILVA, Jorge Cessa Ferreira da. Antidiscriminação e contrato: a integração entre proteção e autonomia. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

O Direito da antidiscriminação dentre outras áreas relaciona-se também com o Direito do trabalho. A própria Convenção nº 111 da OIT¹⁵⁵ aprovada em 1958 na 42ª conferência internacional do Trabalho e promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 62.150/68 estabelece a criação de políticas que objetiva erradicar atos discriminatórios nas relações de trabalho, notadamente no que diz respeito aos critérios de empregabilidade. Em apoio a esse compromisso internacional, a Constituição Federal¹⁵⁶ preconiza expressamente proibições em relação a discriminação no contexto da relação de trabalho, notadamente no tocante a diferenciação de salários, exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de deficiência, sexo, idade, cor ou estado civil.

No plano interno a CLT no seu artigo 5º destaca que: “Art. 5º - A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”. Com a Lei nº 9.029/1995¹⁵⁷ houve proibição expressa da exigência de atestado de estado gravídico ou esterilização, bem como vedada a “dispensa discriminatória”.¹⁵⁸ Cumpre destacar

¹⁵⁵“Art. 1º. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende: a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 87, sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm. Acesso em: 26 set. 2022.

¹⁵⁶ Art. 7º (...) XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

¹⁵⁷ “Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias: I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez; II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem: a) indução ou instigamento à esterilização genética; b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS)”. BRASIL. Lei nº 9.029/1995, de 13 de Abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho e da outras providências. Brasília: Presidência da República 1995, Diário Oficial da União, 17 abril. 1995. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=9029&ano=1995&ato=9c8gXSU5UeJpWT3a0>. Acesso em: 06 set. 2022.

¹⁵⁸ Súmula nº 443 do TST: DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego

ainda o artigo 373-A da CLT¹⁵⁹ incluído pela Lei nº 9.799/99 acerca de medidas antidiscriminatórias no contexto da relação de trabalho. As normas apontadas refletem que a discriminação pode ocorrer várias fases da relação empregatícia, mostrando-se igualmente recorrente nos processos de recrutamento e seleção. A discriminação na fase pré-contratual é usual em razão do poder de escolha do empregador que objetivamente compete a escolha do candidato a ocupar a vaga que coexiste com a vulnerabilidade do trabalhador que necessita ser integrado no mercado de trabalho.¹⁶⁰

Neste sentido, em virtude do interesse objetivo do empregador de contratar diante do universo da base de dados colocados à sua disposição através das informações curriculares, a justificativa para o uso do aprendizado de máquina nos processos de recrutamento e seleção ocupa espaço no Direito do trabalho e gera preocupações em razão das potencialidades discriminatórias que podem surgir. A LGPD tem previsão expressa no tocante a proteção contra a discriminação enraizada no “princípio da não discriminação” previsto do artigo 6º IX.¹⁶¹ O diploma leciona a “impossibilidade de realização do tratamento de dados pessoais para fins

¹⁵⁹ “Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; II - Recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; IV - Exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; V - Impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; VI - Proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.” BRASIL. Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999. Insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências. Brasília: Presidência da República 1999, Diário Oficial da União, 27 maio. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9799.htm#art1. Acesso em: 06 set. 2022.

¹⁶⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli De; CUNHA, Cristine Helena; AMARAL, Jéssica Maria Sousa Gurgel. A eficácia diagonal dos direitos fundamentais como uma limitação ao poder empregatício: uma análise da aplicação do princípio da não discriminação na fase pré-contratual das relações de emprego. Revista de Direito do Trabalho, vol. 211/2020, p. 253 – 268, 2020.

¹⁶¹ BRASIL. Senado Federal. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

discriminatórios ilícitos ou abusivos”. Sobre o tema Ana Paula Moraes Canto de Lima que:

[...]Dessa feita, e ainda no que concerne ao disposto no artigo 6º, IX, o princípio da não discriminação deve ser refletido em todas as circunstâncias em que o uso de dados, sejam sensíveis ou não, gere algum tipo de desvalor ou indução a resultados que seriam não equitativos, devendo, portanto, esse princípio servir como base de sustentação da tutela de dados sensíveis, especialmente quando estamos diante do exercício democrático e de direitos sociais, tais como o direito ao trabalho, sem discriminação, saúde e moradia. Ressaltamos que uma das práticas em que há um alto potencial de causar discriminações é o *profiling*, ou perfilhamento, é a criação, por parte do controlador do perfil do titular de dados, de parametrização, de forma a padronizar, quer positiva ou negativamente, com o intuito de servir como referência para avaliação sobre alguns aspectos da personalidade do titular dos dados.¹⁶²

Ainda nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes destaca que :

[...] uma vez munidas de tais informações (dados pessoais), entidades privadas e governamentais tornando-se capazes de “rotular” e relacionar cada pessoa a um determinado padrão de hábitos e de comportamentos, situação que pode favorecer inclusive graves discriminações, principalmente se analisados dados sensíveis.¹⁶³

Questão peculiar e das mais polêmicas é quando os métodos automatizados são utilizados nos processos de recrutamento e seleção em virtude da grande quantidade de dados e perfis dos candidatos. É certo que o “princípio da não discriminação” está contemplado na nossa Constituição e também na legislação infraconstitucional trabalhista. Todavia, o futuro do trabalho também encontrou espaço nos modelos automatizados de *machine learning* para determinar a escolha do trabalhador para preencher uma determinada vaga. Resta saber se a privacidade e a dignidade da pessoa humana serão respeitadas quando uma decisão algorítmica não for verdadeiramente descortinada.

3.2.3 - Viés algorítmico e o problema da discriminação no recrutamento e seleção.

¹⁶² REANI, V. R. G. de Reflexões sobre o uso da inteligência Artificial no processo de recrutamento e seleção de colaboradores à Luz da Lei Geral de Proteção de dados pessoais Brasileira. In: LIMA, Ana Paula Moraes C.[et.al] LGPD Aplicada. Disponível em: VitalSource Bookshelf, Grupo GEN, 2021.p.33.

¹⁶³ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade da pessoa humana. Na medida da pessoa humana. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 21.

Um dos problemas enfrentados no recrutamento inteligente para a seleção de candidatos é a potencial discriminação algorítmica baseadas em *profiling* e decisões automatizadas. Na economia orientada por dados um dos maiores desafios no processo de recrutamento e seleção é busca evitar as condições discriminatórias que muitas vezes são utilizadas por tipos de algoritmos na inteligência artificial. Conforme explicado no tópico anterior um algoritmo compreende uma sequência de instruções seguido por uma máquina cujo método de inteligência artificial imita a capacidade de raciocínio do ser humano.¹⁶⁴

O objetivo do algoritmo é fazer previsões com o objetivo de solucionar o maior número de problemas e alcançar a melhor performance em tarefas específicas na tomada de decisões. Importante destacar uma peculiaridade dos algoritmos que apesar buscar a solução de algo que precisa ser feito o resultado nem sempre é preciso. A precisão é objetividade do resultado será mais útil quanto maior for precisa a informação recebida (*in put*). Os algoritmos precisam sempre de um *in put* básico através dos dados para oferecer respostas relevantes.¹⁶⁵

No campo da ciência da computação dentro da área da inteligência artificial o aprendizado de máquina ganha maior relevo em razão dos algoritmos utilizados que aprendem a fazer previsões com base em dados sem a necessidade de auxílio de um programador. Nesse sentido Pedro Domingues aponta que:

¹⁶⁴ CARLOTO, Selma Regina; DANTAS, T. S. Inteligência artificial: os segredos e preconceitos de seus algoritmos. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 85, p. 991-1000, 2021.

¹⁶⁵ A título de exemplo “Ao buscar o melhor voo de São Paulo para Berlim, o algoritmo precisará saber se por “melhor” queremos dizer “mais curto” ou “mais barato”. Se o algoritmo é programado para encontrar a rota mais curta, em termos de quilômetros viajados, poderá considerar que o tempo gasto em um aeroporto aguardando um voo de conexão é irrelevante, e poderia, assim, oferecer uma resposta que, apesar de incorreta com relação às nossas preferências é razoável admitir que para maior parte das pessoas tempo gasto em conexões é um fator relevante na decisão de rota de viagem, é correta do ponto de vista do programa. O Problema, nesse caso, não é com o algoritmo em si, mas sim com as especificações a ele fornecidas. Nesse sentido, um dos objetivos fundamentais dos algoritmos é fazer previsões utilizando probabilidades. Embora algoritmos não possa fornecer respostas precisas a todas as questões, eles podem analisar os dados fornecidos (*in puts*) e oferecer “palpites” correntes. Quanto maior a quantidade e qualidade dos dados disponibilizados ao algoritmo, maior a chance de o resultado estar próximo do real. É importante destacar que, quanto maior maiores os incentivos par ao uso de processamento de dados por meio de algoritmos como base para tomadas de decisão, e quanto mais prontamente disponíveis e baratas as tecnologias para tornar isso possível, mais urgente se torna a discussão acerca das consequências de tais procedimentos para os indivíduos e o riscos a eles associados”. MATTIUZZO, M.; MENDES, L. S. F. Discriminação Algorítmica: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia. Revista Direito Público, v. 16, p. 42-43, 2019.

Todo algoritmo possui um input e um output: o dado ingressa no computador, o algoritmo faz o que seu código determina com esse dado, e, então, sai o resultado. O *Machine Learning* muda essa lógica: adentram na máquina tanto o dado como o resultado desejado, e o produto é o algoritmo capaz de tornar a relação entre dado e resultado verdadeira. Algoritmos inteligentes – também conhecidos como learners – são algoritmos que criam outros algoritmos. Com *machine learning*, computadores escrevem seus próprios programas, para que nós não tenhamos que fazê-lo.¹⁶⁶

O uso do aprendizado de máquina utilizado para o treinamento dos métodos de inteligência artificial estão cada vez mais sendo utilizados para realizarem o recrutamento e seleção de empregados. Com o uso frequente do *machine learning* questão pontual a ser enfrentada é a obscuridade dos algoritmos nas decisões automatizadas. No contexto trabalhista, não se pode negar que o avanço da tecnologia proporcionou algumas vantagens organizacionais notadamente quando o software recebe treinamento com base nos dados existentes em processos seletivos anteriores para viabilizar o aprendizado e a tomada de decisão. Para Allan Costa, Chris Cheung e Max Langenkamp os algoritmos de contratação:

Descreve uma grande coleção de ferramentas matemáticas capazes de avaliar a aptidão de um candidato para um determinado posto de trabalho, fornecendo uma pontuação que é utilizada como input para outras decisões de contratação. Embora "algoritmos" se refira a uma gama muito mais vasta de métodos de resolução de problemas, no contexto da contratação automatizada, incluem na sua maioria modelos de aprendizagem supervisionada por máquinas, pelo que utilizaremos os termos 'algoritmos' e modelos de aprendizagem de máquinas" intercambiáveis. Em termos técnicos, a aprendizagem supervisionada por máquinas consiste numa coleção de algoritmos capazes de adaptar o seu processo de tomada de decisão com base na exposição a dados anteriores. Em por outras palavras, o algoritmo 'aprende' a tomar melhores decisões ou a desenhar melhor conclusões, uma vez que é exposta a informação previamente conhecida e rotulada, um processo chamado formação. São então utilizados inúmeros métodos para assegurar que a formação resulte num modelo capaz para generalizar a novos dados, de modo que o algoritmo seja capaz de utilizar padrões aprendidos para inferir propriedades em falta dos novos dados recebidos. Em grandes conjuntos de dados, este processo é chamado data mining, o processo de encontrar padrões e produzir conhecimentos estatísticos de grandes conjuntos de dados.¹⁶⁷

¹⁶⁶ DOMINGOS, P. The Master Algorithm: How the Quest for the Ultimate Learning Machine Will Remake our World. New York: Basic Books, p.6, 2015.

¹⁶⁷ Allan Consta, Chris Cheung e Max Langenkamp. Hiring Fairly in the Age of Algorithms. Cornell University, arXiv: 2004.07132. Disponível em: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/2004/2004.07132.pdf>, p.12. Acesso em: 10 de Agosto de 2022. No original: "The term 'hiring algorithms' describes a large collection of mathematical tools able to evaluate a candidate's fit for a certain job position, providing a score that is used as input for further hiring decisions. Although 'algorithms' refers to a much broader range of diverse problem-solving methods, in the context of automated hiring they mostly include supervised machine learning models , and so we will use the terms 'algorithms' and machine learning models' interchangeably. In technical terms, supervised machine learning consists of a collection of algorithms able to adapt their decision-making process based on exposure to prior data. In

Ocorre que a falta de transparência somado a um programa ineficiente de *compliance* de dados coloca em risco a privacidade do trabalhador que pode ficar à mercê de um algoritmo com potencialidades discriminatórias. Tecnicamente em um programa eficiente de governança à privacidade, o uso de algoritmos para selecionar candidatos a uma vaga de emprego deveria minimizar os efeitos discriminatórios.

Os algoritmos na seara trabalhista principalmente no recrutamento de candidatos têm sido utilizados em grande escala pelas empresas. Os processos de recrutamento nas empresas são caros e mobilizam toda uma equipe de gestão de recursos humanos para realizar a contratação. Para a empresa Unilever os modelos tradicionais estão sendo substituídos por softwares para selecionar candidatos. A proposta da empresa é diversificar o grupo de candidatos. Acerca da utilização dos algoritmos na área de contratação Danieli, Hillis e Luca destaca que:

Para analisar a estreita relação existente entre os algoritmos e contratação, considere o simples fato de que a contratação é, essencialmente, um problema de predição. Quando um supervisor analisa currículos de candidatos, ele está implicitamente tentando prever quais candidatos terão um bom desempenho e quais não. Organizações tentam prever quais professores serão capazes de dar vida a uma sala de aula. Departamentos de polícia buscam prever quais policiais conseguirão manter em um bairro seguro.¹⁶⁸

O autor destaca no trecho em síntese que de fato existe uma predisposição humana no recrutamento e seleção de candidatos. As tendências humanas podem influenciar positivamente ou negativamente nas escolhas para ocupar uma vaga de emprego, sendo certo que o uso de algoritmos para selecionar candidatos poderia minimizar as discriminações nas contratações, o que muitas vezes não acontece na prática.

Um caso emblemático foi o de Kyle Behm. Ele se deparou com inúmeras dificuldades para encontrar um emprego depois que foi diagnosticado com transtorno

other words, the algorithm ‘learns’ how to make better decisions or draw better conclusions as it is exposed to previously known and labeled information , a process called training. Numerous methods are then used to ensure that training results in a model able to generalize to new data, so that the algorithm is able to use learned patterns to infer missing properties of new incoming data. In large datasets, this process is called data mining, the process of finding patterns and producing statistical knowledge out of large datasets”.

¹⁶⁸ DANIELI, O; HILLIS, A; LUCA, M. How to Hire with Algorithms. Havard Business Review, 17 October 2016. Disponível em: <https://hbr.org/2016/10/how-to-hire-with-algorithms>. Acesso em: 17 de agosto de 2022.

bipolar. Kyle foi aprovado no vestibular e seus resultados nos exames eram bem acima da média. Mesmo assim ele tinha dificuldade para encontrar emprego. Kyle propôs uma ação contra sete empresas que aplicavam um teste de personalidade desenvolvida pela *Kronos*¹⁶⁹ e descobriu que a dificuldade em se posicionar no mercado de trabalho era o algoritmo.¹⁷⁰ A aleatoriedade dos algoritmos pode estar presente nos processos de recrutamento e seleção nas mais variadas formas como, por exemplo, no sistema de monitorização facial que aprende que as pessoas que espirram são as que tem melhor desempenho nos testes de triagem.¹⁷¹ O candidato que espirra por óbvio não tem um desempenho melhor do candidato que não espirra. Ocorre que essa coincidência faz com que o sistema aprenda e estabeleça uma correção paralela.¹⁷²

Os algoritmos de big data podem apresentar correlações inexplicáveis em relação a um comportamento de um indivíduo. Um perfil de um candidato medido por correlações aleatórias pode resultar vieses arbitrários, provocando efeitos discriminatórios no domínio da contratação de trabalhadores. Nesse contexto, sobre a detecção de padrões algorítmicos na contratação afirma André Jobim de Azevedo e Vitor Kaiser Janh que:

Ao passo que a ciência dos algoritmos visa detectar padrões nos dados para fazer previsões futuras, estas não representam necessariamente a realidade, mas uma versão derivada da mineração de dados, incluindo os possíveis vieses humanos e preconceitos refletidos nos dados, no algoritmo ou no modelo aprendido. Assim, um algoritmo de contratação que seleciona candidatos comparando-os com os atuais funcionários de um empregador (modelo lookalike audiences) tenderá a reproduzir os vieses anteriormente existentes caso as práticas de contratação anteriores excluíssem certos

¹⁶⁹ Kronos é uma empresa de gerenciamento da força de trabalho que dentre outras funções utiliza o aprendizado de máquina nos processos de recrutamento e seleção.

¹⁷⁰ O'Neil, C. Personality Tests Are Failing American Workers. Bloomberg View, 18 January 2018. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/view/articles/2018-01-18/personality-tests-are-failing-american-workers>. Acesso em: 19 de agosto de 2022.

¹⁷¹ Allan Consta, Chris Cheung e Max Langenkamp. Hiring Fairly in the Age of Algorithms. Cornell University, arXiv: 2004.07132. Disponível em: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/2004/2004.07132.pdf>, p.12. Acesso em: 10 de agosto de 2022.

¹⁷² As correlações aleatórias dos algoritmos muitas vezes não produzem resultados verdadeiros de causa e efeito. Por exemplo um algoritmo usado para avaliar se concede ou não crédito para uma pessoa que deseja comprar uma casa. O algoritmo pode correlacionar o risco de conceder um crédito a pessoas que possuem ou não um cachorro. O fato é que ter um cachorro não significa que a pessoa possui uma casa com certas características que vai indicar o seu nível econômico financeiro. V.Madhumita Murgia. Algorithms drive online discrimination, academic warns. Financial Times, 12, Dezembro, 2019. Disponível em: <https://www.ft.com/content/bc959e8c-1b67-11ea-97df-cc63de1d73f4>. Acesso em: 26 de agosto de 2022.

grupos (por exemplo, se a empresa contratou majoritariamente homens, esta prática será percebida e replicada pelo algoritmo).¹⁷³

A publicidade direcionada de vagas e os algoritmos de triagem e pontuação de currículo podem promover classificação discriminatória dos candidatos nos processos de recrutamento e seleção. As ferramentas podem segmentar vagas conforme o gênero, estado gravídico, localidades, faixa etária, etnia, dados demográficos, código de endereçamento postal, qual bairro o candidato mora e o índice de criminalidade daquela região por exemplo. Caso mais conhecido sobre o tema no âmbito da seleção de candidatos corresponde a ferramenta de triagem de currículo utilizada pela Amazon. Milena da Silva Rouxinol ao abordar o tema destacou que:

O sistema visava facilitar o recrutamento, identificando os candidatos mais ajustados ao perfil pretendido. Para produzir esse output, foi alimentado pelos programadores com dados provenientes dos trabalhadores da empresa ao longo dos últimos dez anos, período durante o qual a mão de obra havia sido muito predominantemente masculina. Sucedeu, com explicavam os investigadores, que o sistema aprendeu a reconhecer palavras associadas a aptidões profissionais relevantes e, entre elas, encontravam-se menções ao gênero masculino, quer diretas (identificação do sujeito em causa como homem), quer indiretas (nomes, etc). Essa consequência, penalizou todos os currículos femininos, através da desvalorização de todas as menções a esse gênero (como, por exemplo, a informação de formação numa escola feminina).¹⁷⁴

Em um estudo preparado com uma bolsa da Agência Federal Antidiscriminação da Alemanha, o Dr. Carsten Orwat do instituto de avaliação tecnológica e análise de sistemas¹⁷⁵ elaborou um documento contendo vários exemplos da utilização dos algoritmos de contratação na esfera laboral com potencialidades discriminatórias que

¹⁷³ AZEVEDO, André Jobim de; JAHN, Vitor Kaiser. Direito do Trabalho e novas tecnologias: inteligência artificial, big data e discriminação pré-contratual. Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, v. 23, p. 19-28, 2020.

¹⁷⁴ Milena da Silva. In: O Agente algorítmico – licença para Discriminar? (um olhar sobre a seleção de candidatos a trabalhadores através de técnicas de inteligência artificial). Direito digital e inteligência artificial: diálogos entre Brasil e Europa/ A. Barreto Menezes Cordeiro [et al.]; Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p.1017.

¹⁷⁵ “O Instituto de Tecnologia de Karlsruhe (em alemão: Karlsruher Institut für Technologie (KIT)) é uma universidade técnica estatal da Alemanha, localizada na cidade de Karlsruhe e mantida pelo estado de Baden-Württemberg. Foi fundado em 1 de outubro de 2009 mediante a fusão da Universidade de Karlsruhe (hoje campus sul) e o Forschungszentrum Karlsruhe (Centro de Pesquisa de Karlsruhe, hoje campus norte), reunindo capacidades de uma das mais antigas universidades da Europa (fundada em 1825) com competências de um centro de pesquisa ativo principalmente na área da energia nuclear”. INSTITUTO DE TECNOLOGIA DE KARLSRUHE. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2021. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Instituto_de_Tecnologia_de_Karlsruhe&oldid=61122761>. Acesso em: 10 set. 2022.

levaram a não contratação do trabalhador. O primeiro caso é contratação de freelancers realizada pela plataforma *on line* TaskRabbit e Fiverr. Foram analisados o perfil de 3.707 pessoas em 30 cidades durante o período de 5 anos. Foi descoberto que o algoritmo da plataforma *on line* de contratação de freelancers apresentava uma classificação de origem étnica. As mulheres com a cor da pele branca recebeu 10% menos classificações do que homens com as mesmas qualificações. Além disso, os negros receberam pontuações de avaliação significativamente mais baixas do que outras ofertas de outras pessoas com características semelhantes.¹⁷⁶

Em outro caso de contratação por aprendizado de máquina, as plataformas especializadas em contratação apresentavam um motor de busca que gerava tratamento desigual nos processos de recrutamento e seleção de candidatos. Os candidatos submetiam os currículos com seus dados para a plataforma que executava uma triagem automática na seleção dos candidatos. Ou seja, uma decisão automatizada que realizava o tratamento de dados extraídos dos currículos por meio de um algoritmo. Ao analisar os dados de 355.000 candidatos a emprego observou-se que o motor de busca do algoritmo não selecionava candidatos de determinadas regiões demográficas ou de determinada etnia, e sim experiência de trabalho e indicadores de idade. A distribuição de currículos pelo algoritmo também foi menor em relação ao gênero feminino. Em relação aos grupos profissionais os currículos tinham melhor distribuição para os homens do que para as mulheres.¹⁷⁷

Um caso específico também envolvendo discriminação por idade. O Instituto Dinamarquês para os Direitos Humanos procurou o Ministério Público para fornecer informações de que agências de recrutamento *on line* estavam permitindo o cadastro no banco de dados de currículos com perfil específico relacionados ao nível de escolaridade até uma certa idade. Os algoritmos controlavam as informações, não permitindo o encaminhamento de grupos ou perfis que apresentavam idade acima de 50 anos apesar de larga experiência.¹⁷⁸

Os preconceitos dos algoritmos seja ele inconsciente ou não pode levar a exageros em relação a determinados grupos, minorias étnicas que buscam se colocar no mercado de trabalho. Em determinadas situações, o enviesamento e os

¹⁷⁶ CARSTEN, Orwat Diskriminierungsrisiken durch Verwendung von Algorithmen, Nomos, 2019, p.36.

¹⁷⁷ Ibid., p.37 e 38.

¹⁷⁸ Ibid., p.39

preconceitos dos algoritmos pode deslocar as melhores oportunidades com mais frequência para homens do que as mulheres. Há uma inclinação de que no recrutamento inteligente os processos de seleção sejam contaminados por uma tendência algorítmica muito embora há poucos estudos empíricos sobre o tema.¹⁷⁹

O primeiro caso envolvendo o tratamento de dados por meio de uma decisão algorítmica enviesada nos processos de recrutamento e seleção ocorreu na UK, quando a St George's Hospital Medical School em Londres decidiu desenvolver um sistema informático para analisar os candidatos na década de 1970. Em 1988, a Comissão para a Igualdade Racial encontrou provas de que houve discriminação no hospital. Isto porque ao longo de anos o Hospital ao tratar dados curriculares por análise humana negava um número relativo de entrevistas do gênero feminino ou por não serem consideradas europeias. O algoritmo utilizou essa fonte de entrada de dados (*in put*) para produzir uma decisão automatizada de não seleção ou contratação em análise futuras de contratação.¹⁸⁰

O impacto dos algoritmos na tomada de decisão é uma realidade porquê de certa forma auxilia os empregadores a escolher a melhor opção para o preenchimento de uma vaga. Um relatório recente nos EUA apontou que 55% dos gestores de recursos humanos de empresas norte americanas estão dispostas a implantar nos próximos 5 anos os mecanismos de inteligência artificial nos processos de recrutamento e seleção.¹⁸¹ LinkedIn, provavelmente o maior site profissional de redes sociais do mundo utiliza portal de recrutamento com cerca de 250 milhões de usuários ativos, oferecendo aos empregadores classificações algorítmicas de candidatos com base na sua aptidão.¹⁸²

A forma humana de escolha de um trabalhador no processo de seleção e recrutamento trabalha com dados limitados. Conforme exposto em tópico anterior, a

¹⁷⁹ Rovatsos, M., Mittelstadt, B., & Koene, A. (2019). Landscape Summary: Bias in Algorithmic Decision-Making: What is bias in algorithmic decision-making, how can we identify it, and how can we mitigate it? UK Government. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/landscape-summaries-commissioned-by-the-centre-for-data-ethics-and-innovation>. Acesso em: 26 de agosto 2022.

¹⁸⁰ Garcia, M. (2016). Racist in the machine: The disturbing implications of algorithmic bias. *World Policy Journal*, 33 (4), 111-117.

¹⁸¹ Dastin, J. Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women: Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight/amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK08G>. Acesso em: 09 set. 2022.

¹⁸² LinkedIn. Disponível em: <https://news.linkedin.com/about-us#statistics>. Acesso em: 02 set. 2022.

base legal do consentimento e a observação do princípio da finalidade é fundamental para o titular do dado ter conhecimento e aceitar os limites de tratamento dos seus dados quando o currículo é entregue ao empregador ou a empresa de recrutamento. Importante ressaltar que no processo de seleção e recrutamento o empregador tem acesso a dados comuns e por vezes dados sensíveis, o que por si só gera uma potencialidade de ocorrer algum tipo de discriminação.

Nos modelos de aprendizado de máquina orientado a dados, em virtude da quantidade ilimitada de dados de entrada (in put), o algoritmo encontra dificuldade para descrever a noção de um “bom empregado”, o que seria perfil ideal, bem como conceitos relacionados a minoria, etnia, gênero, raça e grupos menos favorecidos. Nesse contexto, face a utilização de variáveis neutras no recrutamento de um trabalhador, o algoritmo acaba discriminando e enviesando suas decisões automatizadas na seleção de um candidato. Não se pode olvidar que até mesmo os preconceitos gerados por programadores humanos que alimentam os dados de entrada (in put) podem provocar discriminação. A Doutora em filosofia especialista em sociologia do trabalho Didem Ozkiziltan e a Anke Hassel Professora de Políticas Públicas e análises comparativas no mercado de trabalho ao abordarem o tema na obra *Inteligência Artificial no trabalho: uma visão geral da literatura* destacaram o seguinte:

(...)Para muitos, os preconceitos incorporados nos sistemas de inteligência artificial e a facilitação tecnológica de práticas de trabalho não padronizadas são fontes importantes deste problema. Relativamente aos preconceitos, os observadores insistem que os preconceitos dos programadores humanos, que são predominantemente jovens, brancos, altamente educados, e homens são um importante motivo de preocupação. Isto porque este grupo de trabalhadores, como os críticos salientam, constrói o seu *ethos* de trabalho em torno de ideias relacionadas com o elevado desempenho do trabalho, tais como a maximização da produtividade, desenvolvimento de competências, garantia de sucesso e aptidão cultural. Assim, por exemplo, quando as empresas optam por entrevistas de vídeo pré-gravadas, que são depois analisadas por algoritmos alimentados por IA, os empregadores podem acabar por descartar imigrantes, entrevistados nervosos ou aqueles que não correspondem ao estereótipo construído dentro do algoritmo pelos seus programadores humanos. Esta é uma licença para discriminar e as pessoas cujas vidas e oportunidades estão literalmente a ser moldadas por estes sistemas não têm qualquer hipótese de se imporem. ¹⁸³

¹⁸³ No original: For many, biases embedded in AI systems and the technology’s facilitation of non-standard work practices are important sources of this problem. Regarding biases, observers insist that the prejudices of the human programmers, who are predominantly young, white, highly educated, and male, are an important matter of concern. This is because this group of workers, as the critics point out, build their work ethos around high work performance-related ideas, such as productivity maximisation,

Na visão de Erik Brynjolfsson e Andrew McAfee existe uma grande preocupação com os padrões de enviesamento enraizados em dados.¹⁸⁴ Segundo o Comitê Económico Social Europeu¹⁸⁵, os dados incorporados nos sistemas de aprendizado de máquina quase nunca são neutros, sendo fáceis de manipular, podendo ser tendenciosos e acabar refletindo preconceitos e preferências culturais, e de gênero. Os algoritmos que utilizam dados tendenciosos são, assim, altamente susceptíveis de moldar os seus resultados, baseando-se nas tendências e preferências incorporadas nos dados, o que pode perpetuar práticas discriminatórias anteriores.¹⁸⁶

Por exemplo, mesmo antes de ser colocada em prática, a Amazon recuou com o projeto da ferramenta de recrutamento por inteligência artificial, uma vez que os algoritmos foram encontrados para favorecer os candidatos masculinos em detrimento dos femininos. Os especialistas em aprendizagem mecânica da Amazon revelaram que esta prática discriminatória ocorreu porque o sistema foi alimentado com os dados de recrutamento da própria empresa dos dez anos anteriores, a partir dos quais o sistema aprendeu que os candidatos masculinos eram mais aceitáveis no mercado para ocupar a função.¹⁸⁷ Da mesma forma, uma equipa de investigadores descobriu que enquanto o Google mostrava 1.852 vezes anúncios de candidatos a emprego

competence development, success assurance and cultural fitness. Thus, for instance, when companies opt for pre-recorded video interviews, which are then analysed by AI-powered algorithms, the employers could end up discarding immigrants, nervous interviewees or those who do not correspond to the stereotype built within the algorithm by its human developers. According to Meredith Whittaker, a co-founder of the AI Now Institute, this is 'a license to discriminate... [a]nd the people whose lives and opportunities are literally being shaped by these systems don't have any chance to weigh in'. Ozkiziltan, Didem & Hassel, Anke. (2021). Artificial Intelligence at Work: An Overview of the Literature. Disponível em: <https://10.13140/RG.2.2.11440.28169>. Acesso em: 12 set. 2022.

¹⁸⁴ BRYNJOLFFSON, E. & MCAFEE, A. The Business of Artificial Intelligence: What It Can — and Cannot — Do for Your Organization [Online]. Harvard Business Review. Disponível em: <https://hbr.org/cover-story/2017/07/the-business-of-artificial-intelligence>. Acesso em 02 de set 2022.

¹⁸⁵ EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE. (2017). Artificial Intelligence - the Consequences of Artificial Intelligence on the (Digital) Single Market, Production, Consumption, Employment and Society (Own-Initiative Opinion), Oj C 288, 31.8.2017 [Online]. Disponível em: <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/artificial-intelligence-consequences-artificial-intelligence-digital-single-market-production-consumption-employment-and> Acesso em: 12 set. 2022.

¹⁸⁶ HAENLEIN, M. & KAPLAN, A. A Brief History of Artificial Intelligence: On the Past, Present, and Future of Artificial Intelligence. California Management Review, 61,2019, p.5-14.

¹⁸⁷ DASTIN, J. Amazon Scraps Secret Ai Recruiting Tool That Showed Bias against Women [Online]. Reuters. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight-idUSKCN1MK08G>. Acesso em: 07 de set. 2022.

masculino para um serviço de coaching de carreira para empregos executivos mais bem pagos, este número baixou para 318 para candidatas a emprego feminino.¹⁸⁸

A Professora Milena da Silva Rouxinou no artigo “o agente algorítmico – licença para discriminar” trouxe um caso emblemático envolvendo a utilização do algoritmo no serviço público de emprego da Áustria. Em síntese a Professora aponta que:

À parte os jovens com idade até 25 anos, beneficiárias de medidas de incentivo mais enérgicas, o sistema em causa visava categorizar os desempregados, ordenando-os em distintos grupos, para depois, a cada um serem atribuídos apoios diferentes, nomeadamente ao nível da formação oferecida. Esta categorização assentava na maior ou menor probabilidade de sujeitos obterem emprego – calculada entre outros aspectos, em função dos dados estatísticos sobre o que as pessoas são mais ou menos facilmente contratadas, em razão da idade, sexo, condições de saúde, etc. Assim, os integrados na categoria A (desempregados com probabilidade superior a 66% de obter emprego com duração de, pelo menos, três meses, nos sete meses subsequentes) beneficiariam de menos apoios, por se assumir ser provável encontrarem trabalho sem formação adicional; os inseridos na categoria C (probabilidade inferior a 25% de conseguirem emprego por, pelo menos, seis meses, nos dois anos subsequentes) também contariam com poucos apoios, por existirem incremento significativo da sua empregabilidade; finalmente, os incluídos na categoria B, recortada negativamente (os não pertencentes às duas categorias anteriores) seriam destinatários de medidas de apoio mais musculadas. Porém, analistas apontaram a esta ferramenta a crítica dela proporcionar um resultado de desvantagens cumulativas e de prolongar, ou agravar, discriminação já enraizadas – sobretudo e, em síntese, por não priorizar, ao contrário, pessoas já prejudicadas pelo habitual funcionamento do mercado de trabalho.¹⁸⁹

A caixa preta e a obscuridade dos algoritmos revelam uma falta de transparência que pode conduzir a consequências legais de discriminação algorítmica¹⁹⁰ na contratação laboral e violar o princípio da igualdade. A conjugação

¹⁸⁸ GIBBS, S. Women Less Likely to Be Shown Ads for High-Paid Jobs on Google, Study Shows [Online]. The Guardian. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2015/jul/08/women-less-likely-ads-high-paid-jobs-google-study>. Acesso em: 07 de set. 2022.

¹⁸⁹ Milena da Silva. In: O Agente algorítmico – licença para discriminar? (um olhar sobre a seleção de candidatas a trabalhadores através de técnicas de inteligência artificial). Direito digital e inteligência artificial: diálogos entre Brasil e Europa/ A. Barreto Menezes Cordeiro [et al.]; Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p.1019.

¹⁹⁰ “Fundamentalmente, estes algoritmos usam grandes quantidades de dados de um domínio específico para tomar uma decisão que otimiza um resultado desejado. Isso é feito por meio de treinamento para reconhecer padrões e correlações profundamente internas, conectando os muitos pontos de dados aos resultados desejados e este processo de busca de padrões é muito mais simples quando estes dados são rotulados com o resultado desejado. Este processo de busca de padrões é muito mais fácil quando os dados são rotulados com o resultado desejado, por exemplo “gato” versus “não gato”; “clicado” versus “não clicado”; jogo perdido” versus “jogo vencido” podendo, então, basear-se em seu amplo conhecimento destas correlações para tomar melhores decisões que tomaria um ser humano. A inteligência Artificial é muito bem vinda na eliminação de tarefas pesadas e repetitivas, mas podemos nos deparar por vieses, como já exposto. Uma inteligência artificial que concede um salário mais alto a um empregado homem do que a uma mulher terá viés discriminatório sexista, assim como

da Inteligência Artificial com o *big data* nos processos de recrutamento e seleção pode proporcionar algumas facilidades para o empregador que busca reduzir custos na contratação. É na triagem automatizada que o recrutador seleciona o candidato que apresenta o melhor desempenho para a função diante de milhares de currículos que são recebidos pela empresa.

Pauline Kim¹⁹¹ retrata bem essa situação quando a segmentação de perfis pode ser selecionada com base em inúmeros dados que são disponibilizados pelos usuários nas redes sociais. Muitas vezes a exteriorização de gostos, preferências e a contínua exposição nas redes sociais permite que os algoritmos tracem perfis de determinados grupos de candidatos em que os empregadores podem utilizar como base para tomar uma decisão de não-contratação e gerar efeitos discriminatórios.¹⁹²

Não se pode olvidar que o Direito do trabalho foi alcançado pelas ferramentas da inteligência artificial. Tratamento de dados no contexto laborativo está presente desde a fase pré-contratual. A decisão algorítmica não está ligada somente ao monitoramento do trabalhador ou controle da jornada de trabalho. Os dados de treinamento que são fornecidos para a inteligência artificial produzem uma decisão automatizada que reflete nos processos de contratação laboral. O grande problema da decisão algorítmica para alcançar uma escolha nos processos de recrutamento e seleção de candidatos não está necessariamente ligado somente as questões protegidas Direito Antidiscriminação.

Não se pode olvidar que o empregador tem a liberdade de contratar objetivamente o trabalhador que tenha maior aderência e aptidão para ocupar o cargo. Ocorre que o empregador aos buscar as ferramentas de inteligência artificial no recrutamento e seleção não só faz jus aos benefícios do sistema. Vieses discriminatórios, escolhas aleatórias, falta de transparência e a opacidade dos

aquela que priorize ou elimine homens ou mulheres, mais jovens ou idosos, tendo viés por idade”. CARLOTO, Selma Regina; DANTAS, T. S. Inteligência artificial: os segredos e preconceitos de seus algoritmos. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 85, p. 991-1000, 2021.

¹⁹¹ “O Facebook sabe de tudo o que fazemos dentro dele, mas não só; também sobre nosso comportamento offline. Sabe do que gostamos, quem são nossos amigos, quais links clicamos, para onde viajamos e com o que gastamos nosso dinheiro”. KIM, Pauline. Big Data and Artificial Intelligence: new challenges for workplace equality. University of Louisville Law Review, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3296521>. Acesso em 26 de agosto 2022.

¹⁹² Danah Boyd, Karen Levy, Alice Markwich. The Networked Nature of Algorithmic Discrimination, in: Data and Discrimination: collected essays, Open Technology Institute/ New America, 2014, p. 51-58. Disponível em: https://timlibert.me/pdf/2014-Data_Discrimination_Collected_Essays.pdf. Acesso em: 14 de agosto 2022.

algoritmos compreende uma caixa preta muitas vezes revestida de uma criação intelectual legalmente protegida.

A decisão automatizada pode gerar efeitos discriminatórios ou não no resultado de um processo de seleção e recrutamento de candidatos. Independente da escolha do empregador e a base de dados utilizadas para alimentar os métodos de inteligências artificial, é preciso viabilizar a todo e qualquer trabalhador que participar de um processo seletivo em que seus dados são coletados mecanismos de controle para entender o conjunto de instruções que levaram a não contratação ou um resultado discriminatório pelo recrutamento inteligente.

A opacidade dos mecanismos de inteligência artificial nos processos de recrutamento e seleção precisam ser contestadas pelos trabalhadores que submetem ao recrutamento inteligente. Seja em razão da falta de domínio de como os algoritmos funcionam, seja pela falta de compreensão legítima de como os dados foram tratados e qual verdadeiramente a finalidade e o direcionamento de uma decisão algorítmica que objetivamente poderá repercutir nas esferas de liberdade e privacidade do trabalhador.

3.2.4 – Revisão da Decisão Automatizada no recrutamento e seleção na LGPD e GDPR

As decisões individuais automatizadas cujo tratamento de dados é realizado por meio de um algoritmo encontram-se previstas, respectivamente, no artigo 22 do Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR)¹⁹³ e no artigo 20 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). A matéria não tinha previsão expressa na Convenção 108¹⁹⁴ que tratou de documentos importantes acerca do Direito da proteção de dados na Europa. Foi na Diretriz nº95/46/CE¹⁹⁵, de 24 de outubro que houve o reconhecimento aos titulares dos dados o direito de não ficarem sujeitos às

¹⁹³ Regulamento (EU) 2016/679 de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e a livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE.

¹⁹⁴ *Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, da OCDE de 1980 – Convenção para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal.

¹⁹⁵ Relativa a proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e a livre circulação desses dados.

decisões individuais automatizadas. O pressuposto de aplicação e reconhecimento de uma decisão cujo tratamento de dados é realizado por meio de algoritmo deve obedecer aos seguintes fundamentos de aplicação na visão de A. Barreto Menezes Cordeiro¹⁹⁶: “(i) uma decisão; (ii) tomada exclusivamente ou unicamente com base no tratamento automatizado; (iii) que afete os interesses do titular dos dados ou produza efeitos na sua esfera jurídica”.

Nesse sentido, os artigos 22¹⁹⁷ da GDPR e 20¹⁹⁸ da LGPD não se aplicam a todas as decisões automatizadas, mas somente em relação àquelas que repercutem na esfera jurídica do titular dos dados ou afetem os seus interesses. Com efeito, as decisões algorítmicas aplicadas nos processos de recrutamento e seleção sobretudo aquelas que geram efeitos discriminatórios ou decisões baseadas em critérios aleatórios e até mesmo subjetivos que resultem na não contratação podem afetar os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade. O interesse deve ser realmente jurídico e não simplesmente baseada em especulações e curiosidades de como o algoritmo decidiu.¹⁹⁹ A exemplo dos casos citados no capítulo anterior o direito de revisão tem amparo normativo na LGPD. Se no recrutamento inteligente, por exemplo, a decisão automatizada gerou discriminação dos candidatos por conta da idade, ou do gênero, etnia. Ou no caso em que a decisão no recrutamento inteligente não contratou a mulher por estar em idade fértil ou por ideologia política.

Definido o âmbito de incidência das decisões automatizadas importante trazer a discussão os aspectos de revisão, ou direito a explicação de uma decisão automatizada que repercute na esfera jurídica do trabalhador cujos dados foram

¹⁹⁶ A. Barreto Menezes Cordeiro. In: *Decisões individuais automatizadas à luz da RGPD e da LGPD. Direito digital e inteligência artificial: diálogos entre Brasil e Europa*/ A. Barreto Menezes Cordeiro [et al.]; Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p.265.

¹⁹⁷ CAPÍTULO III -Direitos do titular dos dados. Artigo 22. Decisões individuais automatizadas, incluindo definição de perfis1. O titular dos dados tem o direito de não ficar sujeito a nenhuma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar.

¹⁹⁸ Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência

¹⁹⁹ BECKER, Daniel; FERRARI, Izabella. Ad astra per aspera: postergação da LGPD e revisitação do art. 20, § 1º. Artigo é responsável por criar o pequeno feixe de regulação de aplicações de IA, como as decisões automatizadas. Jota, Regulação e novas tecnologias. 09 de mai. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/ad-astra-per-aspera-postergacao-da-lgpd-e-revisitacao-do-art-20-%c2%a7-1o-09052020>. Acesso em: 22 de set. 2022.

objetos de tratamento no recrutamento inteligente. A lógica de revisão ou direito à explicação de uma decisão automatizada contempla uma explicação inicial na própria constituição federal em seu artigo 7º, XXVI, onde aponta que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) proteção em face da automação, na forma da lei”. Esse artigo soma-se a atual previsão do artigo 20 da LGPD que franqueia ao trabalhador na hipótese de sentir-se prejudicado no recrutamento inteligente a buscar revisão das decisões algorítmicas relativas à classificação do seu perfil, ou quando afetar algum interesse particular.

A constituição federal deve ser interpretada com o microsistema protetivo de dados. Franquear ao trabalhador a possibilidade de ter informações claras e precisas e visitar a decisão algorítmica nos processos de recrutamento e seleção é reconhecer o direito ao tratamento de dados com transparência em obediência aos princípios do artigo 6º da LGPD em especial ao da finalidade, adequação e necessidade. Assim, importa assinalar que a metodologia de aprendizado de máquina para o treinamento dos métodos de inteligência artificial no recrutamento e seleção de empregados somente seria inteligível, transparente e compreensível se permitisse ao titular do dado (trabalhador) compreender os critérios que executa as decisões. Ocorre que apesar de previsto o direito de revisão, a revisão humana não foi contemplada objetivamente na LGPD tal como previsto no artigo 22 da GDPR o que coloca em riscos os direitos de informação algorítmica nos processos de recrutamento e seleção.

Segundo a própria dicção legal do artigo 20 da LGPD o direito de solicitar a revisão a respeito do uso de algoritmos ou sistemas automatizados de tomadas de decisão no recrutamento inteligente não está ligado a revisão por uma intervenção humana, tampouco não deixa claro o que se entende por um “direito de informação” e “direito de explicação” o que merece maiores reflexões e apontamentos em razão da ausência de regulação específica sobre o tema.

3.2.5 – Direito à explicação e o Direito à revisão das decisões automatizadas de recrutamento e seleção

O Treinamento dos métodos de inteligência artificial que executam o processo de seleção e recrutamento estão sujeitos a revisão conforme artigo 20 da LGPD. Ou seja, uma decisão cujo tratamento de dados é realizado por meio de algoritmo no contexto de um recrutamento inteligente está sujeito ao controle pelo titular do dado. O trabalhador ou candidato a disputa de uma vaga caso seja eliminado ou desclassificado, ou que tenha resultado na sua não contratação, ou ainda sofrido alguma espécie de discriminação algorítmica que tenha afetado algum interesse jurídico relacionado ao seu perfil profissional tem a faculdade de se insurgir contra o algoritmo de decisão.

A LGPD não deixa claro o contexto do que significa “o direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais.” Assim, a interpretação teleológica do artigo 20 da LGPD no tocante ao direito de revisão está fundamentada no direito de contestar ou obter esclarecimentos acerca dos fundamentos que ensejaram aquela decisão automatizada.

Apesar de omissa no nosso microsistema de proteção de dados, o direito à explicação decorre do princípio da transparência que garante aos titulares dos dados “informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento”.²⁰⁰ Igualmente na GDPR o direito à explicação e revisão na LGPD surge a partir de três aspectos principais: “o princípio da transparência, o direito à informação e como um pressuposto para o exercício dos outros direitos e, particularmente, do direito a requerer revisão das decisões automatizadas.”²⁰¹

²⁰⁰ Artigo 6º da Lei de Proteção de Dados Brasileira, “as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: (...) VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial” BRASIL. Senado Federal. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 24 set. 2022.

²⁰¹ SOUZA, Carlos Afonso; PERRONE, Christian; MAGRANI, Eduardo. O direito à explicação entre a experiência europeia e sua positivação na LGPD. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; BIONI, Bruno (org.). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Edição do Kindle. p. 273.

Para Doshi e Kortz compreender o Direito à explicação e a revisão das decisões automatizadas importante indagar quais são os critérios que levaram à decisão, e se em situações semelhantes resultaria em decisões diferentes.²⁰² Há uma evidente obscuridade da LGPD sobretudo no artigo 20 que trata da revisão das decisões automatizadas. Espera-se que a própria ANPD em sua agenda regulatória exerça um papel fidedigno e em tempo razoável no sentido normatizar o tema com *guidelines* específicas notadamente no que diz respeito aos critérios utilizados no treinamento dos métodos de inteligência artificial nos processos de recrutamento e seleção. A amplitude do direito à explicação e revisão carece de regulação específica principalmente quando os critérios adotados pelo aprendizado de máquina apresentam vieses de preconceito na tomada de decisão.

A discriminação algorítmica pode estar embutida na caixa preta dos algoritmos. A falta de transparência, integridade e critérios aleatórios podem contaminar o recrutamento inteligente. Inquestionável o fato de que o empregador selecionará o melhor candidato para o preenchimento da vaga. Ocorre que quando utilizado os softwares de recrutamento nos processos seletivos, em razão da quantidade de dados de entrada (in put) que alimenta o sistema, os mecanismos de predição e decisão podem apresentar erros, resultando em discriminação algorítmica, ou critérios aleatórios de não contratação.

Importante ressaltar que uma decisão automatizada injusta, seja ela com viés discriminatório ou não, eivados de fatores vedados ou por erros estatísticos na coleta de dados ou até mesmo problemas no código fonte do algoritmo em contabilizar incorretamente os dados disponíveis podem gerar limitação de direitos.²⁰³ Igualmente o algoritmo de decisão pode estar estatisticamente correto mas apresentar equívocos em relação a determinados grupos.²⁰⁴ Nesse sentido, os softwares utilizados em processos seletivos podem apresentar essas opacidades. E o direito à explicação funciona como importante elemento para o trabalhador se insurgir contra a decisão

²⁰² DOSHI-VELEZ, Finale et al. Accountability of AI Under the Law: the role of explanation. Cornell University, nov. 2017. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/1711.01134v1>. Acesso em: 28 set. 2022.

²⁰³ MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; BIONI, Bruno (org.). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Edição do Kindle.

²⁰⁴ Ibidem.

negativa de não contratação ou não seleção em razão de indícios de vieses discriminatórios.

A LGPD carece de urgente regulamentação sobre o tema, sendo certo que artigo 20 da LGPD não traz fundamentos precisos acerca dos direitos dos trabalhadores de revisão e explicação a ser exercido pelo trabalhador. Apesar do Direito a explicação decorrer do princípio da transparência (art. 6º, VI, art. 14, § 6º; art. 55-J, XIX da LGPD) e preceder ao próprio microssistema de proteção de dados²⁰⁵ e por via reflexa e indireta contemplar proteção normativa na própria constituição federal²⁰⁶, a utilização das técnicas de *machine learning* pelo empregador no recrutamento e seleção de candidatos ainda é muito controvertida em virtude das decisões serem contaminadas por vieses discriminatórios e aleatórios.

Um parâmetro normativo para a ANPD regular o tema é permitir o indivíduo afetado pelo algoritmo de decisão questionar as funcionalidades dos sistemas algorítmicos. O desafio ainda é atual na GDPR e pode servir como incentivo para o legislador pátrio regular o tema. Nesse sentido, Sandra Watcher e Brent Mittelstadt ambos Professores do Instituto de tecnologia da Universidade de Oxford propõe que:

Algumas explicações podem oferecer pouca informação significativa aos titulares dos dados, levantando questões sobre seu valor. Os controladores de dados têm interesse em não divulgar informações sobre seus algoritmos que contenham segredos comerciais, violem os direitos e liberdades de terceiros (por exemplo, privacidade) ou permitam que os titulares dos dados manipulem a tomada de decisões. As explicações das decisões automatizadas não precisam depender da compreensão do público em geral como os sistemas algorítmicos funcionam. Embora tal interpretabilidade seja de grande importância e deva ser buscada, explicações podem, em princípio, ser oferecidas sem abrir a caixa preta. Olhando para as explicações como um meio de ajudar um titular de dados a agir em vez de apenas entender, pode-se avaliar o escopo e o conteúdo das explicações de acordo com o objetivo ou a ação específica que se destinam a apoiar. Da perspectiva dos indivíduos afetados pela tomada de decisão automatizada, propomos três objetivos de explicação:

(1) informar e ajudar o indivíduo a entender por que uma determinada decisão foi tomada,

(2) fornecer fundamentos para contestar a decisão se o resultado for indesejado, e

²⁰⁵ Na análise de *credit scoring* o Direito à explicação está previsto na Lei 12.414/2011 – Lei do Cadastro Positivo (LCP). No artigo 5º, IV, tem o direito de conhecer os elementos e critérios para analisar o risco muito embora a legislação não faz referência a processos automatizados.

²⁰⁶ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:[...] XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

(3) entender o que precisaria mudar para obter um resultado desejado no futuro, com base no modelo de tomada de decisão atual.²⁰⁷

Ainda Lokke Moerel do Instituto de Direito, Tecnologia e Sociedade da Universidade de Tilburg na Holanda ao enfrentar o tema ainda com conturbada e indefinida solução acerca da extensão do direito de explicação e informação aponta que:

[...]Em relação as obrigações dos controladores em relação na tomada de decisão automatizada; eles devem fornecer aos indivíduos informações, uma explicação ou uma justificativa? A resposta é: todos os três. As principais razões subjacentes das leis de proteção de dados da UE são a prevenção da desigualdade e injustiça da informação. Essas razões só podem ser atendidas se os controladores não puderem se esconder atrás de algoritmos para a tomada de decisão individual automatizada. Para cumprir suas obrigações de proteção de dados, os controladores devem projetar, desenvolver e aplicar algoritmos de maneira transparente, previsível e verificável. Os controladores serão responsáveis pelo resultado e, portanto, terão que ser capazes de justificar, em última análise, os critérios com base nos quais a tomada de decisão automatizada ocorre.²⁰⁸

Ainda que o algoritmo tenha recebido todos os dados e informações de treinamento, uma decisão automatizada no contexto do recrutamento inteligente terá forte impactos na esfera de liberdades individuais dos trabalhadores. Novamente, chamamos a atenção para o fato de que inevitavelmente o futuro do trabalho será alcançado pelos algoritmos de métodos de inteligência artificial com grande base de dados e poder de computação. Não há óbice que nas relações corporativas o empregador utilize o recrutamento inteligente nos processos de seleção de candidatos desde que efetivamente seja garantido ao trabalhador o direito de efetiva revisão e explicação das decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados. A LGPD na tentativa de regular o tema, apesar de contemplar o direito de

²⁰⁷ Wachter, Sandra and Mittelstadt, Brent and Russell, Chris, Counterfactual Explanations Without Opening the Black Box: Automated Decisions and the GDPR (October 6, 2017). Harvard Journal of Law & Technology, 31 (2), 2018, Available at SSRN: Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3063289> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3063289>.

Acesso em: 23 set. 2022, p. 38-39.

²⁰⁸ Moerel, E.M.L. and Storm, Marijn, Automated Decisions Based on Profiling: Information, Explanation or Justification – That Is The Question! (March 20, 2019). Autonomous Systems and the Law (2019). Editors: Nikita Aggarwal, Horst Eidenmüller, Luca Enriques, Jennifer Payne, Kristin van Zwieten. Beck C. H., ISBN 978-3-8487-5733-6, Available at SSRN: Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3356631> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3356631>. Acesso em: 28 de set. 2022.

revisão, retrocedeu em termos de proteção ao trabalhador, porquanto a possibilidade de revisão não contempla o direito de obter uma intervenção ou revisão humana.

3.2.6 – Intervenção Humana no algoritmo de decisão de recrutamento e seleção: Rumo a construção de sistemas contestáveis.

A LGPD foi inspirada no regulamento europeu de proteção de dados. Para entender os reflexos da legislação europeia no microssistema de proteção dados brasileiros em relação a revisão humana das decisões automatizadas, cumpre trazer à baila o sentido normativo da GDPR. Inicialmente o direito à informação na GDPR está disposto no artigo 13²⁰⁹ da lei onde deve ser fornecido ao titular as razões de tratamento dos dados. Na descrição normativa do artigo 20 da LGPD, o titular de dados, ou seja, a pessoa natural a quem se referem os dados (LGPD, art. 3º, V)²¹⁰ tem o direito a “solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses”. Essa regra foi inspirada na possibilidade de intervenção humana em algumas decisões

²⁰⁹ “Arte. 13 GDPR. Informações a fornecer quando os dados pessoais são recolhidos do titular dos dados. (1) Quando os dados pessoais relativos a um titular de dados são coletados do titular dos dados, o controlador deve, no momento em que os dados pessoais são obtidos, fornecer ao titular dos dados todas as seguintes informações: (a) identidade e os detalhes de contato do controlador e, quando aplicável, do representante do controlador; (b) os dados de contacto do responsável pela proteção de dados, quando aplicável; (c) as finalidades do tratamento a que se destinam os dados pessoais, bem como a base legal para o tratamento; (d) se o tratamento se basear na alínea f) do n.º 1 do artigo 6.º, os interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por um terceiro; (e) os destinatários ou categorias de destinatários dos dados pessoais, se houver; (f) se for caso disso, o facto de o responsável pelo tratamento pretender transferir dados pessoais para um país terceiro ou organização internacional e a existência ou inexistência de uma decisão de adequação por parte da Comissão, ou no caso de transferências referidas nos artigos 46.º ou 47.º, ou a segunda parágrafo do n.º 1 do artigo 49.º, referência às garantias adequadas ou idóneas e aos meios de obtenção de uma cópia das mesmas ou quando tenham sido disponibilizadas.

²¹⁰ O titular do dado nesse caso é o trabalhador-candidato a disputa de uma vaga no processo de recrutamento inteligente. Importante deixar claro que os dados do trabalhador/titular/candidato de alguma forma serão objetos de tratamento pelo empregador ou pela área de recursos humanos da empresa. Tanto os dados extraídos do *big data* como os dados curriculares serão utilizados para o treinamento dos métodos de inteligência artificial na seleção dos candidatos. O algoritmo recebe os dados e informações de treinamento, observa os padrões faz a predição e executa uma decisão. Não há óbice na escolha de um perfil ou alguma preferência profissional. A salvaguarda do microssistema de proteção de dados é quando a decisão automatizada afeta algum interesse jurídico, e nessa perspectiva é necessário garantir ao titular os mecanismos de defesa humana ancorada no amplo direito à explicação.

automatizadas posta pela União Europeia como uma das salvaguardas do Artigo 22(3)²¹¹ da GDPR.

Na redação original da LGPD havia previsão expressa de que a revisão da decisão automatizada deveria ser realizada por pessoal natural através do §3º do artigo 20²¹² da Lei 13.709/2018 alterado pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 869/2018. Ocorre que esse trecho foi suprimido da LGPD em razão do veto do Presidente da República. Lamentavelmente o veto presidencial foi um retrocesso na salvaguarda das liberdades fundamentais do titular do dado. O exposto na redação atual não deixa claro os contornos do direito de revisão e explicação, sendo que em uma interpretação literal da lei, o direito de solicitar a revisão seria objeto de análise por outro sistema automatizado, e não mais por uma revisão humana.

No aprendizado de máquina onde o sistema acumula dados e informações para o treinamento dos métodos de inteligência artificial, a interpretação do direito de revisão precisa garantir ao titular do dado a mais ampla defesa dos seus interesses. Não se observa na LGPD, sobretudo no artigo 20, uma forma efetiva de controle das decisões automatizadas. Muito se preocupa com a qualidade dos algoritmos decisão principalmente em razão das potencialidades discriminatórias ou critérios aleatórios das decisões automatizadas. Com a supressão do § 3º do artigo 20 pela MP 869/2018 abriu-se um caminho sombrio para os empregadores que utilizam os métodos de inteligência artificial, visto que pelo contexto atual, as máquinas revisarão os aspectos decisórios das próprias máquinas.

A complexidade dos problemas computacionais necessita de uma atuação humana até mesmo para impedir ou evitar falhas de processamento, seja em razão de um viés ou tratamento indevido dos dados do titular. Conforme exposto

²¹¹ “Artigo 22 (3). Nos casos referidos nas alíneas a) e c) do n.º 2, o responsável pelo tratamento deve aplicar as medidas adequadas para salvaguardar os direitos e liberdades e os interesses legítimos do titular dos dados, pelo menos o direito de obter intervenção humana por parte do titular dos dados. responsável pelo tratamento, exprimir o seu ponto de vista e contestar a decisão”. GDPR EUROPA. (GENERAL DATA PROTECTION REGULATION). Regulamento (EU) 2016/1979 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/art-22-gdpr/>. Acesso em: 28 set. 2022.

²¹² Redação original da Lei 13.709/2018 antes do veto presidencial pela MP 869/2018 e projeto de lei de conversão nº7/2019“Art. 20 (...)§ 3º A revisão de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada por pessoa natural, conforme previsto em regulamentação da autoridade nacional, que levará em consideração a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados.”

anteriormente, a tomada de decisão no recrutamento inteligente pode apresentar resultados discriminatórios contra certo grupo de trabalhadores. Ou ainda o resultado de uma decisão automatizada no processo de seleção e recrutamento pode não atender os critérios de seletividade em razão da irretocável caixa preta dos algoritmos, proporcionando uma decisão aleatória de não contratação.

Mireille Hildebrand destaca que o algoritmo de decisão pode violar a dignidade da pessoa humana em razão da inconsistência e falta de transparência nos modelos utilizados.²¹³ Após a supressão do artigo 20 §3º da LGPD²¹⁴ não há previsão de revisão humana das decisões automatizadas realizadas em processos de seleção e recrutamento de candidatos a disputa de uma vaga de emprego. O retrocesso se limita ao direito de revisão onde o critério é que sistemas computacionais revejam as decisões dos próprios sistemas computacionais, o que não coaduna com um instrumento efetivo de proteção da liberdade e privacidade do trabalhador, principalmente quando está em jogo o tratamento e dados do trabalhador por meio de um algoritmo. Ao discorrer sobre o tema em questão Marco Almada assevera que:

Por exemplo, um algoritmo que use métricas de desempenho para decidir que funcionário demitir diante de uma crise pode falhar em levar em conta fatores, como as dinâmicas sociais entre funcionários, que seriam relevantes para um gestor humano. É possível, também, que um sistema contribua para a produção de resultados contrários à dignidade humana mesmo sem se valer de modelos incompletos ou discriminatórios. Por exemplo, um sistema de reconhecimento facial que consiga identificar de forma correta e justa os rostos de pessoas pertencentes a diferentes grupos étnicos podem ser utilizados como uma ferramenta para a implantação de políticas discriminatórias. Nestes casos a revisão humana seria particularmente relevante para forçar os responsáveis pelo tratamento de dados a considerar adequadamente os requisitos estabelecidos pela dignidade da pessoa humana. Tanto na visão da revisão como controle de qualidade quanto na visão de revisão como instrumento de dignidade, bem como nos híbridos possíveis entre estas posições, este direito é tratado como um direito instrumental, que tem valor para a promoção de um estado de coisas desejado. Para impedir que a incompetência, o dolo ou a culpa — seja na atuação de um revisor humano, seja na construção e uso de sistemas automatizados de revisão — tornem a revisão humana sem efeitos ou até mesmo lesiva aos direitos que pretende proteger, ou ao menos mitigar este risco, são necessárias abordagens jurídicas e tecnológicas que garantam que as decisões de um sistema computacional

²¹³ HILDEBRANDT, Mireille. “Privacy as protection of the incomputable self: from agnostic to agonistic machine learning.” *Theoretical Inquiries of Law*, v. 20, n. 1, 2019.

²¹⁴ A alteração da legislação com a supressão do artigo 20§ 3se contrapõe a tendência normativa da União Europeia, em que a GDPR (artigo 22(3)) estabelece que os titulares de dados têm o direito de expressar seu ponto de vista em relação às decisões automatizadas

podem ser sujeitas a um escrutínio real, que promova os interesses legítimos dos titulares de dados.²¹⁵

Ainda que a revisão humana fique fora de contexto na LGPD não se pode olvidar da atuação regulatória sobre o tema. A legislação de proteção de dados é embrionária no contexto da relação pré-contratual. Infelizmente até o momento não há uma interlocução objetiva entre o Direito do trabalho e a legislação de proteção de dados. No recrutamento inteligente, em razão do tratamento de dados por meio de um algoritmo na seleção de candidatos, as boas práticas de governança²¹⁶ devem ser seguidas pelo empregador, cabendo a própria ANPD definir os critérios a fim de minimizar os efeitos obscuros de uma decisão automatizada.

A fiscalização da ANPD tem papel importante em relação às decisões automatizadas. Nos processos de recrutamento e seleção de candidatos por inteligência artificial aplica-se o disposto no artigo 20§ 1º da LGPD em que o “O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial”. Nos casos em que o empregador invocar segredo comercial e industrial poderá a ANPD “realizar uma auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados” nos termos do artigo 20 § 2º.

Na adoção das técnicas de *machine learning* nos processos de recrutamento e seleção, o segredo industrial do código fonte pode representar sérios riscos as

²¹⁵ Almada, Marco. “Revisão Humana De Decisões Automatizadas.” Pós Debate, 2019.p.12.

²¹⁶ Seção II. Das Boas Práticas e da Governança.

Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

Seção I. Da Segurança e do Sigilo de Dados

Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

§ 1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no caput deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no caput do art. 6º desta Lei.

liberdades fundamentais do trabalhador. O algoritmo que recebeu as informações de treinamento para seleção de candidatos pode apresentar viés discriminatório no processo seletivo, ou ainda pela falta de transparência na decisão resultando em escolhas aleatórias.

Em um primeiro momento, em razão da inexperiência legislativa e regulatória sobre o tema, o caminho seguro para nossa legislação era manter a normativa tal como previsto no artigo 22 da GDPR no sentido da necessidade de revisão das atividades de tratamento de dados por métodos de inteligência artificial. Com efeito, diante da inexistência de controle humano dos algoritmos de decisão, aliado ao segredo do código fonte, ainda que ANPD realize auditoria para verificar os aspectos discriminatórios, a privacidade e os direitos da personalidade carecem de efetiva proteção normativa. Sobre o tema, com muita propriedade Selma Carloto e Thomas Kefas de Souza Dantas ponderaram que:

Se a própria empresa contrata uma auditoria externa para garantir a isenção e imparcialidade, o código-fonte será tratado por esta empresa, mas surge a questão da auditoria pela ANPD e permissão deste tratamento apenas em caso de ordem judicial, uma vez que há proteção legal sobre o sigilo do código fonte de titularidade da empresa. Há um aparente conflito entre a atividade fiscalizatória da ANPD, prevista na lei de proteção de dados, que objetiva proteger a privacidade e outros direitos de personalidade de status de direito fundamental constitucional, e a proteção ao sigilo previsto na lei de proteção ao software, também matéria constitucional de mesmo status, previsto inclusive no mesmo art. 5º da Constituição Federal.

Mas o que não podemos olvidar é da necessidade de se conceber uma efetividade ao art. 3º da Constituição Federal que nos obriga a buscar dirimir conflitos aparentes de forma a garantir o desenvolvimento da sociedade. Daí, apresentada a tese da lei da proteção ao sigilo, devemos apresentar a antítese da não proteção, e nos questionar se a não proteção ao sigilo conferiria um dano ao direito do titular do software sobre o seu ato, e a resposta é não, uma vez que o sigilo não influencia na possibilidade de se conferir proteção ao bem intelectual. **Em síntese, não é o direito de propriedade que conflita coma necessidade de acesso ao código-fonte, mas sim a proteção ao sigilo que conflita com o artigo 3º da constituição federal.**

No ano de 2014 a empresa de comércio eletrônico Amazon lançou um sistema algorítmico com o qual esperava otimizar recursos e economizar tempo e mão de obra, além de encontrar um sistema neutro de contratação de pessoal, mas não ocorreu o que se esperava e a Amazon teve que demitir o seu mais novo recrutador, já que este acabou sendo sexista.

O Algoritmo recebeu informações, no treinamento, de candidatos a empregos na Amazon por um período de 10 anos, sendo treinado para observar padrões. Ocorre que, a maioria destes candidatos eram homens, o que poderia ter resultado no preconceito que afetou sua tomada de decisão, já que a inteligência artificial é um programa e não faz juízo de valor. Desta forma, o algoritmo aprendeu sozinho que os candidatos do sexo masculino eram uma preferência.

[...] Em 2015, restou claro o viés sexista na seleção de candidatos pela empresa, principalmente daqueles que buscavam vagas mais técnicas e tipicamente masculinas, como desenvolvedor de software e onde os dados de treinamento eram na sua maioria de pessoas do sexo masculino. Em seguida, o algoritmo passou a penalizar currículos que incluíram a palavra feminino. O Programa foi revisado para tentar erradicar o preconceito, mas a Amazon não podia mais confiar nele e preferiu abandonar o projeto.

As preocupações vem se acentuando cada vez mais com a crescente utilização e adoção de métodos de machine learning. A adoção de técnicas de machine learning na contratação é extremamente controversa e impulsionada por preconceitos humanos, um problema antigo, mas com consequências atuais com a criação das novas tecnologias, chegando à necessidade de ser positivado pelo legislador, tendo o dispositivo legal entrado em vigor em setembro de 2020 e a autoridade fiscalizadora recém criada deverá aplicar sanções.

[...]A problemática maior vem sendo o uso dos métodos de machine learning em recrutamento, o que precisará ser auditado por outro software, como determinado pela Lei Geral de Proteção de Dados e em última instância não sendo eliminados estes aspectos a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, vinculada ao governo, deverá possuir uma nova tecnologia, que aparentemente ainda não existe para auditar as empresas que desrespeitem as normas de proteção de dados. (grifos nossos)²¹⁷

A ausência de intervenção humana no direito de revisão das decisões automatizadas provoca uma séria de reflexões acerca do futuro do Direito do Trabalho que está ancorado nos sistemas inteligentes de contratação. Os algoritmos de contratação são cada vez mais uma realidade no mercado. Não se pode atribuir única e exclusivamente a ANPD a competência para analisar as questões técnicas relacionadas aos sistemas de tomada automatizada de decisão tal como propõe o artigo 20§ 2º da LGPD. De fato, a autoridade desempenha papel importante no tocante a auditora para verificar os aspectos discriminatórios do algoritmo no recrutamento inteligente. Apesar da competência regulatória a ANPD deve buscar uma intercessão com os direitos instrumentais correlatos de forma a permitir a participação do titular do dado como sujeito protagonista para descortinar a caixa preta dos algoritmos. Nessa mesma linha de orientação assevera Marcela Barros e Camila Helena que:

O desafio é que algumas vezes, mesmo o agente de tratamento, não tem acesso preciso de todas estas informações, seja porque encomendou o algoritmo, ou parte dele, de terceiro, seja porque o algoritmo pode usar mecanismos de machine Clearing ou dep. Clearing. Muitas vezes, portanto, os resultados são atingidos sem que seja possível reconhecer os padrões adotados pela inteligência artificial, feitos com base em estatísticas e correlações sobre as quais os seres humanos não têm controle.

²¹⁷ CARLOTO, Selma Regina; DANTAS, T. S. Inteligência artificial: os segredos e preconceitos de seus algoritmos. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 85,2021 p. 991.

Ainda que haja dificuldade de compreensão, tal fato não afasta o direito à revisão de que é titular a pessoa humana afetada pelo uso dos dados. Neste cenário, ganha ainda mais relevância a adoção de salvaguardas adequadas pelos agentes de tratamento – se o algoritmo usado para determinado tratamento de dados se tornar uma caixa-preta, fechada em sua lógica, o controlador deverá adotar mecanismos para assegurar que do seu uso não se originem resultados que violem as normas de proteção da pessoa humana previstas no ordenamento, o que lhe impõe o dever legal de estar constantemente revisando o algoritmo, seja por meio de testes, ou de auditorias técnicas, internas ou externas, com adoção de procedimentos para garantir a tutela dos interesses de todas as pessoas afetadas.²¹⁸

Nesse sentido, a construção de um sistema contestável com a participação humana não se resume a máquina rever a decisão da própria máquina. Uma decisão automatizada no recrutamento inteligente que violar as liberdades fundamentais do trabalhador assegura ao titular o exercício do direito de petição como um pedido de informação e explicação perante a ANPD.²¹⁹ Assim, pode o trabalhador diante de uma decisão automatizada obter do controlador informações relacionadas a proteção de dados caso o algoritmo de decisão tenha violado alguma de suas liberdades fundamentais. Cabe a ANPD segmentar uma regulamentação própria no sentido de viabilizar o exercício do direito de petição. Observa-se que a intervenção humana no recrutamento inteligente da qual se defende é a verdadeira garantia de contestar ou questionar a decisão não se limitando às informações do controlador (art. 20 § 1º).

Infelizmente o alcance da intervenção humana nos algoritmos de decisão que recebe os dados no treinamento para seleção de candidatos não contempla previsão objetiva na LGPD. A agenda regulatória da ANPD não tem previsão para regular o tema, o que representa um retrocesso na proteção dos direitos fundamentais da liberdade e privacidade do trabalhador. Ademais, em que pese o retrocesso legislativo, a interpretação do direito de revisão não pode estar desvinculada da possibilidade de revisão humana das decisões. Isto porque o artigo 20 § 1º da LGPD precisa ser interpretado em conjunto com o artigo 6º, incisos I, VI e IX do mesmo diploma que tratam dos princípios da finalidade, transparência, autodeterminação

²¹⁸ FERNANDES, M. B. B.; OLIVEIRA, C. H. M. B. O artigo 20 da LGPD e os desafios interpretativos ao direito à revisão das decisões dos agentes de tratamento pelos titulares de dados. RDTec - Revista de Direito e as Novas Tecnologias, v. 08, p. 6, 2020.

²¹⁹ Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:[...] § 1º § 1º O titular dos dados pessoais tem o direito de peticionar em relação aos seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional.

informativa e não discriminação, e ainda o artigo 9º que prevê o direito de acesso às informações sobre o tratamento de dados.

Os algoritmos de inteligência artificial são responsáveis por muitas etapas no contexto da relação de trabalho. Não será diferente que no Direito do trabalho os processos de recrutamento e seleção de candidatos serão revestidos pela ampla automatização das decisões nessa fase pré-contratual. Os segredos do código-fonte dos algoritmos de decisão não podem assumir o protagonismo ao ponto de conflitar com os princípios da LGPD e a própria constituição federal. O direito de revisão humana das decisões automatizadas no recrutamento inteligente permite a proteção dos direitos dos trabalhadores, dentre eles o direito ao trabalho, à igualdade, a dignidade da pessoa humana, e principalmente a proteção a não discriminação e a privacidade.

CONCLUSÃO

O presente trabalho iniciou-se a partir de um projeto de investigação em relação aos impactos da Lei Geral de Proteção de dados nas relações de trabalho, em especial a utilização do aprendizado de máquina como instrumento de recrutamento e seleção de trabalhadores. Sob o ponto de vista jurídico, em um primeiro momento, o trabalho demonstrou a importância da legislação de proteção de dados como um microsistema regulatório a ser observado pelos empregadores que executam as atividades de tratamento de dados comuns e sensíveis. Pontuou-se que a ética e o *compliance* de dados são pressupostos básicos de adequação sem a qual o empregador potencializará verdadeiros sistemas de vigilância e controle no processo de tomada de decisão envolvendo tratamento de dados por meio de um algoritmo.

Em relação a governança de dados, concluiu-se que o recrutamento e seleção de candidatos envolve necessariamente um comportamento proativo de conformidade do empregador em relação a LGPD. O acesso, coleta, armazenamento e outras formas de tratamento de dados nessa fase não podem estar dissociadas do programa de governança à privacidade onde os fundamentos e princípios da LGPD devem estar inseridos nessa fase tão importante do *compliance* trabalhista.

A pesquisa demonstrou como o *big data* e a inteligência artificial podem oferecer mecanismos de tratamento de grande volume de dados para que a tomada de decisão automatizada execute o processo de recrutamento e seleção de candidatos, e quais as implicações para o titular de dados. Ademais disto, pode-se concluir ainda como o ecossistema digital contribuiu para o aumento da implementação da inteligência artificial na gestão e na avaliação do local de trabalho, notadamente na fase pré-contratual onde o tratamento de dados por meio do algoritmo pode ser responsável pelo processo de recrutamento e seleção de candidatos a disputa de uma vaga.

Importante destacar que a opacidade dos mecanismos de inteligência artificial nos processos de recrutamento e seleção devem ser contestadas pelos trabalhadores que submetem ao recrutamento inteligente. O reconhecimento dessa contestabilidade é um importante avanço no marco regulatório da legislação de proteção de dados,

porquanto viabiliza ao trabalhador, seja em razão da falta de domínio de como os algoritmos funcionam, seja pela falta de compreensão legítima de como os dados foram tratados, proteger as esferas de liberdade e privacidade.

Fato importante pontuado no presente trabalho é que em muitos casos a discriminação algorítmica pode estar embutida na caixa preta dos algoritmos. A falta de transparência, integridade e critérios aleatórios podem contaminar o recrutamento inteligente. Inquestionável o fato de que o empregador pode selecionar o melhor candidato para o preenchimento da vaga. Entretanto, quando utilizado os softwares de recrutamento nos processos seletivos, em razão da quantidade de dados de entrada (input) que alimenta o sistema, os mecanismos de predição e decisão podem apresentar erros, resultando em discriminação algorítmica, ou critérios aleatórios de não contratação a privacidade do trabalhador.

Em relação ao futuro do trabalho, não há nenhum óbice em reconhecer os mecanismos de inteligência artificial e a adoção das técnicas de *machine learning* no processo de seleção e recrutamento de trabalhadores. Ocorre que o algoritmo de decisão precisa ser pautado por práticas éticas e não discriminatórias a fim de respeitar a privacidade e as liberdades individuais. O tema é muito recente e carece de aprofundamento. Entretanto, na contemporaneidade, ainda que subsista os segredos do código-fonte dos algoritmos, o empregador não pode assumir o protagonismo ao ponto de conflitar com os princípios da LGPD e a própria constituição federal. O direito de revisão humana das decisões automatizadas no recrutamento inteligente permite a proteção dos direitos dos trabalhadores, dentre eles o direito ao trabalho, à igualdade, a dignidade da pessoa humana, e principalmente a proteção a não discriminação e a privacidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLAN Consta, Chris Cheung e Max Langenkamp. *Hiring Fairly in the Age of Algorithms*. Cornell University, arXiv: 2004.07132. Disponível em: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/2004/2004.07132.pdf>, p.12. Acesso em: 10 de agosto de 2022.

ALMEIDA, Paula Freitas. *Revolução Digital: a demanda social pela regulação do trabalho*. In: Rodrigo de Lacerda Carelli, Tiago Muniz Cavalcanti, Vanessa Patriota da Fonseca (org.) *Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: ESMPU, 2020. p. 403-428.

ALPAYDIN. *Ethem. Introduction tom achine learning*. 2. Ed. Cambridge: The MIT Press, 2010. p.1.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli De; CUNHA, Cristine Helena; AMARAL, Jéssica Maria Sousa Gurgel. *A eficácia diagonal dos direitos fundamentais como uma limitação ao poder empregatício: uma análise da aplicação do princípio da não discriminação na fase pré-contratual das relações de emprego*. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 211/2020, p. 253 – 268.

ANDRADE, Emanuela Machado. *A revista pessoal no ambiente de trabalho em face das garantias que envolvem a relação de emprego*. *Revista dos Tribunais*, v. 965, p. 201-224, mar. 2016.

ANTÔNIO. Barreto Menezes Cordeiro. In: *Decisões individuais automatizadas à luz da RGPD e da LGPD. Direito digital e inteligência artificial: diálogos entre Brasil e Europa/ A. Barreto Menezes Cordeiro [et al.]*; Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p.265.

A Recruiter's guide to GDPR compicance,. Disponível em: <https://resources.workable.com/tutorial/gdpr-compliance-guide-recruiting#>. Acesso em 27 jul. 2022.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>> Acesso em: 15 jun. 2022.

AZEVEDO, André Jobim de; JAHN, Vitor Kaiser. *Direito do Trabalho e novas tecnologias: inteligência artificial, big data e discriminação pré-contratual*. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, v. 23, p. 19-28, 2020.

BARMAN, A. DAS, M.K. *Businesses. through Human Resource Technology-Innovations and Dominance. London Journal of Research in Managment and Business*, v.18, nº 2, p.33-44, 2018.

BECKER, Daniel; FERRARI, Izabella. *Ad astra per aspera: postergação da LGPD e revisitação do art. 20, § 1º. Artigo é responsável por criar o pequeno feixe de regulação de aplicações de IA, como as decisões automatizadas.* Jota, Regulação e novas tecnologias. 09 de mai. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/ad-astra-per-aspera-postergacao-da-lgpd-e-revisitacao-do-art-20-%c2%a7-1o-09052020>. Acesso em: 22 de set. 2022.

BOHLANDER, G; SNELL, S; SHERMAN, A *Administração de Recursos Humanos*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, p. 76, 2005.

BRASIL. Constituição 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília*, DF: Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 6 jan. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro*: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 24 jun. 2022.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. *Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*, de 22 de novembro de 1969. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 27 de setembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 9.029/1995, de 13 de abril de 1995. *Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho e da outras providências.* Brasília: Presidência da República 1995, Diário Oficial da União, 17 abril. 1995. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=9029&ano=1995&ato=9c8gXSU5UeJpWT3a0>. Acesso em: 06 set. 2022. Acesso em: 08 junho de 2022.

BRASIL. Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999. *Insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras*

providências. Brasília: Presidência da República 1999, Diário Oficial da União, 27 maio. 1999. Disponível em: https://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9799.htm#art1. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.414, de 09 de junho de 2011. *Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm>. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Lei nº. 13.709, de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª região). *Sentença em Ação Civil Pública*. Autos nº 0020043-80.2021.5.04.0261. Vara do trabalho de Montenegro. Autor: Sindicato dos Trabalhadores de Alimentação de Montenegro, Réu: Cooperativa dos Citricultores Ecológicos LTDA. Dje publicação: 15 de junho de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão. Recurso de Revista. Processo nº TST-RR-933-49.2012.5.10.0001. Recorrente: MPT. Recorrido: GPS Logística e Gerenciamento de Riscos S.A. Publicação Dje 27/11/2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 443. *Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego*. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho. Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª região). Acórdão. Processo TRT/SP 1000612-09.2020.5.02.0043. ORIGEM: 43ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO. Publicação Dje 20/10/2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (24ª região). *Sentença*. 1ª vara do Trabalho de Dourados. Processo. ATSum 0024177-39.2021.5.24. Publicação Dje 30/11/2021.

CARLOTO, Selma Regina; ONGARATTO, Luiz Carlos Marques; TAKAHATA, André Kazuo. *Aprendizado de máquina e vieses discriminatórios em processo seletivo*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 86, p. 1006-1015, 2022.

CARLOTO, Selma Regina; DANTAS, T. S. *Inteligência artificial: os segredos e preconceitos de seus algoritmos*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 85, p. 991-1000, 2021.

CARLOTO, Selma. *Lei Geral de Proteção de Dados: enfoque nas relações de trabalho*. São Paulo: LTR, p. 48, 2020.

CARLOTO, Selma. *Compliance trabalhista*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2020, p. 25.

CARSTEN, Orwat *Diskriminierungsrisiken durch Verwendung von Algorithmen*, Nomos, p.36, 2019.

CARVALHO, Vinícius Marques de."et al". *Boas Práticas e Governança na LGPD. Proteção de Dados – Brasil. Direito à privacidade – Brasil. Lei Geral de Proteção de Dados*, Rio de Janeiro, Forense, 2021. DONEDA, Danilo, et.al. p 669.

CAVALCANTI, Brenno; NOVELLI, Breno. *Implementação de programa de compliance e seus impactos na área trabalhista*. Empório do Direito. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/compliance-e-seus-impactos-na-area-trabalhista>. Acesso em: 28 jun. 2022.

CEPELLOS, V. *HR Techs e suas implicações*. GV Executivo, v.18, nº, p.45, 2019.

CONNECTAS. *Empresas e direitos humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar*. Relatório final de John Ruggie – representante especial do secretário-geral. Disponível em: https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas_principiosorientadoresruggie_mar20121.pdf. Acesso em: 03 jul. 2022.

CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *A Lei Geral de Proteção de Dados e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas*. pp. 74-124. 2020.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, de 4 de novembro de 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 15 jun. 2022.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção para a Proteção de Indivíduos com Respeito ao Processamento Automatizado de Dados Pessoais*, de 28 de janeiro de 1981. Disponível em: <<https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/Convencao108.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

CORRÊA, Adriana Espíndola; GEDIEL, José Antônio Peres. *Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado*. Disponível na URL: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15738>. 2008, p.147. Acesso em 18 de junho de 2022.

DANAH Boyd, Karen Levy, Alice Markwisch. *The Networked Nature of Algorithmic Discrimination*, in: *Data and Discrimination: collected essays*, Open Technology Institute/ New America, 2014, p. 51-58. Disponível em: <https://timlibert.me/pdf/2014-Data-Discrimination-Collected-Essays.pdf>. Acesso em: 14 de agosto 2022.

DANIELI, O; HILLIS, A; LUCA, M. *How to Hire with Algorithms*. Harvard Business Review, 17 October 2016. Disponível em: <https://hbr.org/2016/10/how-to-hire-with-algorithms>. Acesso em: 17 de agosto de 2022.

DASTIN, J. (2018). *Amazon Scraps Secret Ai Recruiting Tool That Showed Bias against Women* [Online]. Reuters. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight-idUSKCN1MK08G>. Acesso em: 07 de setembro 2022.

DE AVELAR, C. F.; SILVA Y.M.; SARAIVA, H.L. *Tecnologia Aplicada ao Recrutamento e Seleção: Mudanças divulgadas e Resultados Percebidos no uso de soluções oferecidas por Hr Techs Brasileiras*. Revista Eletrônica: Gestão & Sociedade, v.15, nº43, p.4630, setembro/dezembro/2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho* 5. ed. São Paulo: LTr, p.36-37, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho* 18. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 233.

DE STEFANO, Valerio. *Automação, inteligência artificial e proteção laboral: padrões algorítmicos e o que fazer com eles*. In: Rodrigo de Lacerda Carelli, Tiago Muniz Cavalcanti, Vanessa Patriota da Fonseca (orgs.) *Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: ESMPU, 2020, p. 21-61.

DOMINGOS, P. *The Master Algorithm: How the Quest for the Ultimate Learning Machine Will Remake our World*. New York: Basic Books, p.6, 2015.

DONEDA, D. (2011). *A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental*. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], 12(2), Recuperado de <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em 18 e maio de 2022.

DOSHI-VELEZ, *Finale et al. Accountability of AI Under the Law: the role of explanation*. Cornell University, nov. 2017. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/1711.01134v1>. Acesso em: 28 set. 2022.

FERNANDES, M. B. B.; OLIVEIRA, C. H. M. B. *O artigo 20 da LGPD e os desafios interpretativos ao direito à revisão das decisões dos agentes de tratamento pelos titulares de dados*. RDTec - Revista de Direito e as Novas Tecnologias, v. 08, p. 6, 2020.

FILIPPOVA, Irina. *Impacto da Inteligência Artificial nas relações de trabalho: uma experiência russa*. Tradução: Selma Carloto. In: CARLOTO, Selma. (Org.). *Inteligência artificial e novas tecnologias nas relações de trabalho*. 1.ed. São Paulo-SP: Editora Mizuno, 2022, v., p. 440.

FLASINSKI, Mariusz. *Introduction to Artificial Intelligence*. Cham: Springer, 2016, p.31.

FRAZAO, A.; Milena Donato Oliva; ABILIO, V. *Compliance de dados pessoais*. In: Milena Donato Oliva; Ana Frazão, Gustavo Tepedino. (Org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. 1ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, v. 1, p. 677-715.

GALDON-Clavell, Gemma. *Información Algorítmica en el ámbito laboral. Guía práctica y Herramienta sobre la Obligación Empresarial de Información sobre el Uso de Algoritmos Em el Ámbito Laboral*. Mayo de 2022. Gobierno deEspana. Vicepresidência Segunda DEL Gobierno. Ministerio DeTrabajo Y Economia Social. Disponível em: <https://www.aedipecatalunya.com/es/guia-practica-i-eina-sobre-lobligacio-empresarial-dinformacio-sobre-lus-dalgoritmes-en-lambit-laboral/>. Acesso em: 08 de agosto 2022.

GDPR EUROPA. (GENERAL DATA PROTECTION REGULATION). *Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho*, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/art-22-gdpr/>. Acesso em:28 setembro. 2022.

GENERAL DATA PROTECTION REGULATION — GDPR. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em: 14 julho 2022.

GOETTENAUER, Carlos Eduardo. *Algoritmos, inteligência artificial, mercados. Desafios ao arcabouço jurídico*. In: FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Coords). *Empresa, mercado e tecnologia*. Belo Horizonte: Forum, 2019, p.272.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º, *Orientações sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*, 2018, disponível em [https://www.cnpd.pt/home/rgpd/docs/wp251rev01_pt.pdf\(21.11.2019\)](https://www.cnpd.pt/home/rgpd/docs/wp251rev01_pt.pdf(21.11.2019)). Acesso em 20 set. 2022.

Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, disponível em: <www.oecd.org/document/18/0,2340,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html>. Estes princípios seriam: (1) collection limitation principle; (2) data limitation principle; (3) purpose specification principle; (4) use limitation principle; (5) security safeguard principle; (6) openness principle; (7) individual participation principle. Wuermeling (1996, p. 416). Acesso em 04 de maio de 2022.

GUPY, *A pioneira em Inteligência Artificial para Recrutamento e Seleção no Brasil*. Disponível em: <<https://www.gupy.io/sobre-a-gupy/>>. Acesso em agosto.2022.

HAENLEIN, M. & KAPLAN, A. *A Brief History of Artificial Intelligence: On the Past, Present, and Future of Artificial Intelligence*. *California Management Review*, 61,2019, p.5-14.

HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 107.

HILDEBRANDT, Mireille. “*Privacy as protection of the incomputable self: from agnostic to agonistic machine learning*.” *Theoretical Inquiries of Law*, v. 20, n. 1, 2019.

HOFFMANN Riem, Wolfgang. *Inteligência Artificial Como Oportunidade para a Regulação Jurídica. Proteção de dados e Inteligência Artificial: Perspectivas Éticas e Regulatórias – Volume I*. *Revista Direito Público*, Porto Alegre, Volume 16, nº 90, nov-dez 2019. Disponível em:

<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3756/pdf>. Acesso em: agosto de 2022.

Hoofnagle, Chris Jay e van der Sloot, Bart e Zuiderveen Borgesius, Frederik, *O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia: O que é e o que significa* (24 de setembro de 2018). UC Berkeley Public Law Research Paper, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3254511> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3254511>. Acesso em 06/06/2022.

HR TECH. HR Tech: *O que isso significa para você?* Disponível em: <https://jobs.revelo.com.br/ebooks/hr-tech-o-que-isso-significa-para-voce>. Acesso em: agosto. 2022.

INSTITUTO DE TECNOLOGIA DE KARLSRUHE. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2021. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Instituto_de_Tecnologia_de_Karlsruhe&ol did=61122761>. Acesso em: 10 set. 2022.

INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO. *Transparência e Governança nos algoritmos: um estudo de caso sobre o setor de birôs de crédito*. Rio de Janeiro: ITS, 2017, p. 12. Disponível em <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/05/algorithm-transparency-and-governance-pt-br.pdf>. Acesso em Agosto. 2022

JEAN-EMMANUEL RAY, « Qualité de vie et travail de demain », in *DroitSocial*, n.º 2, 2015, p. 148.

JHA, Srirang & Jha, Shweta & Gupta, Manoj. (2020). *Leveraging Artificial Intelligence for Effective Recruitment and Selection* DOI. 10.1007/978-981-15-2612-1_27. Acesso em: 21 agosto 2022.

KELLEHER, John D. *Deep learning*. Cambridge: The MIT Press, 2019, p. 1-2

KENOBY, *Transforme o seu recrutamento com o Kenoby*, 2019. Disponível em: <<http://www.kenoby.com/produto/>>. Acesso em: agosto de 2022.

KIM, Pauline. *Big Data and Artificial Intelligence: new challenges for workplace equality*. University of Louisville Law Review, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3296521>. Acesso em jul. 2022.

KURZWELL, Ray. *Singularity is near: When humans transcend biology*. Nova York: Viking, 2005, p.82-102.

LANEY, Doug. *3D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity and Variety*. Gartner, jan:2012. Disponível em: <https://blogs.gartner.com/doug-laney/files/2012/01/ad949-3D-Data-Management-Controlling-Data-Volume-Velocity-and-Variety.pdf>. Acesso em: 14 agosto de 2022.

LECHER, C. *How Amazon Automatically Tracks and Fires Warehouse Workers for 'Productivity'* [Online]. The Verge. Available: <https://www.theverge.com/2019/4/25/18516004/amazon-warehouse-fulfillment-centers-productivity-firing-terminations>. 2019. Acesso em: 24 de junho de 2022.

LEE, Kai-Fu. *Inteligência Artificial*: Globo Livros. 2020, p. 27.

LIMA, A. S. H., & Rabelo, A. (2018). A. *A importância do e-recrutamento e seleção online no processo organizacional*. Revista Psicologia, Diversidade e Saúde, 7(1), 139-148. doi: 10.17267/2317-3394rpsds.v7i1.1697: Acesso em 21 de julho de 2022.

MAIA, Luciano Soares. *A privacidade e os princípios de proteção do indivíduo perante os bancos de dados pessoais*, p. 463 Disponível na URL: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/luciano_soares_maia.pdf. Acesso em 02 de março de 2022.

MATTIUZZO, M.; MENDES, L. S. F. *Discriminação Algorítmica: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia*. Revista Direito Público, v. 16, p. 42-43, 2019.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. *Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados*. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; BIONI, Bruno (org.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Edição do Kindle.

MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; FONSECA, G. C. S.O *Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: Rumo a um direito fundamental autônomo*. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio. (Org.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, v. 1, p. 61-71.

Mercado de Big Data deve chegar aos 215 bilhões de dólares até 2022. LinkedIn. <https://www.linkedin.com/pulse/mercado-de-big-data-deve-chegar-aos-215->

[bilh%C3%B5es-d%C3%B3lares-at%C3%A9-/?originalSubdomain=pt](#). Acesso em 06/06/2022.

MILENA da Silva. In: *O Agente algorítmico – licença para discriminar? (um olhar sobre a seleção de candidatos a trabalhadores através de técnicas de inteligência artificial)*. Direito digital e inteligência artificial: diálogos entre Brasil e Europa/ A. Barreto Menezes Cordeiro [et al.]; Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p.1015.

MISHEL, Lawrence; BIVENS, Josh. *The zombie robot argument lurches on: There is no evidence that automation leads to joblessness or inequality*. 24 may 2017. Disponível em: <http://www.epi.org/publication/the-zombie-robot-argument-lurches-on-there-is-no-evidence-that-automation-leads-to-joblessness-or-inequality/>. Acesso em: 27 março. 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da dignidade da pessoa humana. Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 21.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais on-line: algumas questões*. In: MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. Estudos de direito do trabalho. Coimbra: Almedina, 2016. v. 2, p. 11-69.

MOREIRA, Teresa. *O trabalho nas plataformas digitais e a presunção de laboralidade*. Revista Internacional de Direito do Trabalho. Faculdade de Direito de Lisboa. Ano II. nº 3, p.341-342, abril, 2022.

OECD. *Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*. Disponível na URL: <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsOfPersonalData.htm>. Acesso em 02 de abril de 2022.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la protección de los datos personales de los trabajadores*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1997. Disponível em: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1997/97B09_118_span.pdf. 2019, p. 5. Acesso em: 30 maio. 2022.

O'NEIL, C. *Personality Tests Are Failing American Workers*. Bloomberg View, 18 Januray 2018. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/view/articles/2018-01-18/personality-tests-are-failing-american-workers>. Acesso em: 19 de Agosto de 2022.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *OECD guidelines on the protection of privacy and transborder flows of personal data*. OECD Publishing, 2002. Disponível em:

<<https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsOfPersonalData.htm>>. acesso em 24 de junho de 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 87, sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 26 set. 2022.

PARLAMENTO EUROPEU. *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000*. Disponível em: <<https://eurlex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=EN>>. Acesso em: 15 jun. 2022

PEIRANO, Marta. *El Enemigo Conoce El Sistema*. Spain, Debate, 2019. p. 218.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)* / Patricia Peck Pinheiro. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1-2.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD)*. São Paulo: Saraiva Educação (Kindle), 2018, p. 607-612.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD)*. São Paulo: Saraiva Educação (Kindle), 2018, p. 930-933.

PINTO, Helen Caroline. *Aplicação da LGPD nos processos de recrutamento e seleção*. Site: MundoRH, 2021. Disponível em: <<https://www.mundorh.com.br/aplicacao-da-lgpd-nos-processos-de-recrutamento-e-selecao/>>. Acesso em 02 Agosto 2022.

RAMOS, Lara Castro Padilha; GOMES, Ana Virgínia Moreira. *Lei geral de dados pessoais e seus reflexos nas relações de trabalho*. Scientia Iuris, Londrina, v. 23, n. 2, p. 127- 146, jul. 2019. DOI: 10.5433/2178-8189.2019, v.23, n2, p127. ISSN: 2178-8189. p.139.

REANI, V. R. G. *Reflexões sobre o uso da Inteligência Artificial no processo de recrutamento e seleção de colaboradores à luz da Lei Geral de Proteção de Dados pessoais Brasileira*. In: de, LIMA, Ana Paula Moraes C. *LGPD Aplicada*. Disponível em: VitalSource Bookshelf, Grupo GEN, 2021

RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*. 1. ed. São Paulo: M. Books, 2016, p. 159.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Direito, intimidade e vida privada: paradoxos jurídicos e sociais na pos-moralista e hipermoderna*. Curitiba: Juruá, 2010.p.156-157.

RODRIGUEZ, Alexander. *All bark, no byte: employee e-mail privacy rights in the private sector workplace*. *Emory Law Journal*, v. 47, p. 1439, Fall 1998.

RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.59.

RUSSEL, Stuart. *The future of artificial intelligence*.2016. Disponível em <http://people.eecs.berkeley.edu/~russell/temp/q-and-a.html>. Acesso em 02 de Agosto de 2022.

SANKIEVICZ, Alexandre et al. *Aspectos da proteção de dados nas relações de trabalho. Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores Danilo Doneda [et al.]*. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.913.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.p.59-60.

SCHWAB, Klaus. *The fourth industrial revolution*. 1ª edição. New York: Crown. Business, 2016.

SIEGWART, Roland; Nourbakhsh, Ilha R. *Introduction to autonomous mobile robots*. Cambridge: The MITPress, 2004, p.7-12.

SIGNES, Adrián Todolí. *La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: big data, creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos*. *Revista de Derecho Social*, Valencia, n. 84, p. 69-88, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6772523>. Acesso em: agosto 2022

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Antidiscriminação e contrato: a integração entre proteção e autonomia*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SKEEL, *Melhor vaga para o candidato melhor candidato para a empresa*, 2019. Disponível em: <<https://www.skeel.com.br/>>. Acesso em: agosto de 2022.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p.106.

SOLIDES, *Conheça 7 ferramentas de recrutamento e seleção para contratar os profissionais certos*, 14/03/2019. Disponível em: <<https://blog.solides.com.br/7-melhores-ferramentas-de-recrutamento-e-selecao/>>. Acesso em: Agosto de 2022

SOLOVE, *Daniel et al. Information privacy law*. 5. ed. New York: Wolters Kluwer, 2015. p. 1018.

SOUZA, Carlos Afonso; PERRONE, Christian; MAGRANI, Eduardo. *O direito à explicação entre a experiência europeia e sua positivação na LGPD*. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; BIONI, Bruno (org.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Edição do Kindle. p. 273.

THE ECONOMIST. *There Will Be Little Privacy in the Workplace of the Future Ai Will Make Workplaces More Efficient, Safer—and Much Creepier* [Online]. 2018. <https://www.economist.com/special-report/2018/03/28/there-will-be-little-privacy-in-the-workplace-of-the-future>. Acesso em: 24 de junho de 2022.

THE GUARDIAN. *Amazon Patents Wristband That Tracks Warehouse Workers' Movements* [Online]. The Guardian,. 2018: <https://www.theguardian.com/technology/2018/jan/31/amazon-warehouse-wristband-tracking>. Acesso em: 24 de Junho de 2022.

THE NEW YORKER. R. *Kikuo Johnson's "Tech Support"*. 23 out. 2017. Disponível em: <https://www.newyorker.com/culture/cover-story/cover-story-2017-10-23>. Acesso em: 12 dez. 2021.

TRABALHAR PARA UM FUTURO MELHOR – *Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho*. *Organização Internacional do Trabalho* – Lisboa: OIT, 2019, p.45.

V. MADHUMITA Murgia. *Algorithms drive online discrimination, academic warns*. *Financial Times*, 12, Dezembro, 2019. Disponível em: <https://www.ft.com/content/bc959e8c-1b67-11ea-97df-cc63de1d73f4>. Acesso em: 26 de agosto de 2022.

WACHTER, Sandra and Mittelstadt, Brent and Russell, Chris, *Counterfactual Explanations Without Opening the Black Box: Automated Decisions and the GDPR (October 6, 2017)*. *Harvard Journal of Law & Technology*, 31 (2), 2018, Available at

SSRN: Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3063289> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3063289>. Acesso em: 23 set. 2022.p.38.39.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. *The right to privacy*. Harvard Law Review, Harvard v. 4, n. 5, p. 193, dez. 1890.

WEINSCHENKER, Marina Santoro Franco. *A vida laboral e extralaboral do empregado: a privacidade no contexto das novas tecnologias e dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2013, p. 23 e 27.

WORLD ECONOMIC FORUM. *The future of jobs report*. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_2018.pdf. Acesso em: fev 2021.

ZUBOFF, Shoshana. *A Era do Capitalismo de Vigilância. A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021, p. 13.

ZULOVA, Jana et al. *Personality aspects of the employee and their exploration form de GDPR perspective*. *Central European Journal of Labour Law and Personnel Management*, v. 1, n. 1, p. 69, dez. 2018.