

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL**

OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA II

CAMILA MARTINS DE OLIVEIRA

FABRÍCIO GERMANO ALVES

O81

Os direitos humanos na era tecnológica II [Recurso eletrônico on-line] organização Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial: Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Germano Alves, José Luiz de Moura Faleiros Júnior e Camila Martins de Oliveira – Belo Horizonte: Skema Business School, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-104-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desafios da adoção da inteligência artificial no campo jurídico.

1. Direito. 2. Inteligência Artificial. 3. Tecnologia. I. Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2020 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA II

Apresentação

É com enorme alegria que a SKEMA Business School e o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito apresentam à comunidade científica os 14 livros produzidos a partir dos Grupos de Trabalho do I Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. As discussões ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 02 e 03 de julho de 2020, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área, além de 480 pesquisadoras e pesquisadores inscritos no total. Estes livros compõem o produto final deste que já nasce como o maior evento científico de Direito e da Tecnologia do Brasil.

Trata-se de coletânea composta pelos 236 trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os quatro Grupos de Trabalho originais, diante da grande demanda, se transformaram em 14 e contaram com a participação de pesquisadores de 17 Estados da federação brasileira. São cerca de 1.500 páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre os temas Direitos Humanos na era tecnológica, inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao Direito, governança sustentável e formas tecnológicas de solução de conflitos.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de 41 proeminentes professoras e professores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores que coordenaram cada grupo. Sem dúvida, houve uma troca intensa de saberes e a produção de conhecimento de alto nível foi, certamente, o grande legado do evento.

Neste norte, a coletânea que ora torna-se pública é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e fomentar o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais. Fomentou-se, ainda, a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e os vários

campos da tecnologia, notadamente o da ciência da informação, haja vista o expressivo número de graduandos que participaram efetivamente, com o devido protagonismo, das atividades.

A SKEMA Business School é entidade francesa sem fins lucrativos, com estrutura multicampi em cinco países de continentes diferentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e com três importantes creditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua vocação para ensino e pesquisa de excelência no universo da economia do conhecimento. A SKEMA, cujo nome é um acrônimo significa School of Knowledge Economy and Management, acredita, mais do que nunca, que um mundo digital necessita de uma abordagem transdisciplinar.

Agradecemos a participação de todos neste grandioso evento e convidamos a comunidade científica a conhecer nossos projetos no campo do Direito e da tecnologia. Já está em funcionamento o projeto Nanodegrees, um conjunto de cursos práticos e avançados, de curta duração, acessíveis aos estudantes tanto de graduação, quanto de pós-graduação. Até 2021, será lançada a pioneira pós-graduação lato sensu de Direito e Inteligência Artificial, com destacados professores da área.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 07 de agosto de 2020.

Prof^a. Dr^a. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs

Coordenador Acadêmico da Pós-graduação de Direito e Inteligência Artificial da SKEMA Business School

A SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA E O FENÔMENO DA UBERIZAÇÃO DO TRABALHO

ALGORITHMIC SUBORDINATION AND THE UBERIZATION OF WORK PHENOMENON

Mauricio Pallotta Rodrigues

Resumo

Artigo deu o passo inicial para a realização da obra "Contratação na Multidão e a Subordinação Algorítmica". É certo que, com a mudança de paradigma na forma como as pessoas se relacionam, se faz urgente enxergar o direito do trabalho também de outra forma e à luz da tecnologia, já que os fatos jurídicos decorrentes desta relação passaram a ocorrer também por meio de plataformas intermediárias e gerenciadas por meio de programação algorítmica.

Palavras-chave: Contratação na multidão, Direito trabalhista, Subordinação, Algoritmo, Inteligência artificial

Abstract/Resumen/Résumé

Article took the initial step to carry out the work "Crowdsourcing and Algorithmic Subordination". It is true that, with the paradigm shift in the way people relate, it is urgent to see the labor law also in another way and in the light of technology, since the legal facts arising from this relationship have also occurred through intermediate platforms and managed through algorithmic programming.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Crowdsourcing, Labor law, Subordination, Algorithm, Artificial intelligence

A Subordinação Algorítmica e o Fenômeno da Uberização do Trabalho

A evolução tecnológica acabou por modificar a forma como nos relacionamos, seja do ponto de vista pessoal, com as redes sociais (ex.: FACEBOOK e INSTAGRAM) e aplicativos de namoro (ex.: TINDER e HAPPN), seja na hora de consumirmos bens e serviços através de plataformas totalmente virtuais (ex.: UBER, LOGGI, IFOOD e AIRBNB).

No âmbito trabalhista as discussões começam a surgir e se intensificar em relação aos prestadores de serviço que se cadastraram voluntariamente em plataformas intermediárias que facilitam a aproximação entre quem quer contratar e aqueles que querem vender a sua mão de obra na ânsia de empreender ou dar fim a uma situação de desemprego. Esses profissionais muitas vezes acabam se frustrando com os desafios e surpreendendo-se negativamente com a remuneração.

Não haveria problema se a relação com essas plataformas se encerrasse nessa conexão entre indivíduos, entretanto, é através delas que os preços são calculados, os trabalhos são designados, os pagamentos são realizados e a remuneração é descontada em forma de percentual sobre o serviço prestado. Além disso, existem políticas de premiação por desempenho que visam ter o prestador de serviço disponível pelo maior tempo possível para atender as demandas dos usuários, o *background check* dos prestadores cadastrados e um certo controle sobre a qualidade dos serviços através das pesquisas e satisfação.

Todos esses elementos têm servido de base para as discussões quanto à existência de vínculo empregatício entre as plataformas tecnológicas intermediárias e os prestadores que livremente se cadastram para ter uma fonte extra ou principal de renda decorrente dos trabalhos ali gerados.

Recentemente o Tribunal Superior do Trabalho¹ se posicionou pela primeira vez sobre o tema, a 5ª Turma deu provimento por unanimidade ao recurso da UBER para anular a decisão do Tribunal Regional de São Paulo que havia reconhecido vínculo empregatício entre motorista e a empresa.

A decisão proferida pela mais alta corte trabalhista parece não ter colocado fim à discussão, o Procurador do Trabalho no Rio de Janeiro, Rodrigo de Lacerda Carelli, em artigo denominado “O Romantismo e o canto da sereia: o caso iFood e o Direito do

¹ RR 1000123-89.2017.5.02.0038

Trabalho”, publicado no portal JOTA², por exemplo, externou sua indignação frente a decisão que afastou o vínculo dos entregadores com a IFOOD e fez contundentes reflexões.

Não podemos deixar de observar, também, algumas experiências internacionais, como as decisões proferidas pelos *Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM)*³ e *La Corte di Cassazione*⁴, Espanha e Itália respectivamente, nas quais foi reconhecida a natureza trabalhista da relação entre aplicativos e prestadores.

Feitas essas considerações, uma coisa é perceptível: a tecnologia está reinventando os modelos de negócio de tal modo que a legislação trabalhista vigente, mesmo após a reforma, parece não ser capaz de abarcar de maneira inequívoca a forma como se dá a relação entre as plataformas de tecnologia e os prestadores desse tipo de serviço.

Deixando qualquer “romantismo” de lado, o fato é num cenário de inteligência artificial e robotização, a subordinação, tal qual conhecemos hoje, parece mesmo não ter o amparo jurídico necessário para uma aplicação robusta e será alvo de muita discussão.

Importante lembrar que essas plataformas se utilizam de inteligência artificial para buscar mais competitividade. Na verdade, o coração dessas empresas, o *core business*, está diretamente relacionado com as facilidades que seus algoritmos proporcionam aos usuários (destinatários finais e prestadores de serviço).

Pensemos, de forma muito simplificada, como funciona o processo para dar uma carona paga através de uma plataforma ou aplicativo de intermediação (ex.: UBER). A lógica que deve ser inserida no aplicativo e que vai intermediar essa ação através de programação algorítmica deve partir dos seguintes pontos:

Quero dar uma carona → Existe Alguém precisando → O preço foi ajustado → Iniciar a carona

Para cumprir cada uma das etapas e tomar uma decisão positiva ou negativa o algoritmo processa um volume enorme de dados para através de fórmulas matemáticas e

²https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-romantismo-e-o-canto-da-sereia-o-caso-ifood-e-o-direito-do-trabalho-31012020?utm_source=JOTA+Full+List&utm_campaign=5ccf6f07d8-EMAIL_CAMPAIGN_2019_03_29_08_43_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_5e71fd639b-5ccf6f07d8-380466713 Acesso em 10/02/2020

³<https://www.lavanguardia.com/economia/20200123/473091486647/deliveroo-tsjm-riders-trabajadores.html> Acesso em 05/02/2020

⁴<https://www.lastampa.it/torino/2020/01/24/news/la-corte-di-cassazione-respinge-il-ricorso-di-foodora-i-rider-sono-lavoratori-subordinati-1.38376829> Acesso em 05/02/2020

programação chegar na decisão mais acurada. Em linguagem mais acessível e menos técnica, podemos dizer que os algoritmos são como receitas criadas através de programação para a execução automática de rotinas e solução de problemas.

Dizemos que funciona como uma receita pois é exatamente como quando uma pessoa deseja cozinhar seu prato preferido e parte da receita para executá-lo. As experiências que já teve no preparo são dados importantes e sistematicamente arquivados, sendo que, se seguidos, o resultado será sempre o mesmo.

No processo digital acontece da mesma forma, com a diferença que as decisões são automatizadas por meio de códigos e programação. Enquanto nas receitas as variáveis são os insumos, as medidas e o modo de preparo, as decisões algorítmicas são baseadas em dados processados que são aplicados na realização de cálculos matemáticos para fins de atingimento do objetivo do algoritmo.

Estamos falando da possibilidade de diminuição ou até a ausência da intervenção humana na tomada de decisões em plataformas tecnológicas. A inteligência artificial seria, portanto, capaz de coordenar trabalhos, precificar o serviço e aproximar as pontas dessa relação.

Partindo da premissa que a plataforma seja uma facilitadora de uma determinada forma de prestar um serviço remunerado, no caso do infográfico acima: Qual seria a subordinação do motorista? A quem ele estaria hierarquicamente subordinado? Qual seria a decisão tomada pelo suposto empregador ou seu preposto? Quem faz a fiscalização? Quem pune?

Essas são questões de difícil resposta com base em nosso ordenamento jurídico vigente, posto que nem mesmo o conceito de subordinação estrutural, tal qual é posto por nossa doutrina e jurisprudência, se encaixa perfeitamente numa relação em que a plataforma foi criada para viabilizar as demandas de forma autônoma e partindo de bases matemáticas de tomada de decisão. Será que vamos criar um novo conceito de flexibilização da subordinação jurídica, a **SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA**?

Seria necessário, para tanto, demonstrar que a programação é feita com o único intento de beneficiar a plataforma, sem agregar nenhum valor para a atividade desempenhada pelos prestadores de serviço, bem como que através dela seria possível coordenar, fiscalizar e punir os que descumprem o modelo de negócio do suposto tomador desse serviço.

É certo que sem o tal suporte tecnológico fornecido pelas plataformas os prestadores de serviço teriam muito mais dificuldade em angariar seus clientes. Vamos pensar na hipótese do motorista de aplicativo, se resolver abandonar a plataforma e prestar, por conta própria, o serviço de carona paga na cidade de São Paulo, assumiria as seguintes incumbências: 1. conseguir achar um passageiro no meio da multidão; 2. calcular o valor da corrida (o qual deve ser competitivo em relação a outros motoristas e taxistas); 3. conseguir identificar aumento e diminuição de demanda para influenciar no preço; 4. demonstrar a segurança para que o passageiro entre no veículo de um estranho; e 5. identificar os riscos em levar passageiros em seu veículo. Parece tarefa bem difícil, até impossível de se executar sem os aplicativos intermediários.

Entretanto, não podemos deixar de lado o fato de que, em que pese se basear em modelos matemáticos, a inteligência artificial é fruto de programação feita por seres humanos, assim como as bases de dados utilizadas na tomada das decisões algorítmicas, igualmente, decorrem das atividades humanas capturadas no *Big Data*. Em ambos os casos, os rastros humanos poderiam ser constatados para verificação da existência de um determinado viés do algoritmo.

Utilizando como parâmetro para melhor entender como o viés pode afetar a programação algorítmica o artigo de Pedro César Tebaldi Gomes no portal Data Geek⁵, elenca quatro tipos distintos de viés que os cientistas de dados e os desenvolvedores de inteligência artificial precisam se atentar para evitar que isso afete o aprendizado da máquina e que podem ser capaz de direcionar o comportamento das decisões matemáticas.

Os algoritmos, portanto, buscarão sempre os padrões pré estabelecidos e baseados nos dados que lhe são entregues, não sendo possível, pelo menos em tese, que não existam rastros humanos na programação ou na base de dados utilizada.

Portanto, o argumento de autoridade para justificar, ou não, uma decisão de reconhecimento de vínculo entre plataforma intermediária e um prestador de serviço deveria estar amparada, também, em questões tecnológicas e de programação, já que o algoritmo e as ferramentas que se utilizam de dados para a tomada de decisão sempre vão entregar o objetivo humano programado para ser extraído da lógica matemática e, portanto, podem estar impregnados por algum tipo de viés que torne nula a premissa argumentada.

⁵ <https://www.datageeks.com.br/etica-e-inteligencia-artificial/>. Acesso em 30/03/2020.

O fato é que o mercado de trabalho evolui juntamente com o restante das atividades humanas e a nossa legislação não pode ser um freio para essas mudanças inerentes a um mundo globalizado, tecnológico e fluido. O alargamento do conceito de subordinação acabou virando uma verdadeira perseguição entre gato e rato, a qual não faz bem para nenhuma das partes afetadas.

Vejamos, por exemplo, o brilhante acórdão do TRT da 3ª Região⁶, no qual se discutia a aplicação do conceito de subordinação estrutural para fins de reconhecimento de vínculo de emprego. Naquela oportunidade, os desembargadores chegaram a conclusão de que o conceito de "subordinação estrutural", tal qual pretendido pela corrente doutrinária que o idealizou, seria por demais difuso e etéreo, dando margem a aplicação da teoria do infinito, na medida em que seria possível o reconhecimento de vínculo de emprego em qualquer situação fática submetida a Justiça do Trabalho, já que não existe no mundo real das relações econômicas qualquer atividade humana que não se entrelace ou se encadeie com o objetivo final de qualquer empreendimento.

Com o fenômeno da “uberização” das relações de trabalho, isso deve se intensificar ainda mais, já que se trata de uma nova forma de relação humana, que no meio da cadeia produtiva, tem uma inteligência artificial que é capaz de tomar decisões com certo grau de autonomia, o que dificulta a aplicação de uma norma jurídica criada com base na revolução industrial.

⁶ EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO - ELEMENTOS CONSTITUTIVOS - INDISPENSABILIDADE DA PRESENÇA DO CLÁSSICO ELEMENTO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA EM CONTRAPOSIÇÃO AO ETÉREO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. Em se tratando da relação jurídica de emprego é imprescindível a conjugação dos supostos fático-jurídicos inscritos no artigo 3º da CLT, a saber: personalidade da prestação de serviços; trabalho não eventual; onerosidade da prestação; e, finalmente, o elemento essencial da subordinação jurídica. Portanto, apenas o somatório destes requisitos é que representará o fato constitutivo complexo do vínculo de emprego, que deve ser provado por quem invoca o direito. A adotar-se o difuso e etéreo conceito de "subordinação estrutural" será possível o reconhecimento de vínculo de emprego em qualquer situação fática submetida a esta Justiça, simplesmente porque não há, no mundo real das relações econômicas, qualquer atividade humana que não se entrelace ou se encadeie com o objetivo final de qualquer empreendimento, seja ele produtivo ou não. Chegar-se-ia ao resultado surrealista de declaração de vínculo de emprego entre o metalúrgico que forja o ferro gusa nas pequenas siderúrgicas com a General Motors ou a Toyota que o utilizam na fabricação de seus veículos. Portanto, para fins de aferir a existência de relação de emprego, ainda prevalece a clássica noção de subordinação, na sua tríplice vertente: jurídica, técnica e econômica. Ao largo dessa clássica subordinação, nada mais existe a não ser puro diletantismo ou devaneio acadêmico, máxime na realidade contemporânea onde a tendência irrefreável da história é a consagração do trabalho livre e competitivo (TRT3, 9ª Turma, 2010, Proc. 01142-2009-138-03-00-5 Rel. João Bosco Pinto Lara).

A evolução tecnológica acabou, como no fenômeno do porta-a-porta, por modificar as formas de relacionamento, inclusive quando falamos da prestação de serviço. E por conta disso se iniciou uma verdadeira guerra jurídico-conceitual entre os prestadores de serviço, que se cadastraram voluntariamente, e as plataformas intermediárias.

Em tempos de economia compartilhada e contratação na multidão, o desafio é equilibrar a intervenção estatal na garantia de direitos aos trabalhadores que se cadastram e a viabilização da operação em grande escala das companhias geradoras dessa forma de trabalho e geração de receita.

É certo que a tal precarização das condições de trabalho é anterior ao fenômeno tecnológico, não foi criada por ele, portanto, é urgente uma solução jurídico-legislativa que traga segurança para as relações dele decorrentes. Estamos diante do inevitável (revolução tecnológica) e se as normas jurídicas parecem não serem mais passíveis de utilização para regular as interações humanas, ou parte delas, não devemos esquecer que os usos e costumes também são fontes do direito.

Maurício Pallotta. Mestre em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Previdenciário pelo Centro Universitário Salesiano. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Sócio fundador do Pallotta, Martins e Advogados e da STLAW.