

D.

O QUE PODEM ESPERAR DO REGULAMENTO INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL OS EMPREGADORES QUE PROJETEREM USAR SISTEMAS DE IA EM CONTEXTO LABORAL

POR HELENA TAPP BARROSO

Depois do acordo político atingido, em dezembro de 2023, sobre a proposta, apresentada pela Comissão Europeia, em 21 de abril de 2021, de regulamento destinado a estabelecer regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (IA) – e concluída a última reunião do trílogo no âmbito do processo legislativo ordinário da UE –, foi conhecido o texto quase final da peça transformadora da legislação europeia que será o Regulamento IA.

Este mês de fevereiro trouxe os marcos importantes da aprovação do Comité de Representantes Permanentes dos Governos dos Estados-Membros seguida da aprovação nas Comissões LIBE e IMCO do Parlamento Europeu. A votação no plenário do Parlamento Europeu está agendada para abril.

É uma peça legislativa que pretende alcançar o duplo objetivo de promover a adoção da IA e de abordar os riscos associados a determinadas utilizações desta tecnologia. Enquanto tal, inclui um leque vasto de obrigações e exigências de governação aplicáveis em vários pontos da cadeia de valor digital da IA, incluindo fornecedores e utilizadores de sistemas de IA.

As empresas, incontornavelmente, terão de rever e ajustar normas, políticas e processos, para preparar a conformidade futura com as regras que já podem ser antevistas.

As empresas, incontornavelmente, terão de rever e ajustar normas, políticas e processos, para preparar a conformidade futura com as regras que já podem ser antevistas.

Hoje, a realidade do uso de sistemas de IA em contexto laboral é já incontornável, prevendo-se o aumento do número dos utilizadores e uma amplificação e diversificação dos planos desse uso, seja no acesso à prestação de trabalho, na gestão dessa prestação ou nas vicissitudes dos vínculos que suportam a sua prestação.

Diurna.

D.

Nesse plano, os riscos potenciais mais relevantes, são riscos para os direitos fundamentais à proteção de dados e à privacidade de trabalhadores – especialmente nos sistemas de IA utilizados para monitorizar o desempenho e o comportamento – e o risco da discriminação, designadamente, mas não exclusivamente, com base no género, pois os sistemas de IA podem perpetuar padrões históricos de discriminação (*algorithmic bias*), como já registado em diversos casos conhecidos.

“(…) os riscos potenciais mais relevantes, são riscos para os direitos fundamentais à proteção de dados e à privacidade de trabalhadores (…) e o risco da discriminação (…).”

Há riscos associados à opacidade do processo de tomada de decisões. A explicabilidade dos *outputs* deve garantir-se, evitando aplicações de IA, conhecidas como, *black box*. A transparência, quanto aos dados usados e ao modo de funcionamento (não técnico) do modelo, são essenciais para garantir a confiança no seu uso e evitar potenciais disfunções.

As alterações da Lei n.º 13/2023, de 3 de abril de 2023 ao Código do Trabalho (CT) introduziram disposições respeitantes ao uso de IA na tomada de decisões.

Dessas, muito sumariamente, destacamos:

- a previsão de deveres de prestação de informação a favor de trabalhadores e respetivas estruturas representativas, sobre “os parâmetros, os critérios, as regras e as instruções em que se baseiam os algoritmos ou outros sistemas de inteligência artificial que afetam a tomada de decisões sobre o acesso e a manutenção do emprego, assim como as condições de trabalho, incluindo a elaboração de perfis e o controlo da atividade profissional – artigo 106.º, n.º 2 al. s) (trabalhadores), artigo 424.º, n.º 1, al. f) (comissão de trabalhadores) e 466.º, n.º 1 al. d) (delegados sindicais), prevendo-se neste último caso também a consulta –; e
- a alusão expressa de que os direitos à igualdade de oportunidades e de tratamento no acesso ao emprego, na formação e promoção ou carreira profissionais e nas condições de trabalho, não podem ser prejudicados pela “tomada de decisões baseadas em algoritmos ou outros sistemas de inteligência artificial” – artigo 24.º, n.º 3 do CT –.

O legislador laboral reporta-se, segundo a sua própria expressão, ao uso de “algoritmos ou outros sistemas de inteligência artificial”, expressão que carece de rigor, na parte em que, parece, identifica os processos de decisão algorítmica com a IA. Estas normas têm, por isso, nesta referência ao uso de algoritmos, um âmbito de aplicação que não coincide, integralmente, com o do Regulamento de IA.

D.

No quadro do Regulamento de IA são sistemas de IA os sistemas *machine-based* concebidos para funcionar com diversos níveis de autonomia e que pode apresentar adaptabilidade depois de implementado e que, para objetivos explícitos ou implícitos, infere, a partir dos inputs recebidos, como gerar resultados tais como previsões, conteúdos, recomendações ou decisões, que podem influenciar ambientes físicos ou virtuais. O Regulamento não pretende abranger os sistemas de software tradicionais mais simples ou abordagens de programação, que se baseiam em regras definidas exclusivamente por pessoas singulares para executar operações automaticamente.

Vejamos, no quadro do Regulamento de IA – e, por referência à redação pré-final conhecida –, as regras a ter em conta no uso, por empregadores, de sistemas de IA em contexto laboral.

O aspeto mais relevante prende-se com os chamados sistemas de IA de risco elevado. Contemplam-se regras de classificação de sistemas de IA como de *risco elevado*, associando-se-lhe um regime próprio. Prevê-se ainda uma listagem de sistemas de *risco elevado*, em função da finalidade prevista, e do nível de risco de danos para a saúde e a segurança ou de prejuízo para os direitos fundamentais das pessoas, que representam, tendo em conta a sua gravidade e probabilidade de ocorrência, quando utilizados num conjunto de domínios predefinidos.

“O aspeto mais relevante prende-se com os chamados sistemas de IA de risco elevado.”

Aquela listagem contempla o uso de sistemas de IA no plano do emprego, gestão de trabalhadores e acesso ao emprego por conta própria.

Concretamente, são classificados como sistemas de IA de risco elevado, os concebidos para serem utilizados:

a) no recrutamento ou na seleção de pessoas singulares, designadamente, para divulgação seletiva de anúncios de emprego, para análise ou filtragem de candidaturas e para avaliação de candidatos; e

b) para tomada de decisões que afetem as condições de relações de prestação de trabalho, promoções ou cessações de relações contratuais de trabalho, para repartição de tarefas baseadas em comportamentos individuais ou em características ou traços pessoais, e no controlo e avaliação do desempenho e do comportamento de pessoas envolvidas nessas relações.

Diferentemente do que sucede com as normas do CT mencionadas supra, os sistemas listados não se reportam apenas ao trabalho subordinado, abrangendo também a realidade do “acesso ao trabalho por conta própria”.

D.

Os sistemas de IA de risco elevado ficarão sujeitos a exigências respeitantes à qualidade dos conjuntos de dados utilizados, a documentação técnica e manutenção de registos, regras de transparência e de prestação de informações aos utilizadores, requisitos de supervisão humana, solidez técnica relativamente aos riscos associados às suas limitações (como erros e incoerências) e requisitos de exatidão e cibersegurança, de acordo com o estado da técnica, tudo aspetos destinados à mitigação eficaz dos riscos.

Há deveres aplicáveis aos fornecedores, enquanto entidades que desenvolvem o sistema ou que têm o sistema desenvolvido e que o colocam no mercado ou em serviço sob o seu nome ou marca. Entre eles, incluem-se os deveres de estabelecer um sistema de gestão da qualidade sólido, de garantir a realização de um procedimento de avaliação de conformidade, de elaborar a documentação pertinente e de estabelecer um sistema de acompanhamento pós-comercialização capaz.

O Regulamento IA também prevê deveres aplicáveis aos utilizadores de sistemas de IA de risco elevado.

O utilizador do sistema de IA é a entidade que utiliza, sob a sua autoridade, um sistema de IA.

O utilizador do sistema de IA é a entidade que utiliza, sob a sua autoridade, um sistema de IA.

Quando ocorrer uso de sistemas, pelo empregador, potencial empregador ou entidade contratante, no recrutamento ou seleção, na tomada de decisões que afetem as condições para a prestação do trabalho, na repartição de tarefas em função de comportamentos individuais ou características ou traços pessoais, nas decisões para promoções, no controlo e na avaliação do desempenho e do comportamento dos que prestam trabalho, e ainda, na tomada de decisões para a cessação de relações de trabalho, o empregador assume a qualidade de utilizador do sistema de IA de risco elevado, ficando, nessa medida, sujeito aos correspondentes deveres.

“(…) o empregador assume a qualidade de utilizador do sistema de IA de risco elevado, ficando, nessa medida, sujeito aos correspondentes deveres.”

Estes deveres incluem os de adoção de medidas técnicas e organizativas adequadas para garantir que o uso dos sistemas seja conforme com as instruções de utilização, particularmente, na aplicação de medidas de supervisão humana indicadas pelo fornecedor.

Há também deveres respeitantes à conservação dos *logs* gerados automaticamente pelo sistema (sempre que esses *logs* estejam sob o controlo do utilizador), a assegurar que os dados de entrada dos sistemas sejam pertinentes e suficientemente representativos, em função da sua finalidade (na medida em que o utilizador exerça controlo sobre esses dados).

D.

Os utilizadores de sistemas de IA de risco elevado também ficam sujeitos a deveres de monitorização do funcionamento dos sistemas, deveres de comunicação ao fornecedor ou outros operadores e também à autoridade de fiscalização (e.g. de riscos identificados na sua utilização ou de determinadas ocorrências), estando também previstos alguns deveres de suspensão da utilização do sistema.

Os deveres exemplificados *supra*, são universalmente aplicáveis aos utilizadores de sistemas de IA de risco elevado e, nessa medida, também aos empregadores que os utilizem em contexto laboral. A estes, acrescem outros deveres – de informação e transparência –, nos dois casos seguintes: (i) uso de sistemas de IA de risco elevado para assistir em processos de tomada de decisões respeitantes a pessoas singulares, e (ii) no uso que os empregadores façam de sistemas de IA de risco elevado em contexto laboral.

“Os deveres exemplificados *supra*, são universalmente aplicáveis aos utilizadores de sistemas de IA de risco elevado e, nessa medida, também aos empregadores que os utilizem em contexto laboral.”

Quanto ao primeiro, os utilizadores deverão informar as pessoas a quem as decisões respeitem, de que recorrem ao sistema de IA de risco elevado, na tomada de decisões. Quando o empregador (ou potencial empregador), use sistemas de IA de risco elevado para o assistir em processos de tomada de decisões respeitantes a trabalhador (ou candidato), esse dever poderá ser-lhe aplicável.

Entre este dever e o dever de prestar informação ao trabalhador previsto no CT, há uma zona de intersecção, na parte em que o CT respeita à utilização de sistemas “(...) que afetam a tomada de decisões sobre o acesso e a manutenção do emprego, assim como as condições de trabalho (...)” mas o CT densifica a informação a prestar. Neste caso, ela versa, concretamente, sobre “os parâmetros, os critérios, as regras e as instruções em que se baseiam os (...) sistemas de inteligência artificial”. Estes deveres não excluem outros deveres de informação, como os decorrentes do RGPD, muito em especial – noutra plano de intersecção – nas aplicáveis em caso de tomada de decisões (exclusivamente) automatizadas (cf. artigos 13.º, n.º 2 al. f), 14.º, n.º 2, al. f) e artigo 22.º do RGPD).

Quanto ao segundo, o regulamento prevê que sempre que planeie adotar o uso de um sistema de IA de risco elevado em contexto laboral, o empregador deve prestar informação sobre o facto de os trabalhadores ficarem abrangidos por esse uso, antes de iniciar esse mesmo uso.

D.

A informação é prestada aos trabalhadores afetados e, também, às respetivas estruturas representativas, prevendo-se que isso seja feito, em conformidade com as regras e procedimentos previstos na legislação nacional sobre a prestação de informação aos trabalhadores e respetivas estruturas representativas. Neste ponto, poder-se-ia antever outra área de intersecção, entre deveres. Porém, se atentarmos no objeto da informação a prestar e, mesmo, no momento do seu cumprimento, verifica-se que não são coincidentes, ainda que em ambos os casos, a transparência sirva a mitigação do mesmo risco.

A aplicação de diferentes conjuntos de normas do Regulamento de IA ocorrerá em momentos distintos no tempo.

Uma vez publicado no jornal oficial da EU – e identificada a data da sua entrada em vigor que ocorrerá no vigésimo dia seguinte ao da publicação – as obrigações respeitantes aos sistemas de IA de elevado risco aplicam-se decorridos vinte e quatro meses da entrada em vigor. É a partir desse momento que os empregadores, enquanto utilizadores dos sistemas de IA de risco elevado, ficam obrigados ao cumprimento dos correspondentes deveres.

Vale, ainda, a pena mencionar que o Regulamento de IA proíbe algumas práticas de IA, entre as quais, com relevância para o contexto da prestação de trabalho, a colocação no mercado, a colocação em serviço ou a utilização de sistemas de IA destinados a inferir emoções de pessoas singulares em contexto laboral. Estas proibições aplicam-se seis meses após a data de entrada em vigor do Regulamento de IA.

Como nota final, refira-se que o regulamento permite aos Estados-Membros ou à União manter ou introduzir disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores, em matéria de proteção dos seus direitos, relativamente à utilização de sistemas de IA pelos empregadores, ou disposições que incentivem ou permitam a aplicação de convenções coletivas, contendo previsões, igualmente, mais favoráveis.

“(…) o regulamento permite aos Estados-Membros ou à União manter ou introduzir disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores (…).”

Helena Tapp Barroso
Sócia da Morais Leitão