

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

Campinas

n. 62

p. 1 - 344

jan./jun.

2023

TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS E A PROTEÇÃO DO TRABALHO HUMANO*

DISRUPTIVE TECHNOLOGIES AND THE PROTECTION OF HUMAN LABOR

MOREIRA, Teresa Coelho**

1 INTRODUÇÃO

1.1 O trabalho na era digital apresenta inúmeros desafios às formas tradicionais de proteção dos trabalhadores, que incluem os de proporcionar a aprendizagem e formação ao longo da vida, preparar os trabalhadores para participarem na economia digital, assegurar que os trabalhadores tenham voz influente na formação das decisões na fase inicial da tecnologia e sistemas de trabalho, e proporcionar transição e rendimentos adequados, assim como equitativas políticas de apoio.

Contudo, consideramos que entender as questões do trabalho na era digital, e especialmente nas mais circunscritas na área de trabalho da economia colaborativa ou *gig economy* como uma espécie de “universo paralelo”, poderá resultar num caminho enganador, pois assumir que a *gig economy* é uma espécie de dimensão estanque da economia e do mercado de trabalho é errado. Nem seria correto tomar por garantido que as leis laborais atuais estão totalmente desatualizadas ou que são inadequadas para a governar e que, portanto, teríamos necessariamente de abandonar as mesmas e introduzir novas que seriam possivelmente mais *business friendly*.

*Este texto corresponde, em parte, à nossa intervenção no Seminário “Direitos Constitucionais e Relações de Trabalho: caminhos das Cortes Superiores para a efetividade da Justiça Social”, organizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat), no dia 3 de março de 2023, no STF em Brasília.

Doutora em Direito. Professora Associada com Agregação da Escola de Direito da Universidade do Minho. Membro integrado do JusGov - Centro de Investigação em Justiça e Governação, e Coordenadora do Grupo de Investigação em Direitos Humanos do mesmo. Coordenadora científica do **Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho 2021. Contato: tmoreira@direito.uminho.pt.

Na verdade, eu diria que é um pouco o oposto. Necessidade de uma nova regulamentação nalguns aspetos, mas baseada nos princípios clássicos e extremamente atuais que constituem o *ADN* do Direito do Trabalho.

1.2 Novas tecnologias, tais como plataformas digitais, gestão algorítmica, Inteligência Artificial, impressão *3D*, *4D*, presença virtual, a análise e a gamificação, Metaverso que cada vez mais deixa de estar no campo do imaginário e passa a ser uma realidade que necessita de ser analisada, começam todas a ter impacto no mundo do trabalho.

Desde logo, o Metaverso é uma nova forma de interagir com vários componentes do ciberespaço - a realidade aumentada, a combinação dos aspetos digitais e físicos da vida, a tecnologia tridimensional, a **internet das coisas**, os avatares pessoais, os mercados e fornecedores de conteúdos digitais - para gerar uma experiência mais ativa, imediata e imersiva. Mas levanta várias questões para o Direito do Trabalho, sendo, sem dúvida, uma tecnologia bastante disruptiva. Na verdade, o Metaverso terá os seus utilizadores, mas poderá vir a ser um **local de trabalho** para muitos, tendo por objetivo criar uma experiência de trabalho mais interativa e colaborativa para trabalhadores remotos.

Embora isto possa, aparentemente, parecer uma coisa boa, uma primeira preocupação é que tal combinação aumente o *stress* de estar sujeito a formas cada vez mais invasivas e implacáveis de vigilância algorítmica já experimentadas. Na verdade, o potencial de aumento dos riscos psicossociais não pode ser desvalorizado, inclusive porque as novas formas de *cyberbullying* no trabalho poderão ser possibilitadas pelas tecnologias que constituem o Metaverso.

Além disso, se esses **escritórios do Metaverso** se espalhassem realmente, o risco de **distanciamento contratual** para os trabalhadores envolvidos aumentaria. Se as empresas forem capazes de ter escritórios virtuais que imitem os escritórios físicos e, ao mesmo tempo, tiverem acesso a uma mão de obra mundial de potenciais trabalhadores à distância, a sua capacidade de externalizar o trabalho de escritório para países com salários muito mais baixos e uma proteção laboral mais fraca - e de qualificarem erradamente o contrato que estas pessoas têm considerando-os como autónomos - irá aumentar enormemente.

1.3 Por outro lado, nestas mudanças tecnológicas, ligadas tanto à digitalização estritamente considerada como à automação, encontram-se inovações associadas aos processos produtivos, como a manufatura aditiva ou a produção assistida por computador, bem como as mudanças mais amplas ligadas ao aprofundamento dos sistemas de robótica. Mas se assiste também ao desenvolvimento incessante das tecnologias de informação e digitais e o modo como, por si ou em interação com espaços físicos, elas interagem com as diferentes dimensões da economia e

da sociedade, como, *inter alia*, as plataformas da *cloud*, o armazenamento e uso de dados em larga escala, os sistemas de gestão aos mais diversos níveis, os sistemas de sensores, a chamada *Internet of things (IoT)*, tecnologias como *machine learning* ou as tecnologias imersivas - *mixed reality*. Esse conjunto amplo, e ele próprio mutável, de focos de inovação tecnológica tem na Inteligência Artificial e nos algoritmos duas das frentes mais estruturantes e ativas da mudança e, em particular, da mudança com um potencial de impactos elevados no mercado de trabalho. Ainda que com ritmos distintos, quer a Inteligência Artificial, quer os algoritmos e o uso de dados em larga escala por eles, estão hoje cada vez mais impregnados nos processos produtivos e de mercado, nas tomadas de decisão dos agentes económicos e, por consequência, nas próprias relações de trabalho, sobre as quais têm impactos e riscos¹.

2 O TRABALHO ATRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITAIS

2.1 Atualmente há um *app* para tudo ou quase tudo, desde atividades mais simples, como entrega de alimentação, até atividades mais complexas, como prestação de serviços jurídicos, surgindo todos os dias novas plataformas digitais. Na verdade, em teoria, qualquer atividade pode ser transformada, **plataformizada**².

As plataformas digitais de trabalho desempenham um papel fundamental na transição digital da economia europeia e são um fenómeno em expansão. Segundo dados apresentados pela Comissão Europeia,

A dimensão da economia das plataformas digitais de trabalho na UE quase quintuplicou, passando de cerca de 3 mil milhões de euros em 2016 para aproximadamente 14 mil milhões de euros em 2020. As plataformas digitais de trabalho representam inovação, criam emprego e reforçam a competitividade da UE. Proporcionam rendimentos complementares, nomeadamente àquelas pessoas cujo acesso aos mercados de trabalho pode ser mais difícil.

No entanto, o trabalho nas plataformas digitais pode também resultar em condições laborais precárias e num acesso inadequado à proteção social para muitas pessoas que exercem a sua atividade através dessas

¹Vide MOREIRA, Teresa Coelho; DRAY, Guilherme. **Livro verde sobre o futuro do trabalho 2021**. Lisboa: GEP, 2022, p. 77.

²Vd. PIASNA, Agnieszka; ZWYSEN, Wouter; DRAHOKOUPIL, Jan. The platform economy in Europe: results from the second ETUI Internet and Platform Work Survey. **ETUI, The European Trade Union Institute**, Brussels, 2022a, p. 14-ss.

plataformas. O principal desafio do trabalho nas plataformas digitais está relacionado com o estatuto profissional, o que determina o acesso dos seus trabalhadores aos direitos laborais e à proteção existentes. Além disso, as pessoas que trabalham através de plataformas podem estar sujeitas a decisões automatizadas dependentes de algoritmos, sem terem a possibilidade de as questionar e procurar obter reparação. Muitas vezes, têm também um acesso limitado a mecanismos de representação e negociação coletiva. Por último, existem também desafios relacionados com a natureza transfronteiriça do trabalho nas plataformas digitais e com a possibilidade de identificar o país onde o trabalho é prestado. (COMISSÃO EUROPEIA, 2021).

Na verdade, um dos desafios de partida na reflexão sobre esta matéria se prende com a dificuldade em estimar o número de trabalhadores das plataformas. Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT)³, a dificuldade em fazer estimativas rigorosas sobre o emprego nas plataformas se prende desde logo com a distinção entre os trabalhadores diretamente empregados pelas plataformas digitais e os trabalhadores cuja atividade é apenas mediada pelas plataformas - sendo que esta última categoria é não apenas a mais frequente mas também a que se reveste de menor transparência, dado que a maioria das plataformas não informa sobre o número de trabalhadores nela registados⁴.

2.2 No trabalho nas plataformas digitais podemos falar de *Crowdwork*, que pode ser quer o *crowdwork on-line*, quer o *crowdwork off-line*, na medida em que há atividades que podem ser realizadas completamente *on-line* e oferecidas globalmente. Assim, há atividades que podem ser **oferecidas** de forma global, e outras há que exigem uma execução local. Nas primeiras, qualquer pessoa, em qualquer local do mundo, pode realizá-las; nas segundas, isso já não é possível. Esta noção é importante porque a presunção de laboralidade que iremos abordar se aplica a qualquer tipo destas plataformas, ainda que alguns indícios estejam mais presentes numa do que noutras.

³INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **World employment and social outlook 2021**: the role of digital labour platforms in transforming the world of work. Geneva: ILO, 2021.

⁴Contudo, um estudo realizado pelo ETUI (PIASNA, Agnieszka; ZWYSEN, Wouter; DRAHOKOUPIL, Jan. **The second ETUI Internet and Platform Work Survey**: country tables. Brussels: ETUI, 2022b) mostrou que mais de 70% dos trabalhadores de plataformas que faziam entregas ou transportavam pessoas não tinham um diploma universitário. Os trabalhadores migrantes estavam desproporcionadamente representados entre os trabalhadores deste tipo de plataformas quando comparados com os que se dedicavam a outros tipos de atividade.

No *crowdwork on-line*, as atividades prestadas, que são uma espécie de **face oculta da lua**, porque não se conhece a realidade de muitas pessoas que trabalham desta forma, podem ser extremamente repetitivas, monótonas, sem que, muitas vezes, as pessoas tenham conhecimento do que estão realmente a fazer porque não têm acesso aos produtos finais, o que pode levantar questões, desde logo, relacionadas, *inter alia*, com problemas éticos. Por outro lado, algumas destas plataformas usam, por vezes, como forma de pagamento, vales de videojogos da própria empresa, o que já levantou a questão do eventual trabalho infantil e a proibição da retribuição ser feita através desta forma, bastando para tal ter em consideração a Convenção 95 da OIT.

Nesses casos, a concorrência é verdadeiramente global, e pode originar uma *race to the bottom*. Essas atividades, normalmente oferecidas através da *cloud*, podem incluir tarefas mal pagas, também chamadas de **microtarefas**, assim como grandes tarefas, a serem divididas em pequenas, para tornar mais simples e mais baratas. Contudo as tarefas podem exigir uma elevada qualificação, não significando isto que sejam bem pagas porque, como a concorrência é verdadeiramente global, a remuneração pode ser parca ou, até, inexistente, devido à cláusula de satisfação do cliente. Acresce que estas tarefas também são muito mal pagas porque não se tem em consideração o tempo que os trabalhadores têm de estar disponíveis *on-line*, nem o tempo que têm de estar à procura de uma tarefa. Acresce, ainda, um outro problema, que é a da sua permanente disponibilidade em termos temporais porque, como trabalham *on-line* e com fusos horários diferentes dos utilizadores, têm prazos muito curtos para cumprir, tendo de responder imediatamente. Assim, a aparente flexibilidade destas formas de prestar trabalho também necessita de ser repensada, havendo, inequivocamente, um enorme controlo.

Existem, ainda, outras atividades, o denominado *crowdwork off-line* ou *work on demand* via *apps* que exigem uma presença física e, por isso, a concorrência não é global, embora se levantem também várias questões sobre violação de regras de Direito do Trabalho, pois o trabalho é realizado à **chamada**, denominado *on demand work*, originando um incremento da força de trabalho *just-in-time*, de que o exemplo mais conhecido é o da **Uber** enquanto plataforma digital relacionada com os transportes. Há, também, plataformas digitais associadas a serviços domésticos, desde limpeza, mudanças, a *bricolage*. Nestes últimos, o trabalhador da plataforma normalmente entra em contacto direto com o utilizador.

Em qualquer destas formas de prestar trabalho há muitos períodos de tempo não retribuídos, como o tempo de espera, que pode ser muito dependendo da plataforma.

Nas duas situações referidas também há horários completamente irregulares, com permanência constante do trabalhador *on-line*,

como de permanente disponibilidade, sendo que há alturas de *zero hours* e outras de *rush hours*⁵.

2.3 Perante essa situação, uma das questões que assume uma enorme importância é a da qualificação das relações existentes entre quem presta a atividade nas plataformas digitais, com inúmeros casos já julgados um pouco por todo o mundo - só na Europa, dados até junho de 2022 indicavam que tinham sido decididos mais de 220 casos sobre a qualificação do contrato, sendo que a maior parte deles, pelo menos relativamente aos dois tipos de plataformas que constituíram a maior parte das decisões e que são as plataformas de transporte e de entrega, as decisões mais recentes e/ou dos tribunais de última instância, na maioria dos países, classificaram como trabalhadores quem realiza atividades para as plataformas⁶.

3 ART. 12.º-A DO CÓDIGO DO TRABALHO: presunção de contrato de trabalho no âmbito de plataforma digital⁷

3.1 A questão da qualificação assume uma enorme importância no trabalho nas próprias plataformas digitais porque elas próprias tentam não ser abrangidas pelas regras do Direito do Trabalho, invocando, muitas vezes, serem meras **intermediárias tecnológicas**, e em muitas delas, nos contratos celebrados, estabelece-se esta natureza, chegando a impor uma terminologia própria e inventada, disfarçando a realidade da situação, utilizando uma linguagem própria para tentar fugir a este regime⁸.

3.2 Claro que se reconhece a dificuldade de, em muitas situações, aferir-se o carácter laboral ou não de algumas atividades, uma vez que, regra geral, de acordo com o art. 342.º do Código Civil (CC), o ónus da prova da existência do contrato de trabalho recairia sobre o trabalhador, que tinha de provar a existência da retribuição, da prestação de uma

⁵Cf., para maiores desenvolvimentos, MOREIRA, Teresa Coelho. **Direito do trabalho na era digital**. Coimbra: Almedina, 2021a, p. 38-ss.

⁶Ver, para maiores desenvolvimentos, HIEBL, Christina. The legal status of platform workers: regulatory approaches and prospects of a European solution. **Italian Labour Law e-Journal**, Modena, v. 15, n. 1, 2022, p. 9-10.

⁷Este artigo consta da Lei n. 13/2023, de 3 de abril, que "Altera o Código do Trabalho e legislação conexa, no âmbito da agenda do trabalho digno".

⁸Muitas vezes a linguagem que estas plataformas utilizam para captar clientes é extremamente apelativa. Exemplos de linguagem: "Seja o seu próprio empregador"; "Seja dono do seu tempo"; "Faça exercício enquanto trabalha" (no caso dos *riders*); "Trabalhe apenas quando quiser"; "Sem escritório e sem empregador". Outra máxima muito difundida e que cativa bastantes pessoas no que concerne à **Uber**, por exemplo, assenta na garantia de segurança, tanto para os passageiros, quanto para os motoristas, utilizando *slogans* como "Uber: uma viagem na qual você pode confiar"; "Garantimos a sua segurança através do nosso *GPS*"; ou "Uber: *Drive Safe*".

atividade e dos factos que habilitassem o tribunal a concluir pela presença de subordinação jurídica. E, nos casos de dúvida, era muito frequente o recurso jurisprudencial ao chamado **método indiciário**, para conseguir decidir sobre a (in)existência de um contrato de trabalho. Para tal, o tribunal recorria a vários elementos indiciários como forma de testar a existência de uma situação de autonomia ou de subordinação na prestação de trabalho. Para tentar facilitar a prova, e seguindo a Recomendação 198 da OIT, o legislador português estabeleceu no art. 12.º do Código do Trabalho (CT) uma presunção da existência de contrato de trabalho, uma **presunção de laboralidade**. Esta presunção visa combater a dissimulação ilícita de relações de trabalho, tendo em conta a noção jurídica de presunção prevista no art. 349.º do CC.

Segundo o art. 12.º do Código do Trabalho, basta que estejam preenchidos dois dos requisitos nele enunciados para que se presuma a existência de contrato de trabalho, cabendo à contraparte a prova em sentido contrário. Note-se, contudo, que é uma presunção *iuris tantum*, nos termos do art. 350.º do Código Civil, pelo que nada impede que o beneficiário da atividade consiga provar que não se trata de um contrato de trabalho.

Contudo, essa presunção, apesar de ser positiva, foi perspetivada para as relações de trabalho **típicas**, para as relações de trabalho na era **pré digital**. Para as novas formas de prestar trabalho, para o trabalho nas plataformas digitais, para o trabalho na era digital, novos desafios surgiram, e para os quais, porventura, a presunção deste artigo não consegue dar resposta satisfatória.

Por isso, o legislador reconheceu, e bem, na nossa opinião, a inadequação da presunção de laboralidade, nos moldes estabelecidos pelo CT, para enfrentar os problemas emergentes das novas formas de trabalhar através de plataformas digitais⁹.

3.3 A este nível é importante referir o que constava do Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho 2021¹⁰.

⁹Sobre toda a questão da presunção de laboralidade, cf. Moreira, 2021a, p. 71-ss., e AMADO, João Leal; MOREIRA, Teresa Coelho. A lei sobre o TVDE e o contrato de trabalho: sujeitos, relações e presunções. **Prontuário de Direito do Trabalho**, Coimbra, n. 1, 2019, assim como AMADO, João Leal; MOREIRA, Teresa Coelho. La loi sur les plateformes de transport et le contrat de travail au Portugal: sujets, relations et présomptions de salariat. In: CARELLI, Rodrigo; CINGOLANI, Patrick; KESSELMAN, Donna (Ed.). **Les travailleurs des plateformes numériques: regards interdisciplinaires**. Buenos Aires: Teseo Press, 2022.

¹⁰Não podemos deixar de mencionar a Proposta de Diretiva relativa à melhoria das condições de trabalho nas plataformas digitais que se encontra ainda em discussão e que consagra uma presunção de laboralidade no art. 4.º, assim como no ordenamento jurídico espanhol a Ley 12/2021, de 28 de setembro, “por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales”, que converteu em lei o Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de maio, e estabelece uma

Este traça uma linha de rumo na qual nos revemos e que consideramos que deve ser seguida até atendendo à Diretiva 2019/1152, de 20 de junho de 2019, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia, Diretiva que consagra no considerando 8 que “A determinação da existência de uma relação de trabalho deve basear-se nos factos relativos à prestação efetiva de trabalho e não no modo como as partes descrevem a relação” (UNIÃO EUROPEIA, 2019), e que já estava na Recomendação 198 da OIT, a qual abordava a questão da primazia dos factos. Com efeito, no **Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho 2021** pode se ler, como uma das linhas de reflexão para as políticas públicas em matéria de plataformas digitais:

Criar uma presunção de laboralidade adaptada ao trabalho nas plataformas digitais, para tornar mais clara e efetiva a distinção entre trabalhador por conta de outrem e trabalhador por conta própria, sublinhando que a circunstância de o prestador de serviço utilizar instrumentos de trabalho próprios, bem como o facto de estar dispensado de cumprir deveres de assiduidade, pontualidade e não concorrência, não é incompatível com a existência de uma relação de trabalho dependente entre o prestador e a plataforma digital. (MOREIRA, 2022).

3.4 Em Portugal, após várias versões deste artigo, foi aprovado pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, o art. 12.º-A com a epígrafe **Presunção de contrato de trabalho no âmbito de plataforma digital**.

Na verdade, na versão inicial aprovada na generalidade através da Proposta de Lei n.º 15/XV, este artigo tinha uma redação que, segundo a nossa opinião, não era a melhor porque a presunção era

presunção legal nas plataformas digitais de entrega (mas não nas de transporte, nem nas que trabalham em *crowdwork on-line*), segundo a qual, “Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital” (ESPAÑA, 2021). Este art. 8.1 do ET se refere à existência de uma presunção jurídica de laboralidade do contrato, estabelecendo que “1. El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel” (ESPAÑA, 2015). Ora, se por um lado poderia parecer difícil a prova destes elementos todos nas plataformas digitais, há jurisprudência consolidada do Tribunal Supremo Espanhol sobre a mesma, sobretudo o acórdão de Uniformização de Jurisprudência de 25 de setembro de 2020, que considerou como verdadeiros contratos de trabalho todos os contratos dos entregadores da **Glovo**. Sobre esta decisão *vide* MOREIRA, Teresa Coelho; AMADO, João Leal. A Glovo, os *riders*/estafetas e o Supremo Tribunal de Espanha: *another brick in the wall?* **Prontuário de Direito do Trabalho**, Coimbra, n. 2, 2020.

estabelecida em termos iguais entre a plataforma digital e quem presta a atividade na mesma e entre este e o intermediário - não apenas entre os dois primeiros, criando-se, aqui um terceiro ente -, o que não estava de acordo com o que tinha sido defendido nas Linhas de Reflexão para Políticas Públicas no **Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho 2021**. Entretanto, a 20 de outubro de 2022, foi apresentada uma proposta de alteração a este artigo que melhorou, substancialmente, a redação do mesmo, a qual foi alterada a 15 de dezembro para uma versão ainda melhor, e que é a que consta da versão final aprovada. Reconhece-se que é um artigo muito extenso - 12 números - e complexo, mas bastante melhor do que as duas anteriores versões apresentadas e com um saldo final que nos parece claramente positivo, por vários motivos.

A presunção do art. 12.º-A é uma presunção legal, o que origina a inversão do ônus da prova nos termos do art. 344.º do CC, mas é ilidível e, por isso, admite prova em contrário.

Ora, atendendo a esta ideia, analisemos então o art. 12.º-A, que levanta várias questões; mas, antes de as ver, convém chamar a atenção para alguns aspectos gerais sobre essa presunção:

Artigo 12.º-A

Presunção de contrato de trabalho no âmbito de plataforma digital

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre o prestador de atividade e a plataforma digital se verificarem algumas das seguintes características:

- a) A plataforma digital fixa a retribuição para o trabalho efetuado na plataforma ou estabelece limites máximos e mínimos para aquela;
- b) A plataforma digital exerce o poder de direção e determina regras específicas, nomeadamente quanto à forma de apresentação do prestador de atividade, à sua conduta perante o utilizador do serviço ou à prestação da atividade;
- c) A plataforma digital controla e supervisiona a prestação da atividade, incluindo em tempo real, ou verifica a qualidade da atividade prestada, nomeadamente através de meios eletrónicos ou de gestão algorítmica;
- d) A plataforma digital restringe a autonomia do prestador de atividade quanto à organização do trabalho, especialmente quanto à escolha do horário de trabalho ou dos períodos de ausência, à possibilidade de aceitar ou recusar tarefas, à utilização de subcontratados ou substitutos, através da aplicação de sanções, à escolha dos clientes ou de prestar atividade a terceiros via plataforma;

e) A plataforma digital exerce poderes laborais sobre o prestador de atividade, nomeadamente o poder disciplinar, incluindo a exclusão de futuras atividades na plataforma através de desativação da conta;

f) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertencem à plataforma digital ou são por estes explorados através de contrato de locação.

2 - Para efeitos do número anterior, entende-se por plataforma digital a pessoa coletiva que presta ou disponibiliza serviços à distância, através de meios eletrónicos, nomeadamente sítio da internet ou aplicação informática, a pedido de utilizadores e que envolvam, como componente necessária e essencial, a organização de trabalho prestado por indivíduos a troco de pagamento, independentemente desse trabalho ser prestado em linha ou numa localização determinada, sob termos e condições de um modelo de negócio e uma marca próprios.

3 - O disposto no n.º 1 aplica-se independentemente da denominação que as partes tenham atribuído ao respetivo vínculo jurídico.

4 - A presunção prevista no n.º 1 pode ser ilidida nos termos gerais, nomeadamente se a plataforma digital fizer prova de que o prestador de atividade trabalha com efetiva autonomia, sem estar sujeito ao controlo, poder de direção e poder disciplinar de quem o contrata.

5 - A plataforma digital pode, igualmente, invocar que a atividade é prestada perante pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital para disponibilizar os serviços através dos respetivos trabalhadores.

6 - No caso previsto no número anterior, ou caso o prestador de atividade alegue que é trabalhador subordinado do intermediário a que se refere o número anterior, aplica-se igualmente, com as necessárias adaptações, a presunção a que se refere o número 1, bem como o disposto no número 3, cabendo ao tribunal determinar quem é a entidade empregadora.

7 - A plataforma digital não pode estabelecer termos e condições de acesso à prestação de atividade em plataforma digital, incluindo na gestão algorítmica, mais desfavoráveis ou de natureza discriminatória para os prestadores de atividade que estabeleçam uma relação direta com a plataforma, comparativamente com as regras e condições definidas para as pessoas singulares ou coletivas que atuem como intermediários da plataforma digital para disponibilizar os serviços através dos respetivos trabalhadores.

8 - A plataforma digital e a pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital para disponibilizar os serviços através dos respetivos

trabalhadores, bem como os respetivos gerentes, administradores ou diretores, assim como as sociedades que com estas se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, são solidariamente responsáveis pelos créditos do trabalhador emergentes de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, celebrado entre o trabalhador e a pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital, bem como pelos encargos sociais correspondentes e pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contraordenação laboral relativos aos últimos três anos.

9 - Nos casos em que se considere a existência de contrato de trabalho, aplicam-se as normas previstas no presente Código que sejam compatíveis com a natureza da atividade desempenhada, nomeadamente o disposto em matéria de acidentes de trabalho, cessação do contrato, proibição do despedimento sem justa causa, remuneração mínima, férias, limites do período normal de trabalho, igualdade e não discriminação.

10 - Constitui contraordenação muito grave imputável ao empregador, seja ele a plataforma digital ou pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital para disponibilizar os serviços através dos respetivos trabalhadores que nela opere, a contratação da prestação de atividade, de forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado.

11 - Em caso de reincidência são ainda aplicadas ao empregador as seguintes sanções acessórias:

- a) Privação do direito a apoio, subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público, designadamente de natureza fiscal ou contributiva ou proveniente de fundos europeus, por período até dois anos;
- b) Privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos, por um período até dois anos.

12 - A presunção prevista no n.º 1 aplica-se às atividades de plataformas digitais, designadamente as que são reguladas por legislação específica relativa a transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica. (PORTUGAL, 2009).

E a primeira é essa mesma. A de que se trata de uma presunção. A lei não estabelece qualquer obrigatoriedade de que todas as pessoas que prestam atividade nas plataformas digitais tenham de ver os seus contratos **convertidos** em contratos de trabalho. Claro que nada impede que as plataformas, atendendo ao que consta na presunção, olhem para o seu modelo de negócios, para a evolução do Direito do Trabalho

e celebrem voluntariamente contratos de trabalho, como, aliás, aconteceu em Espanha com algumas plataformas digitais. Mas isto é a título voluntário. Não é o que está na lei.

O que está na lei é uma presunção e ilidível que visa facilitar e clarificar a distinção entre quem é um verdadeiro trabalhador autónomo e quem é um falso trabalhador autónomo perante essas novas formas de prestar trabalho. Não significa que todos que prestam atividade nas plataformas sejam trabalhadores. Quem for verdadeiro autónomo continuará a ser.

3.4.1 Em primeiro lugar, parece-nos de saudar que a presunção seja estabelecida entre a plataforma digital e o prestador de atividade que nela opera. Desaparece da presunção do n.º 1 a figura do intermediário. E este é um ponto muito positivo, aliás em conformidade com a Proposta de Diretiva Europeia sobre melhoria das condições de trabalho nas plataformas digitais, porque a existência desse ente de **permeio** traduzia uma mudança de visão do legislador e do próprio modelo de negócios da economia colaborativa.

Claro que a figura do intermediário não desaparece totalmente surgindo no n.º 5 deste artigo, mas apenas a título subsidiário e como uma forma de a plataforma tentar ilidir a presunção. Porém, mesmo nesta situação, a lei clarificou que cabe ao tribunal determinar quem é a entidade empregadora nos termos do n.º 6.

3.4.2 Por outro lado, outro aspeto que nos parece muito positivo é a proibição da discriminação no n.º 7, assim como a consagração da responsabilidade solidária prevista no n.º 8 entre a plataforma digital e o intermediário,

[...] pelos créditos do trabalhador emergentes de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, celebrado entre o trabalhador e a pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital, bem como pelos encargos sociais correspondentes e pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contraordenação laboral relativos aos últimos três anos. (PORTUGAL, 2009).

Reforçamos a importância deste número porque se formalmente o trabalhador pode ter como empregador o intermediário, substancialmente pode ter outro que é a plataforma digital.

3.4.3 O legislador, ao ter aprovado esta alteração e criado esta presunção, tornou Portugal o primeiro ordenamento jurídico a ter uma presunção tão ampla porque se aplica às plataformas de *crowdwork on-line* e de *crowdwork off-line*, tal como consta da definição de plataforma digital do n.º 2. E isto é muito positivo, até porque de uma coisa temos a

certeza - sem dúvida não temos nas plataformas digitais um trabalhador do Século XIX, ou até do Século XX, mas com toda a certeza que, em inúmeras situações, temos um trabalhador do Século XXI. Temos um trabalhador subordinado de novo tipo, com contornos distintos dos tradicionais, mas, em última instância, ainda dependente e subordinado na forma como desenvolve a sua atividade.

3.4.4 Nesta presunção, outro aspeto que nos parece positivo é a referência no n.º 9, que só se aplicarão as normas previstas “no presente Código que sejam compatíveis com a natureza da atividade desempenhada, nomeadamente o disposto em matéria de acidentes de trabalho, cessação do contrato, proibição do despedimento sem justa causa, remuneração mínima¹¹, férias, limites do período normal de trabalho, igualdade e não discriminação” (PORTUGAL, 2009); isto é bastante importante porque chama a atenção para um aspeto que é muitas vezes referido pelas plataformas como impedindo a aplicação das regras de Direito do Trabalho, e que é a inaplicabilidade de vários aspetos das relações de trabalho ditas clássicas com estas novas formas de prestar trabalho¹². Conforme fomos vendo com a evolução do Direito do Trabalho, ele tem suficiente maleabilidade e flexibilidade para responder a essas situações e não aplicar certos aspetos e criar outros, e para se adaptar a essas novas formas de prestar trabalho por mais disruptivas que sejam.

4 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E GESTÃO ALGORÍTMICA¹³

4.1 Atualmente, a Inteligência Artificial veio para ficar e incide sobre inúmeros aspetos da vida das pessoas em geral e dos trabalhadores em especial desde o momento de formação do contrato de trabalho, passando pela execução do mesmo - através de, *inter alia*, um novo tipo de formação ao longo da vida, de um novo controlo, o controlo

¹¹Convém esclarecer algo que parece óbvio da leitura do n.º 9 desse artigo, mas que tem de se reafirmar. A presunção não consagra que se for considerado um contrato de trabalho a retribuição vá ser igual à retribuição mínima mensal garantida. O que este número garante é que, pelo menos, esta tem de ser cumprida. O mínimo. Nada impede que seja superior, dependendo das circunstâncias do caso e das regras aplicadas ao mesmo.

¹²Veja-se o estudo realizado pela Copenhagen Economics, **The value of flexible work**, realizado por solicitação da **Delivery Platforms Europe**, o qual refere, mais uma vez, que com a aplicabilidade dos regimes do Direito do Trabalho, remover-se-ia até cerca de 250.000 *riders* de aceder a este trabalho porque deixaria de ser flexível, ou a **Carta Aberta** do Movimento dos Estafetas ao Governo, de 27 de outubro de 2022, na qual defenderam que queriam continuar a ser trabalhadores independentes, opondo-se a qualquer alteração legislativa a este nível. Cf., ainda, a **resposta** a esta carta aberta de João Leal Amado, “De olhos bem fechados”, in **Público**, 3 de novembro de 2022, que subscrevemos inteiramente.

¹³Para maiores desenvolvimentos, *vide* Moreira, 2021a.

eletrônico/digital, um novo tempo de trabalho, ou de um novo tipo de Direito Coletivo - e terminando na sua cessação.

Apesar de não existir uma definição comum de Inteligência Artificial, a definição da Comissão Europeia (2020) é a seguinte: “a IA é um conjunto de tecnologias que combinam dados, algoritmos e capacidade computacional”. Também a definição de sistema de IA do grupo de peritos em IA da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) - AIGO - é tida como uma referência:

Sistema baseado em máquina que pode, para um determinado conjunto de objetivos, fazer previsões, recomendações ou decisões que influenciam ambientes reais ou virtuais. Usa entradas de máquina e/ou humanos para perceber ambientes reais ou virtuais; para extrair tais percepções em modelos (de forma automatizada, por exemplo com aprendizado de máquina ou manualmente); e para usar o modelo de inferência para formular opções de informação ou ação. Os sistemas de IA são projetados para operar com vários níveis de autonomia. (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2019a).

4.2 Conforme preconiza Cathy O’Neil¹⁴, nós vivemos na era do algoritmo. Cada vez mais as decisões que afetam as vidas das pessoas estão a ser tomadas não por seres humanos, mas por modelos matemáticos. Teoricamente, isso deveria originar uma maior justiça e transparência, porque todos seriam julgados de acordo com as mesmas regras e a discriminação seria eliminada. Mas, na realidade, isso não acontece. Os modelos usados hoje são opacos, não são regulamentados e são considerados, por muitos, como incontestáveis, mesmo quando estão errados. E, ainda mais problemático, é que eles reforçam a discriminação¹⁵.

Na teoria, parece que o conceito de remover humanos do processo de tomada de decisão também eliminará a discriminação. O paradoxo, no entanto, é que, em alguns casos, a tomada de decisões automatizada serviu para replicar e ampliar até a discriminação¹⁶.

¹⁴O’NEIL, Cathy. **Weapons of math destruction**: how big data increases inequality and threatens democracy. New York: Crown Archetype, 2017. A autora defende que “os algoritmos prometem eficácia e imparcialidade, mas, por vezes, distorcem a educação superior, aumentam a dívida, estimulam o encarceramento em massa, discriminam os pobres em várias situações e podem colocar em causa a própria democracia”.

¹⁵Concorda-se com o preconizado por Valerio De Stefano e Simon Taes (2022, p. 2): “Algorithm based management can also lead to insidious forms of discrimination by hiding the programmers ‘explicit and implicit’ biases behind a technologically ‘objective’ façade”.

¹⁶AJUNWA, Ifeoma. The paradox of automation as anti-bias intervention. **Cardozo Law Review**, New York, v. 41, n. 5, June 2020, assim como FREY, Carl; OSBORNE, Michael A. **The future of**

O uso de algoritmos traz a promessa de objetividade. As pessoas assumem que os resultados do algoritmo são **neutros**. Essa neutralidade é, no entanto, uma ilusão. Os algoritmos não são tão imparciais quanto pensamos, e o risco de discriminação aumenta.

A criação de perfis do comportamento humano e os dados deles resultantes permitem que a administração faça julgamentos sobre quem são as pessoas, bem como preveja o seu comportamento futuro. Na verdade, espera-se que os dados gerados pelo computador sejam confiáveis e neutros e ajudem na previsão.

Os algoritmos não são de forma alguma infalíveis. As decisões que tomam podem ser tão tendenciosas quanto as de qualquer ser humano, não podendo ser consideradas “superiores” ou mais objetivas do que as de qualquer pessoa¹⁷. Dotar essas ferramentas computacionais com capacidades superiores às das pessoas que as treinam e as programam é um erro manifesto que a ciência repudia. Se um humano não sabe como resolver um problema que exige critérios justos, uma Inteligência Artificial não será capaz de resolvê-lo por ele. E uma aplicação maciça destas tecnologias algorítmicas multiplicaria, sobreporia e amplificaria tanto os seus efeitos quanto o número de trabalhadores afetados de forma exponencial, alcançando o que o Conselho da Europa descreve como uma “interferência adicional no exercício dos direitos humanos de múltiplas maneiras”.

Na verdade,

Os algoritmos não são empáticos: não decifram nem compreendem os conceitos de humanidade ou probidade. Eles não esquecem, eles não perdoam, eles não estão cientes de sua própria falibilidade. Eles não têm uma escala de valores, nem distinguem as diferenças culturais ou sociais intrínsecas a eles. E como se isso não bastasse, eles não se autocorrigem sob critérios de compreensão, equilíbrio, justiça, ética, moralidade ou alteridade. Hoje, a compreensão humana continua, e continuará a sê-lo a longo prazo, essencial para a tomada de decisões sob critérios justos e equitativos. (UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, 2021, p. 4).

employment: how susceptible are jobs to computerisation? Oxford: Oxford Martin School, 2013. Disponível em: https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf.

¹⁷Veja-se o que consta da Recommendation CM/Rec(2020)1 of the Committee of Ministers to member States on the human rights impacts of algorithmic systems, de 8 de abril de 2020: “most algorithmic systems are based on statistical models in which errors form an inevitable part, sometimes with feedback loops that maintain, replicate and reinforce pre-existing biases, errors and assumptions” (COUNCIL OF EUROPE, 2020).

Tem de ter-se em atenção que IA e os algoritmos apresentam um elevado potencial de transformação disruptiva nos ambientes de trabalho, mudando conteúdos de desempenho de tarefas, formas de interação entre empregadores e trabalhadores, entre os próprios trabalhadores e entre estes e as máquinas, e também nas metodologias de medição e monitorização do esforço, eficiência e produtividade dos trabalhadores e do próprio trabalho no quotidiano. Por outro lado, pode ter um papel importante, e igualmente arriscado, nos processos de seleção dos candidatos a emprego e no âmbito dos habitualmente denominados *background employment checks*, através dos quais empresas especializadas se dedicam a selecionar e excluir candidatos a emprego com base em diferentes fatores distintivos, que não estão diretamente relacionados com o tipo de atividade a prestar e que se prendem com aspetos da vida privada do candidato ou com as suas características pessoais, sociais e culturais, quais sejam, o domicílio, a etnia, os gostos, o perfil financeiro, a religião, o cadastro criminal, ou a orientação sexual¹⁸.

4.3 O uso de gestão algorítmica tem vindo a aumentar e foi fortemente impulsionado com a pandemia da Covid-19 através da utilização de *software* de trabalho remoto que permite recolher e monitorizar dados de *performance* laboral. Apesar deste tipo de gestão algorítmica ter surgido essencialmente na economia colaborativa no trabalho em plataformas digitais, é atualmente comum em vários setores de atividade, apoiando a gestão em recolha de informação, no processamento de informação e no controlo do trabalhador com base nessa informação recolhida, muitas vezes de forma pouco transparente

As decisões são cada vez mais baseadas em algoritmos, colocando um novo problema para a sociedade, que é o desenvolvimento de uma sociedade baseada num novo tipo de *black box* - a *black box society* -, dada a opacidade e a falta de transparência dos algoritmos. Nesse cenário, é essencial lembrar que todos os tipos de controlo devem obedecer ao princípio da transparência, que é o conhecimento dos trabalhadores sobre o quando, onde e como o controlo é realizado. Esse princípio é essencial para o correto processamento de dados pessoais das pessoas em geral, e dos trabalhadores em especial. Além disso, esse direito é reforçado no Regulamento Geral de Proteção de Dados e deve ser aplicado ao controlo executado pelos algoritmos, passando de uma *black box society* para uma espécie de *transparent box society*.

4.4 Ao utilizar os algoritmos, os empregadores podem processar grandes quantidades de dados para obter informações relevantes, as quais podem ser usadas para a tomada de decisões automatizadas.

¹⁸Cf. Moreira; Dray, 2022, p. 79.

Por exemplo, os algoritmos podem acelerar o processo de recrutamento eliminando um grande número de currículos ou analisando entrevistas realizadas por vídeo, por exemplo, e selecionando os candidatos mais adequados. Os empregadores também podem usar algoritmos para avaliar o desempenho dos trabalhadores ou determinar qual trabalhador deve ser promovido.

Além disso, os algoritmos são usados pelas empresas para a distribuição de atividades, recompensas ou para despedir pessoas. A utilização de algoritmos pode otimizar esses processos e reduzir custos, uma vez que são necessárias menos pessoas para o recrutamento e a avaliação dos trabalhadores ou dos candidatos. No entanto, o uso desses algoritmos não é isento de riscos, pois eles podem discriminar os mesmos, como tem acontecido em vários casos¹⁹.

Com efeito, tal como apontado por Valerio De Stefano²⁰, a Inteligência Artificial pode ser utilizada para monitorizar a produtividade dos trabalhadores, identificar inovação e comportamentos desviantes; e a gestão baseada em algoritmos pode conduzir a formas de discriminação incluindo também a discriminação no acesso ao emprego. Assim, a falta de transparência e explicação sobre o funcionamento da decisão e predição dos algoritmos pode conduzir à exclusão de candidatos a emprego por força de fatores alheios ao perfil do posto de trabalho a preencher, bem como à insegurança dos trabalhadores. Neste último caso, ao permitir uma monitorização da *performance* dos trabalhadores, esta Inteligência Artificial pode aumentar a pressão sobre estes e aumentar o *stress* dos mesmos.

Também o Parlamento Europeu, na Resolução do Parlamento Europeu, de 5 de julho de 2022, sobre a saúde mental no mundo do trabalho digital (2021/2098(INI)), defende no ponto 13 que a “IA também suscita preocupações em matéria de privacidade e de saúde e segurança no trabalho, como o direito a desligar, e pode conduzir a uma vigilância e monitorização desproporcionadas e ilegais dos trabalhadores, violando a sua dignidade e privacidade, bem como a um tratamento discriminatório nos processos de recrutamento e noutras áreas devido a **algoritmos tendenciosos**^[21], nomeadamente em razão do género, da raça e da etnia”, parecendo-nos muito importante que tenha instado a Comissão e os Estados Membros “a elaborarem, a esse respeito, uma proposta legislativa sobre a IA no local de trabalho para assegurar uma proteção adequada

¹⁹Veja-se MOREIRA, Teresa Coelho. A discriminação algorítmica. **Questões Laborais**, Coimbra, n. 58, 2021b.

²⁰DE STEFANO, Valerio. Introduction: automation, artificial intelligence, and labour protection. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, Champaign, v. 41, n. 1, 2019.

²¹Negrito nosso.

dos direitos e do bem-estar dos trabalhadores, incluindo a sua saúde mental e direitos fundamentais, como a não discriminação, a privacidade e a dignidade humana em locais de trabalho cada vez mais digitalizados”, que tenha defendido que há uma necessidade de proteger os trabalhadores “contra a exploração por parte dos empregadores na utilização de IA e de gestão algorítmica, incluindo a utilização de ferramentas de previsão e de sinalização para prever o comportamento dos trabalhadores e identificar ou impedir a violação de regras ou fraudes por parte dos trabalhadores, a monitorização em tempo real do progresso e do desempenho, a utilização de *software* de controlo do tempo e encorajamentos comportamentais automatizados; solicita a proibição da vigilância dos trabalhadores”, assim como ao salientar que “a utilização de tecnologia e de IA no local de trabalho nunca deve ser feita em detrimento da saúde mental e do bem-estar dos trabalhadores; observa que a implementação de IA no trabalho não deve conduzir a um controlo excessivo em nome da produtividade, nem resultar na vigilância dos trabalhadores” (UNIÃO EUROPEIA, 2022).

Não podemos deixar de ter em atenção que a Inteligência Artificial e os algoritmos se baseiam na informação que lhes é fornecida, incluindo comportamentos que podem ser discriminatórios, e por isso não podemos nos esquecer que a tecnologia é em si mesma neutra, o mesmo não se podendo dizer de quem a utiliza, cujo *leitmotiv* pode ser a eventual discriminação das pessoas. Através da linguagem que é transmitida ao algoritmo se está a, consciente ou inconscientemente, possibilitar uma discriminação muitas vezes de grupos de pessoas que já enfrentam problemas de desigualdade, *inter alia*, em razão de género²², raça, idade e deficiência²³.

Os algoritmos são, no final, construções humanas: eles são criados, programados e treinados por seres humanos. As escolhas feitas por estes durante a programação de um algoritmo afetam toda a operação e os resultados dos mesmos. Assim, os algoritmos não estão livres de inspiração humana. Além disso, os algoritmos são treinados com dados históricos. Se esses dados forem tendenciosos contra certos indivíduos ou grupos, o algoritmo replicará o viés humano e aprenderá a discriminá-los.

O processo de seleção dos dados para inserir e **treinar** o algoritmo também é importante. Dados desatualizados, incorretos ou incompletos podem levar a erros de aprendizagem dos mesmos e

²²Cf. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Final report**: meeting of experts on violence against women and men in the world of work. Geneva: ILO, 2016, p. 40-41.

²³Um estudo realizado com base no ordenamento jurídico norte-americano demonstrou que os motoristas que são mais vezes escolhidos não pertencem a minorias religiosas ou raciais. Ver GE, Yanbo *et al.* Racial and gender discrimination in transportation network companies. **NBER Working Paper**, Cambridge, n. 22776, Oct. 2016.

interpretações erradas. Eventualmente, os algoritmos são tão bons quanto os dados nos quais eles são **ensinados**. É o que é normalmente denominado de *garbage in, garbage out* ou *discrimination in, discrimination out*²⁴.

Contudo, detectar discriminação por algoritmos não é fácil, especialmente porque eles são cada vez mais complexos. Na *black box* dos algoritmos, os dados que são inseridos na entrada, como, *inter alia*, o CV dos candidatos ou o desempenho de um trabalhador, ou na saída, por exemplo, qual o candidato que será chamado para uma entrevista de emprego ou qual o trabalhador que irá a ser promovido, são claros. No entanto, a forma como o algoritmo chegou a essa conclusão é um processo bastante opaco.

É por isso que se defende que os algoritmos devem ser transparentes e incluir o princípio da igualdade de tratamento desde o início do processo de construção dos mesmos²⁵⁻²⁶.

Também é importante ter em atenção que as pessoas geralmente acreditam que quando o algoritmo desconhece variáveis, como sexo, idade ou raça, é incapaz de discriminar por esses motivos. No entanto, mesmo excluindo atributos específicos como uma variável de entrada, nada impede que o algoritmo produza resultados tendenciosos. Nesse caso, as chamadas **informações de proxy** podem causar um algoritmo tendencioso. Muitos exemplos mostram que a linguagem utilizada por alguém pode indicar indiretamente o sexo ou a raça. Um código postal pode indicar indiretamente a raça, origem étnica ou social de alguém. Como resultado, pode acontecer na mesma uma discriminação²⁷.

4.5 A Comissão Europeia estabeleceu que um dos requisitos para uma Inteligência Artificial de confiança é o da supervisão humana, defendendo que:

[...] ajuda a garantir que um sistema de IA não põe em causa a autonomia humana nem produz outros efeitos negativos. A supervisão pode ser realizada mediante

²⁴Vide MOREIRA, Teresa Coelho. Algorithms, discrimination and collective bargaining. In: BOTO, José Maria Miranda; BRAMESHUBER, Elisabeth (Coord.). **Collective bargaining and the gig economy**: a traditional tool for new business models. London: Hart Publishing, 2022.

²⁵Vide MOREIRA, Teresa Coelho. Revolução 4.0. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 56, 2020, p. 23-ss.

²⁶Cf. Moreira; Dray, 2022.

²⁷Como refere Ifeoma Ajunwa (2019), “a racial housing segregation has resulted in a concentration of better-resourced schools in majority-white neighbourhoods where students who attend receive better preparation for taking standardized tests. Thus, although performance on standardized tests may be considered probative of job fitness, the use of such criterion could result in disparate impact. In recognition of the historical taint of structural bias on data that could otherwise be probative, some scholars have called for ‘algorithmic affirmative action’, which focuses on transparency about the biases encoded in the data and the correction of the data the algorithms use rather than merely in the design of algorithms”.

mecanismos de governação como as abordagens de intervenção humana (*human-in-the-loop - HITL*), de fiscalização humana (*human-on-the-loop - HOTL*), ou de controlo humano (*human-in-command - HIC*). (COMISSÃO EUROPEIA; GPAN IA, 2019, p. 19).

Um outro requisito muito importante que é assinalado pela Comissão Europeia é o da privacidade e proteção de dados, considerando que “os sistemas de IA devem garantir a privacidade e a proteção de dados ao longo de todo o ciclo de vida de um sistema” (COMISSÃO EUROPEIA; GPAN IA, 2019, p. 21)²⁸.

É importante assinalar, também, o princípio da transparência, que, conforme refere a Comissão Europeia²⁹, está relacionado com o princípio da explicabilidade e abrange a transparência dos elementos relevantes para um sistema de IA: os dados, o sistema e os modelos de negócio.

Não pode deixar de se ter em atenção que a própria Comissão Europeia considera que um outro requisito essencial é o da diversidade, não discriminação e equidade. Como defende,

A inclusão e a diversidade têm de estar presentes em todo o ciclo de vida do sistema de IA para que a IA de confiança se torne uma realidade. Além da consideração e do envolvimento de todas as partes interessadas ao longo do processo, tal implica também que a igualdade de acesso mediante processos de conceção inclusivos e a igualdade de tratamento sejam asseguradas. Este requisito está estreitamente relacionado com o princípio da equidade. (COMISSÃO EUROPEIA; GPAN IA, 2019, p. 22).

Também é importante referir que:

Os conjuntos de dados utilizados pelos sistemas de IA (tanto para treino como para funcionamento) podem ser afetados pela inclusão de desvios históricos

²⁸Também no Livro Branco sobre Inteligência Artificial: uma abordagem europeia virada para a excelência e a confiança, a Comissão Europeia defendeu que “existe um risco potencial de que a IA possa ser utilizada, em violação das regras de proteção de dados e de outras regras da UE, pelas autoridades públicas ou por outras entidades para vigilância em larga escala, e pelos empregadores para observar a conduta dos seus trabalhadores” (COMISSÃO EUROPEIA, 2020, p. 12). Contudo, consideramos que nesse Documento foi dado pouco relevo à importância da Inteligência Artificial na relação de trabalho.

²⁹COMISSÃO EUROPEIA; GPAN IA. **Orientações éticas para uma IA de confiança**. Bruxelas: CE, 8 abr. 2019, p. 21.

inadvertidos, bem como por lacunas e por maus modelos de governação. A manutenção de tais desvios pode dar origem a discriminação e preconceitos (in)diretos não intencionais contra determinados grupos ou pessoas, agravando o preconceito e a marginalização. (COMISSÃO EUROPEIA; GPAN IA, 2019, p. 22).

Por último, um outro requisito que defendem, e que consideramos essencial, é o princípio da responsabilização, sobretudo o subprincípio da auditabilidade, pois significa a defesa da avaliação de algoritmos, dos dados e de processos de concepção. Claro que tem de se acautelarem alguns direitos, como o sigilo de certos negócios, e por isso nem sempre as informações sobre os modelos de negócios e a propriedade intelectual relacionadas com o sistema de IA têm de estar publicamente disponíveis. Contudo, a avaliação por auditores internos e externos, assim como a disponibilidade dos relatórios de avaliação podem contribuir para a fiabilidade da tecnologia.

Também a própria OIT defendeu o mesmo quando considerou que deveria existir um “ser humano no comando” que garantisse que decisões finais, as quais afetem o trabalho, sejam tomadas por seres humanos, considerando que:

Deveria estabelecer-se um sistema de governação internacional para as plataformas digitais de trabalho de forma a exigir que estas plataformas (e os seus clientes) respeitem certos direitos e proteções mínimas. Os avanços tecnológicos exigem também a regulação do uso de dados e da responsabilização quanto aos algoritmos usados no contexto do mundo do trabalho. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019, p. 13).

Também é importante atender que:

A gestão de algoritmos, a vigilância e o controlo através de sensores e de outras formas de monitorização, precisam de ser regulados para proteger a dignidade dos trabalhadores. O trabalho não é uma mercadoria; nem é um robô. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019, p. 45).

Os trabalhadores devem ter o direito de exigir transparência nas decisões e nos resultados dos sistemas de Inteligência Artificial, bem como nos algoritmos subjacentes, estabelecendo o direito de apelar das decisões tomadas e fazer com que sejam revistas por seres humanos.

No mesmo sentido, a OCDE, em maio de 2019, estabeleceu cinco princípios para uma Inteligência Artificial “inovadora, de confiança e que respeita os direitos humanos e os valores democráticos” (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2019b).

Não esquecer, ainda, que a Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de Inteligência Artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da União, de 21 de abril de 2021³⁰, chama a atenção para esta situação no considerando 36:

Os sistemas de IA utilizados nos domínios do emprego, da gestão de trabalhadores e do acesso ao emprego por conta própria, nomeadamente para efeitos de recrutamento e seleção, de tomada de decisões sobre promoções e despedimentos, de repartição de tarefas e de controlo ou avaliação de pessoas no âmbito de relações contratuais de trabalho também devem ser classificados como de risco elevado, uma vez que podem ter um impacto significativo nas perspetivas de carreira e na subsistência dessas pessoas. O conceito de ‘relações contratuais relacionadas com o trabalho’ deve abranger os funcionários e as pessoas que prestam serviços por intermédio de plataformas, conforme mencionado no programa de trabalho da Comissão para 2021. Em princípio, essas pessoas não devem ser consideradas ‘utilizadores’ na aceção do presente regulamento. Ao longo do processo de recrutamento e na avaliação, promoção ou retenção de pessoas em relações contratuais relacionadas com o trabalho, esses sistemas podem perpetuar padrões históricos de discriminação, por exemplo, contra as mulheres, certos grupos etários, pessoas com deficiência ou pessoas de uma determinada origem racial ou étnica ou orientação sexual. Os sistemas de IA utilizados para controlar o desempenho e o comportamento destas pessoas podem ter ainda um impacto nos seus direitos à proteção de dados pessoais e à privacidade. (UNIÃO EUROPEIA, 2021).

Entendendo que constituem um risco elevado de tratamento na aceção do art. 6.º, e depois no Anexo III.

³⁰Ter em atenção que no dia 6 de dezembro de 2022 o Conselho Europeu adotou uma posição comum - orientação geral - sobre este Regulamento, tendo como objetivo garantir que os sistemas de IA colocados no mercado da UE e utilizados na União sejam seguros e respeitem a legislação em vigor em matéria de direitos fundamentais e valores da União.

4.6 Também o Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho 2021 estabelece algumas linhas de reflexão para políticas públicas sobre esta matéria consagrando que se deve³¹:

Regular a utilização de algoritmos, nomeadamente na distribuição de tarefas, organização do trabalho, avaliação de desempenho e progressão, em particular no âmbito do trabalho prestado através de plataformas, que representa um redobrado distanciamento entre empregador e trabalhador, tanto físico como pela intermediação tecnológica da relação, evitando assim potenciais enviesamentos e discriminações. (MOREIRA; DRAY, 2022).

Assim como:

Regular a utilização de algoritmos nas suas diferentes dimensões, de modo a promover a transparência e responsabilidade do seu uso, nomeadamente no âmbito das relações de trabalho; **Incentivar, em particular, a regulação da utilização dos algoritmos em sede de negociação coletiva, envolvendo os parceiros sociais** e assegurando o tratamento da matéria ao nível das convenções coletivas de trabalho, de forma a garantir uma adequação adequada da IA e a refletir as necessidades específicas de cada setor; **Introduzir disposições na legislação que minimizem os novos riscos associados ao comportamento autónomo da IA**, estabelecendo requisitos para assegurar a proteção da privacidade e dos dados pessoais, da igualdade e não-discriminação, da ética, da transparência e da explicabilidade dos sistemas baseados em algoritmos, quer ao nível da seleção de candidatos a emprego, quer ao nível da execução do contrato de trabalho e da fiscalização da atividade profissional do trabalhador. (MOREIRA; DRAY, 2022).

E ainda:

Prevenir mecanismos e práticas discriminatórias no uso de inteligência artificial e de algoritmos no quadro das relações de trabalho, ponderando a criação de um sistema que responsabilize os respetivos utilizadores ou criadores, em caso de comportamentos ilícitos. (MOREIRA; DRAY, 2022).

³¹Negritos nossos.

4.7 No mesmo sentido, o Código do Trabalho português foi recentemente alterado pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, e estabeleceu algumas regras nesta matéria desde a fase de formação do contrato de trabalho, passando pela sua execução, até a sua cessação.

Assim, acrescentou uma nova alínea no art. 3.º, n.º 3, relativamente à utilização de “o) Uso de algoritmos, inteligência artificial e matérias conexas, nomeadamente, no âmbito do trabalho nas plataformas digitais” (PORTUGAL, 2023).

Tem-se, ainda, no n.º 3 do art. 24.º uma parte primeira que estabelece que “O disposto nos números anteriores também se aplica no caso de tomada de decisões baseadas em algoritmos ou outros sistemas de inteligência artificial” (PORTUGAL, 2023).

No art. 106.º, relacionado com o dever de informação, adita-se uma nova alínea, alínea “s)”, com o seguinte teor:

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. (PORTUGAL, 2023).

Este é igual ao que se adiciona no art. 424.º, n.º 1, relativo ao conteúdo do dever de informação às comissões de trabalhadores na nova alínea, alínea “j)”.

4.8 Também na Proposta de Diretiva sobre a melhoria das condições de trabalho nas plataformas digitais tem um capítulo próprio relativo à gestão algorítmica, defendendo a ideia do *human in command*, e também ao princípio da transparência, que eu acho que pode indicar o caminho para várias situações e não apenas no trabalho nas plataformas digitais.

5 CONCLUSÕES

1 O balanço final que fazemos do art. 12.º-A, apesar de não ser **perfeito** (mas temos muitas dúvidas que algum o seja), é bastante positivo porque permite que o Direito do Trabalho possa vir a acolher esses novos prestadores de serviços via plataformas no seu seio, procedendo à devida adaptação regimental, isto é, construindo um regime laboral próprio e ajustado às características destas novas formas de prestar serviços. Mas, sublinhamos, um regime laboral.

2 Se estas novas formas de prestar trabalho, criadas pela fantástica evolução da tecnologia, podem constituir, como por vezes se diz, uma **terra de grandes oportunidades**, não cremos que tal terra deva ser uma terra sem lei, máxime sem lei laboral. Seria até uma traição à missão histórica do Direito do Trabalho que este construísse - ou que este deixasse que se construísse - um muro conceptual e mantivesse aqueles que trabalham através de plataformas do lado de fora, do outro lado do muro. E o estabelecimento de uma presunção de laboralidade é um passo fundamental para a criação dessa terra sem muros.

3 A não adoção de uma presunção legal de laboralidade significaria dizer às pessoas que se consideram verdadeiros trabalhadores que teriam de recorrer aos tribunais e provar todos os factos quando estamos perante uma relação de desequilíbrio de poder e com total opacidade face à forma como trabalham, como funciona o algoritmo, sem cumprimento dos deveres de informação. Iniciar um processo judicial já é, por si só, bastante difícil. Demonstrar que se é trabalhador, sem ter acesso ao algoritmo ou aos documentos oficiais sobre o funcionamento da plataforma, é quase impossível. Significaria, diria, permitir que as plataformas continuassem a **explorar** os trabalhadores.

4 Esta presunção obviamente não vai acabar com o trabalho autónomo. Com o verdadeiro trabalho autónomo! Mas, ao contrário, acabará com a impunidade das plataformas. Exigir às plataformas que ilidam a presunção quando ela funcionar, força-las-á, finalmente, a serem transparentes e a assumirem a responsabilidade pela forma como organizam o trabalho, e a enfrentarem, assim, as suas obrigações legais e sociais.

5 Defende-se ser necessário regulamentar a utilização da gestão algorítmica sempre com base na ideia do “ser humano no comando” - com *eyes wide open* -, assegurando que as decisões finais sejam tomadas por seres humanos e não por máquinas.

6 Ao desenvolver e ao utilizar algoritmos, os empregadores devem estar cientes dos princípios fundamentais legais sobre privacidade e não discriminação. Por esta razão, os empregadores devem introduzir um sistema de controlo humano e devem sempre ser capazes de explicar como uma decisão foi tomada.

7 Além disso, eles devem garantir que o uso de algoritmos não ocorra em detrimento do princípio da igualdade. Afinal, o uso de algoritmos na tomada de decisão representa um risco para o direito dos trabalhadores à igualdade.

8 É óbvio que a Inteligência Artificial e os algoritmos estão, de forma consistente, a exercer mais influência na forma como pensamos e nos organizamos em sociedade e, conseqüentemente, o avanço científico e jurídico não pode se desvincular das questões éticas e jurídicas envolvidas neste novo cenário.

REFERÊNCIAS

AJUNWA, Ifeoma. Automated employment discrimination. **JL & TECH.**, Cambridge, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3437631&download=yes.

AJUNWA, Ifeoma. The paradox of automation as anti-bias intervention. **Cardozo Law Review**, New York, v. 41, n. 5, June 2020.

AMADO, João Leal; MOREIRA, Teresa Coelho. A lei sobre o TVDE e o contrato de trabalho: sujeitos, relações e presunções. **Prontuário de Direito do Trabalho**, Coimbra, n. 1, 2019.

AMADO, João Leal; MOREIRA, Teresa Coelho. La loi sur les plateformes de transport et le contrat de travail au Portugal: sujets, relations et présomptions de salariat. *In*: CARELLI, Rodrigo; CINGOLANI, Patrick; KESSELMAN, Donna (Ed.). **Les travailleurs des plateformes numériques: regards interdisciplinaires**. Buenos Aires: Teseo Press, 2022.

COMISSÃO EUROPEIA. **Livro branco sobre a Inteligência Artificial: uma abordagem europeia virada para a excelência e a confiança**. Bruxelas: CE, 19 fev. 2020.

COMISSÃO EUROPEIA. Proteger as pessoas que trabalham nas plataformas digitais: Comissão lança segunda fase de consulta dos parceiros sociais. **Comunicado de Imprensa CE**, Bruxelas, 15 jun. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA; GPAN IA. **Orientações éticas para uma IA de confiança**. Bruxelas: CE, 8 abr. 2019.

COUNCIL OF EUROPE. **Recommendation CM/Rec(2020)1 of the Committee of Ministers to member States on the human rights impacts of algorithmic systems**. Strasbourg: COE, 8 Apr. 2020.

DE STEFANO, Valerio. Introduction: automation, artificial intelligence, and labour protection. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, Champaign, v. 41, n. 1, 2019.

DE STEFANO, Valerio; TAES, Simon. Algorithmic management and collective bargaining. **ETUI, The European Trade Union Institute**, Brussels, 2022.

ESPAÑA. Ley 12/2021, de 28 de septiembre. **BOE**, Madrid, n. 233, 29 sept. 2021. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-15767.

ESPAÑA. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. **BOE**, Madrid, n. 255, 24 oct. 2015. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>.

FREY, Carl; OSBORNE, Michael A. **The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation?** Oxford: Oxford Martin School, 2013. Disponível em: https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf.

GE, Yanbo *et al.* Racial and gender discrimination in transportation network companies. **NBER Working Paper**, Cambridge, n. 22776, Oct. 2016.

HIEßL, Christina. The legal status of platform workers: regulatory approaches and prospects of a European solution. **Italian Labour Law e-Journal**, Modena, v. 15, n. 1, 2022.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Final report: meeting of experts on violence against women and men in the world of work.** Geneva: ILO, 2016.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **World employment and social outlook 2021: the role of digital labour platforms in transforming the world of work.** Geneva: ILO, 2021.

MOREIRA, Teresa Coelho. A discriminação algorítmica. **Questões Laborais**, Coimbra, n. 58, 2021b.

MOREIRA, Teresa Coelho. Algorithms, discrimination and collective bargaining. *In*: BOTO, José Maria Miranda; BRAMESHUBER, Elisabeth (Coord.). **Collective bargaining and the gig economy: a traditional tool for new business models.** London: Hart Publishing, 2022.

MOREIRA, Teresa Coelho. **Direito do trabalho na era digital.** Coimbra: Almedina, 2021a.

MOREIRA, Teresa Coelho. Revolução 4.0. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 56, 2020.

MOREIRA, Teresa Coelho; AMADO, João Leal. A Glovo, os *riders*/ estafetas e o Supremo Tribunal de Espanha: *another brick in the wall?* **Prontuário de Direito do Trabalho**, Coimbra, n. 2, 2020.

MOREIRA, Teresa Coelho; DRAY, Guilherme. **Livro verde sobre o futuro do trabalho 2021**. Lisboa: GEP, 2022.

O'NEIL, Cathy. **Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy**. New York: Crown Archetype, 2017.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Recommendation of the Council on Artificial Intelligence: OECD/LEGAL/0449**. Paris: OECD, 2019b.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. Scoping the OECD AI principles: deliberations of the expert group on Artificial Intelligence at the OECD (AIGO). **OECD Digital Economy Papers**, Paris, n. 291, 15 Nov. 2019a.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalhar para um futuro melhor**. Lisboa: OIT, 2019.

PIASNA, Agnieszka; ZWYSEN, Wouter; DRAHOKOUPIL, Jan. The platform economy in Europe: results from the second ETUI Internet and Platform Work Survey. **ETUI, The European Trade Union Institute**, Brussels, 2022a.

PIASNA, Agnieszka; ZWYSEN, Wouter; DRAHOKOUPIL, Jan. **The second ETUI Internet and Platform Work Survey: country tables**. Brussels: ETUI, 2022b.

PORTUGAL. Código do Trabalho - CT. Lei n. 7/2009. **Diário da República**, Lisboa, n. 30/2009, série I, 12 fev. 2009. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475-46719175>.

PORTUGAL. Lei n. 13/2023, de 3 de abril. **Diário da República**, Lisboa, n. 66/2023, série I, 3 abr. 2023. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/13-2023-211340863>.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019. **EUR-Lex**, Luxemburgo, 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1152>.

UNIÃO EUROPEIA. Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de Inteligência Artificial (regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da União. **EUR-Lex**, Luxemburgo, 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>.

UNIÃO EUROPEIA. Resolução do Parlamento Europeu, de 5 de julho de 2022, sobre a saúde mental no mundo do trabalho digital (2021/2098(INI)). **EUR-Lex**, Luxemburgo, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52022IP0279>.

UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES. Las decisiones algorítmicas en las relaciones laborales. **Análisis y Contextos**, Madrid, n. 20, 8 feb. 2021.