REFLEXÃO ÉTICO-JURÍDICA PARA JURISTAS E ENGENHEIROS INFORMÁTICOS DO FUTURO

Inteligência Artificial, Algoritmos e Direitos Fundamentais

João Proença Xavier[1]

ISCAC

Damião Oliveira Ferreira[2]

ISCAC

DOI: https://doi.org//10.62140/JXDF676606377

Resumo: O presente trabalho tem como escopo a avaliação do impacto da Inteligência Artificial nos direitos fundamentais nos processos de recrutamento e seleção de candidaturas a emprego, e de que forma as disposições legais do ordenamento jurídico português e da União Europeia poderão proteger os respectivos candidatos. Isto porque, os sistemas de Inteligência Artificial têm por base uma tecnologia computacional denominada "algoritmo", que dado ao seu *modus operandi*, são suscetíveis de violar os direitos fundamentais, levando à tomada de decisões discriminatórias. Por conta disto, o Artificial Intelligence Act classifica os sistemas de Inteligência Artificial de recrutamento e seleção de candidaturas como sistemas de Inteligência Artificial de risco elevado. Apontamos para dois

[1] Professor Doutor em Direitos Humanos | Universidade de Salamanca / Integrado no CEIS20 Centro de Estudos Interdisciplinares da Universidade de Coimbra (Portugal). Pós – Doutorado em Direitos Humanos | Universidade de Salamanca (Espanha). Mestre em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito | Universidade de Salamanca (Espanha). Licenciado em Direito pela Universidade de Coimbra (Portugal), com Master em "Human Rights and Democratization" pela mesma faculdade. Investigador do Centro de Estudos Organizacionais e Sociais do Politécnico do Porto CEOS.P.P / Coimbra Extension Centre at Coimbra Business School | ISCAC (Portugal). E-mail: joao.proenca.xavier@usal.es / joao.xavier@uc.pt / jxavier@iscac.pt

[2] Solicitador estagiário aprovado para inscrição no Colégio dos Solicitadores da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução, Mestrando no Curso de Solicitadoria de Empresas e orientando do Professor Doutor João Proença Xavier na Coimbra Business School/ISCAC Licenciado em Solicitadoria e Administração pela Coimbra Business School ISCAC / IPC. estagio.sol.00057.2024@osae.pt.

tipos de direitos fundamentais suscetíveis de serem violados pelo funcionamento do algoritmo, o direito à não discriminação e o direito à proteção de dados pessoais. Ambos estes direitos se encontram tutelados pela Constituição da República Portuguesa e pertencem aos valores da União Europeia. De modo a concluir os objetivos propostos, a metodologia científica empregue no presente artigo científico foi a análise crítica do estado da questão com revisão analítica de bibliográfica e doutrina de vários autores que elegemos para esta investigação, bem como a análise de legislação nacional portuguesa e europeia em vigor, incluído o actual Artificial Intelligence Act, a fim de retirar as evidentes conclusões.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Direitos Fundamentais; Protecção de dados, Acto Europeu de Inteligência Artificial; Selecção laboral em Portugal.

1. INTRODUÇÃO

A tecnologia está a avançar a um ritmo gradativo, sendo certo que transformará o mundo que conhecemos hoje, em algo completamente diferente.

Como destaca Maria Elisabete Ramos[3], a 4.ª Revolução Industrial despoletou uma onda disruptiva no domínio das tecnologias trazendo diversas inovações, como a *Internet* das coisas, *cobots*, realidade virtual aumentada, *Bid Data*, sem esquecer a Inteligência Artificial.

É certo que a Inteligência Artificial assume-se como uma das responsáveis pelo rápido avanço científico e tecnológico nas últimas décadas, alterando por

[3] RAMOS, Maria Elisabete, "Corptech e Desafios aos Deveres de Cuidados dos Administradores", *in Inteligência Artificial e Robótica: Desafios para o Direito do Século XXI,* Coimbra, Gestlegal, 2022. Disponível em https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/80752, consultado em 17 de novembro de 2024, p. 229

completo *«a sociedade contemporânea, afetando os diversos domínios da vida industrial e coletiva.»*[4]

O conceito de Inteligência Artificial surgiu inicialmente no ano de 1952 como um ramo da ciência da computação, cuja principal premissa é a simulação da capacidade intelectual humana[5] e em algumas circunstâncias pode ser de tal modo hábil ao ponto de superar o Ser Humano.[6]

Na sua essência, a Inteligência Artificial está assente num sistema composto por algoritmos que permite assimilar e replicar certas funções cognitivas semelhante à capacidade mental de um ser humano, tais como a capacidade de aprender, raciocinar, solucionar problemas e tomar decisões autonomamente.[7]

Isto acontece, porque os equipamentos tecnológicos dotados de Inteligência Artificial estão habilitados a aprender através dos "*inputs*" provenientes do ambiente em que se encontram inseridos permitindo-lhes realizar ações autónomas com vista a concluir os objetivos para os quais estão predeterminados.[8]

Apesar de estarmos cientes de que a Inteligência Artificial é uma mais-valia para a sociedade, atendendo ao facto das máquinas dotadas desta tecnologia terem uma maior capacidade de previsão face ao Ser Humano, visto que conseguem processar inúmeros dados instantaneamente para traçar um curso ideal de acção, muitos podem ser os perigos para os direitos fundamentais com a sua utilização

---

[4] SILVA, Francisca Oliveira, *Prova por Reconhecimento e Inteligência Artificial: Novos Horizontes*, Coimbra, Edições Almedina, 2024, p. 53.

[5] MESSA, Ana Flávia, "Reflexões Éticas da inteligência Artificial", *in Inteligência Artificial e Robótica: Desafios para o Direito do Século XXI*, Coimbra, Gestlegal, 2022. Disponível em https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/80752, consultado em 17 de novembro de 2024, p. 72.

[6] GONÇALVES, Rubén Miranda, "Inteligencia artificial y derechos humanos: Una solución a los conflictos éticos y morales a través de una regulación normativa futura", in *Artificial Intelligence and Human Rights*, Madrid, Dykinson, S. L., 2021,p. 49.

[7] SILVA, Francisca Oliveira, *Prova por Reconhecimento e Inteligência Artificial: Novos Horizontes*, *op. cit*., pp. 53-54.

[8] *Idem*, p. 54.

massiva.[9] Podem, de facto, ser uma ameaça que comporta uma série de riscos, nomeadamente para a violação dos direitos fundamentais, através da potencial *discriminação algorítmica*.[10]

Como afirma Anabela Susana de Sousa Gonçalves[11], a Inteligência Artificial é uma ferramenta bastante usada em vários setores de atividade, inclusivamente, muitas empresas recorrem a sistemas baseados em algoritmos para o processo de recrutamento e seleção de candidaturas no setor privado.

Conscientes, que estamos do potencial risco face ao direito à não discriminação e ao direito à proteção de dados pessoais, ao longo do presente trabalho de investigação será analisada a forma como os sistemas de Inteligência Artificial de recrutamento e seleção de candidaturas podem afetar os direitos fundamentais dos putativos candidatos.

2. DEFINIÇÃO DO PROBLEMA

Sem dúvida, as tecnologias exercem um papel inovador e transformador da realidade que vivemos, proporcionando ao Ser Humano um inegável conforto e facilidade em inúmeras atividades do quotidiano. Em algumas circunstâncias, a tecnologia tem um potencial extraordinariamente revolucionário ao ponto de alterar determinadas realidades.

---

[9] «Machines can process billions of data points instantly to determine an optimal course of action.», Cfr. CASEY, Anthony J., e NIBLETT, Anthony, "The death of rules and standards", *Indiana Law Journal*, Vol. 92, Iss. 4, Article 3, pp. 1401-1447, 2017. Disponível em https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11261&context=ilj, consultado em 25 de novembro de 2024, p. 1424.

[10] RAMOS, Maria Elisabete, "Corptech e Desafios aos Deveres de Cuidados dos Administradores", *op. cit.*, pp. 232 - 233.

[11] GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, "Inteligência artificial e responsabilidade civil transnacional", *in Inteligência Artificial e Robótica: Desafios para o Direito do Século XXI*, Coimbra, Gestlegal, 2022. Disponível em https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/80752, consultado em 17 de novembro de 2024, pp. 307-308

Um exemplo disso, é a forma como a evolução da tecnologia permitiu o desenvolvimento de *softwares*, movidos a Inteligência Artificial (IA), que permitem a automatização do processo de recrutamento e seleção de candidaturas laborais ao ponto de agilizar a análise dos currículos dos candidatos.[12]

Por via da IA, o empregador consegue estar munido de um sistema de recrutamento e seleção de candidaturas inteligente e ágil ao ponto de beneficiar de um processo de triagem de candidatos célere e autónomo, uma vez que, estes sistemas têm por base uma tecnologia computacional denominada "algoritmo".

O algoritmo é uma instrução matemática (código) com capacidade de resolver problemas ou efetuar determinadas funções de forma autónoma, em que o seu *modus operandi* se alicerça na atribuição de respostas (*outputs*) a determinadas questões suscitadas pelos dados de entrada (*inputs*) com o intuito de alcançar um fim para o qual foi previamente programado.[13] Muitas vezes estes algoritmos são movidos por um subgrupo da IA, denominado "*machine learning*", o que permite a identificação de padrões de dados de entrada resultando na criação de um modelo capaz de fazer previsões e classificações daquilo que é pretendido.[14]

Assim, o empregador obtém um método apto a selecionar as candidaturas por via de extração de dados dos candidatos, onde o sistema identifica padrões e

---

[12] GARCÍA, Francisco Xabiere Gómez, "La importancia del e-recruitment en la moderna gestión de recursos humanos", *International Journal of Information Systems and Software Engineering for Big Companies* (*IJISEBC*), Vol. 6, n.º 2, pp. 33-39, 2019. Disponível em https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7218459, consultado em 19 de novembro de 2024, p. 34.

[13] DONATI, Filippo, "Intelligenza Artificiale e Giustizia", *Rivista Associazione Italiana Dei Constittuzionalisti* (*AIC*), n.º 1, pp. 415-436, 2020. Disponível em https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1_2020_Donati.pdf, consultado em 17 de novembro de 2024, p. 416.

[14] No fundo, o sistema é criado e treinado para se assemelhar ao raciocínio do ser humano, quanto mais o sistema é estipulado com base em dados de treinamento mais precisos serão os seus resultados. Cfr. AZURE MICROSOFT, *What is machine learning?,* Disponível em https://azure.microsoft.com/en-us/resources/cloud-computing-dictionary/what-is-machine-learning-platform, consultado em 18 de novembro de 2024.

comportamentos, permitindo optimizar as recomendações dos candidatos mais adequados às expectativas e métricas pré-definidas por si.[15]

Naturalmente, estes sistemas são muito aliciantes na ótica do empregador, visto que proporcionam um processo menos burocrático e económico, o que obviamente se torna mais cómodo[16] na hora da exclusão dos candidatos menos aptos e na seleção daqueles que se enquadram melhor na posição.

Já na perspetiva do candidato, Mariana Alves Teixeira[17], considera que num primeiro impacto os sistemas inteligentes de recrutamento e seleção de candidaturas podem evitar a discriminação consciente dos recrutadores, dado que determinados dados pessoais ou íntimos podem não ser tidos em conta pelos *softwares,* cingindo-se apenas às aptidões profissionais.

Todavia, fruto das funções do algoritmo e da automatização da análise de dados, é expectável que estes sistemas acabem por definir os perfis[18] dos candidatos apreciados, *«levando a que estes possam estar a ser selecionados à luz de critérios que estariam proibidos pelo ordenamento jurídico no contexto dos métodos de recrutamento tradicionais.»*[19]

Neste sentido, afigura-se um grave problema gerado pela ação potencialmente discriminatória do algoritmo, tendo a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia,[20] evidenciando riscos para os direitos

---

[15] TEIXEIRA, Mariana Alves, *Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial*, Coimbra, Edições Almedina, 2023, p. 25.

[16] PRIETO, Javier Valls, *Inteligencia artificial, Derechos Humanos y bienes jurídicos*, Pamplona, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2021, p. 40.

[17] TEIXEIRA, Mariana Alves, *Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial*, *op. cit*., pp. 25 - 26.

[18] O artigo 4.º, 4), do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia caracteriza a "definição de perfis" como «*qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações*».

[19] TEIXEIRA, Mariana Alves, *Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial*, *op. cit*., p. 26.

[20] AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, *Preparar o Futuro - Inteligência Artificial e Direitos Fundamentais - Síntese*, Disponível em

fundamentais nas vertentes do direito à não discriminação[21] e do direito à proteção de dados pessoais.[22]

Face à problemática em análise, Ana Flávia Messa[23] aponta para a extrema necessidade de criação de uma ferramenta de regulamentação Internacional de modo a conter os possíveis danos da IA nos direitos fundamentais.

Neste segmento, no dia 13 de junho de 2024, foi publicado o Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho (Lei da Inteligência Artificial) de modo a regulamentar o uso da IA no espaço da União Europeia, *«assegurando* (...) *um elevado nível de proteção* (...) *dos direitos fundamentais*».[24]

O legislador europeu , consciente das ameaças que os sistemas de IA de recrutamento e seleção de candidaturas podem ocasionar na esfera jurídica dos candidatos, veio a classificá-los como "sistemas de IA de risco elevado."[25] Assim, a presente Lei de Inteligência Artificial vem propor «regras comuns aplicáveis a todos os sistemas de IA de risco elevado»,[26] as quais analisaremos mais à frente.

3. PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO

É natural que os sistemas de recrutamento e seleção de candidatos elaborem perfis sobre os candidatos em análise. Aliás, como percebido anteriormente, estes tipos de sistemas computacionais procedem à identificação de

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-artificial-intelligence-summary_pt.pdf, consultado em 19 de novembro de 2024, p. 12.

[21] Cfr. Arts. 13.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1, da CRP.

[22] Cfr. art. 35.º da CRP.

[23] MESSA, Ana Flávia, "Reflexões Éticas da inteligência Artificial", *op. cit.*, p. 73.

[24] Cfr. art. 1.º, n.º 1, da Lei da Inteligência Artificial.

[25] Cfr. o considerando 52, o art. 6.º, n.º 2, e, Anexo III, ponto 4, alínea a), ambos da Lei da Inteligência Artificial.

[26] Cfr. considerando 7 da Lei da Inteligência Artificial.

padrões dos dados de entrada com o fim de diferenciar os diferentes pretendentes à posição, de modo a descartar aqueles que não se enquadram nas expectativas. Por isso, admitimos que esta atitude assumida pelo *software* gera um resultado que é essencial às funções por ele desempenhadas e, como tal, não pode ser encarada como algo discriminatório.[27]

Claro que, atendendo ao facto de que estes sistemas são criados e usados pelo ser humano, eles, estão sempre sujeitos a gerar resultados discriminatórios, sejam estes provenientes de negligência ou de dolo intencional, bem como sujeitos estão aos preconceitos intrínsecos dos respectivos criadores digitais.

Assim como defendido por Norbert Tulak, [28]os desenvolvedores dos algoritmos e/ou dos sistemas de IA, devem assegurar a inexistência de qualquer hipótese de ocorrência de tomada de decisões que ponham em causa os direitos, liberdade e garantias dos titulares dos dados analisados, evitando assim que estes sistemas processem decisões discriminatórias.

Ora, como referido por Mariana Alves Teixeira,[29] para se identificar uma situação de discriminação, os sistemas de IA têm de ter como critério de diferenciação as chamadas características protegidas ou fundamentos proibidos de discriminação. No fundo, as "características protegidas" ou "fundamentos proibidos de discriminação", são características consagradas nos arts. 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) e 14.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), que remetem ao sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião,

---

[27] MANN, Monique, e MATZNER, Tobis, "Challenging algorithmic profiling: The limits of data protection and anti-discrimination in responding to emergent discrimination", *Big Data & Society*, Vol. 6, n.º 2, 2019. Disponível em https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2053951719895805, consultado em 15 de novembro de 2024.

[28] TULAK, Nobert, "Artificial intelligence and the development of deepfake technologies as modern threats to human rights", *in Artificial Intelligence and Human Rights*, Madrid, Dykinson, S. L., 2021, pp. 207-208.

[29] TEIXEIRA, Mariana Alves, *Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial*, *op. cit.*, p. 42.

opiniões políticas, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual.

No contexto português, os direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa (CRP), têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana[30], servindo de pilar para todo o ordenamento jurídico e, inclusivamente, para limitar as relações jurídicas do quotidiano, fruto do princípio da autonomia privada (art. 405.º, do Código Civil Português).

Assim, é importante destacar, que, por força do art. 18.º, n.º 1, da CRP, as entidades particulares e públicas estão intimamente vinculadas ao respeito pelos direitos, liberdades e garantias nas relações entre si. Portanto, os direitos fundamentais constitucionalmente tutelados dos candidatos a uma vaga de emprego devem ser respeitados pelos recrutadores, não devendo estes serem alvo de discriminação infundada,[31] pelo que, a CRP, por força do princípio da tutela jurisdicional efetiva (art. 20.º da CRP), garante o acesso à defesa de todos os cidadãos dos seus direitos individuais por via do acesso à justiça e aos tribunais. Deste modo, o cidadão comum obtém uma garantia de transparência e de responsabilização da entidade privada face aos seus direitos fundamentais.[32]

Tendo em mente o princípio da não discriminação balizado nos arts. 13.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1, da CRP, os candidatos não podem ser discriminados, prejudicados, privados ou isentos de acesso ao emprego em função de possuírem determinadas características,[33] pelo que a distinção ou classificação inapropriada

[30] Cfr. art. 1.º da CRP.

[31] LEAL, Ana Paula Araújo, "A Esfera Privada da Trabalhadora no Acesso ao Emprego e na Formação Profissional", *in Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Coimbra, Edições Almedina, 2007, p. 11.

[32] LEÃO, Anabela Costa, "Algumas notas sobre direitos fundamentais, transformação digital e inteligência artificial", *in Direito e Inteligência Artificial*, Coimbra, Edições Almedina, 2023. Disponível em https://www.almedina.net/oa-014348-intel, consultado em 18 de novembro de 2024, pp. 31-32.

[33] Cfr. art. 14.º, n.º 1, al. a), da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006; o art.3.º, n.º 1, al. a), da Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000; e art. 3.º, n.º 1, al. a), da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000. Ambos os arts. impõem a proibição de discriminação no acesso ao emprego.

das mesmas, conduzem a uma segregação automática pelo sistema de IA, que é ilegítima e potencialmente ilegal.

No entanto, a proteção legal em matéria de Direitos Fundamentais em particular e dos Direitos Humanos em geral, conferida pelas Constituições de todo mundo e mesmo pelo Direito Anti discriminatório, não será suficiente, até porque o candidato terá um grande desafio em demonstrar que foi alvo de discriminação.[34]

Logo, a Lei da Inteligência Artificial vem impor na «Secção 2», um conjunto de requisitos para a utilização de "sistemas de IA de risco elevado", cujos quais se desdobram em: (i) implementação de um sistema de gestão de riscos[35] para garantir a existência de revisões e atualizações sistemáticas, a fim de identificar possíveis riscos ao longo do uso, bem como gerir aqueles que já são conhecidos,[36] (ii) os "sistemas de IA de risco elevado" que utilizem técnicas que envolvam o treino de modelos com dados devem ser desenvolvidos em conjuntos de dados de treino, validação e teste, para cumprir determinados critérios pré-definidos pela presente Lei,[37] (iii) exigência de documentação técnica[38] acerca do "sistema de IA de risco elevado" antes da colocação em mercado ou em serviço, devendo ser constantemente atualizada; (iv) necessidade de o "sistema de IA de risco elevado" permitir tecnicamente o registo automático de eventos ao longo da sua vida útil[39], com o intuito de rastrear o funcionamento do sistema; (v) transparência do "sistema de IA de risco elevado"[40], de forma a permitir aos responsáveis pela implantação interpretar os resultados do sistema e utilizá-los de forma adequada;

---

[34] Neste sentido, cfr. GONÇALVES, Rubén Miranda, "Inteligencia artificial y derechos humanos: Una solución a los conflictos éticos y morales a través de una regulación normativa futura", *op. cit.*, p. 54; e, MANN, Monique, e MATZNER, Tobis, "Challenging algorithmic profiling: The limits of data protection and anti-discrimination in responding to emergent discrimination", *op. cit.*

[35] Cfr. art. 9.º, da Lei da Inteligência Artificial.

[36] Sobre a avaliação de impacto dos "sistemas de IA de risco elevado", cfr. art. 27.º da Lei da Inteligência Artificial.

[37] Cfr. art. 10.º da Lei da Inteligência Artificial.

[38] Cfr. art. 11.º, da Lei da Inteligência Artificial.

[39] Cfr. art. 12.º da Lei da Inteligência Artificial.

[40] Cfr. art. 13.º, da Lei da Inteligência Artificial.

(vi) supervisão humana[41] durante o período em que estão a ser utilizados, a fim de prevenir e minimizar riscos; e, (vii) obrigatoriedade de os "sistemas de risco elevado" terem um nível apropriado de exactidão, solidez e Cibersegurança.[42]

4. DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

No entendimento de Mariana Alves Teixeira[43], o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (RGPD) pode proteger o candidato a emprego de duas maneiras: (i) limitar o acesso do empregador a dados pessoais[44] que podem fundamentar decisões discriminatórias, nomeadamente através de determinados princípios de tratamento de dados; e, (ii) permitir ao candidato ter controlo sobre os seus próprios dados.

No primeiro domínio, importa atender ao exposto no art. 5.º do RGPD, uma vez que é nele que se refletem os princípios de tratamento de dados. Apesar deste artigo elencar taxativamente uma série de princípios,[45] somente nos focaremos no princípio da licitude, por razões de controle de extensão do nosso trabalho e por nos parecer aquele que aporta, neste momento, mais objectividade à nossa investigação.

Na génese do princípio da licitude encontram-se várias motivações legais que legitimam o tratamento de dados pessoais pelo responsável

[41] Cfr. art. 14, da Lei da Inteligência Artificial.

[42] Cfr. art. 15.º, da Lei da Inteligência Artificial.

[43] TEIXEIRA, Mariana Alves, *Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial*, *op. cit.*, p. 79.

[44] Entende-se como dados pessoais a «informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular», consoante o art. 4, 1), do RGPD.

[45] Do artigo 5.º do RGPD resulta os princípios da licitude, lealdade, transparência, finalidade, proporcionalidade, exatidão, conservação, integridade e confidencialidade.

do tratamento. Para esse efeito, deve-se atender a lista constante no art. 6.º, n.º 1, do RGPD, caso a intenção do tratamento de dados se verifique numa das alíneas, entende-se que o tratamento é legítimo, caso contrário o mesmo, será nesse termos infundado.[46]

Num contexto laboral, o tratamento de dados pessoais pelo empregador apenas se baseará nas circunstâncias indicadas nas als. a), b), e f) do art. 6.º, n.º 1 do RGPD. A al. a) remete para o livre consentimento[47] prestado pelo titular dos dados pessoais à entidade que os irá tratar para uma determinada finalidade, no caso para efeitos de candidatura a uma determinada posição laboral.[48] No que tange à al. b), a licitude do tratamento de dados consubstancia nas relações contratuais ou pré-contratuais. É evidente que alguns dados sobre o candidato serão necessários para aferir a sua posição face à vaga, contudo, grande parte dos dados pessoais poderão não ser pertinentes o que evidentemente leva a que a sua recolha seja ilegítima.[49] Por último resta-nos a al. f), que reflete na legitimidade do tratamento de dados pessoais na ótica do superior interesse do empregador, quando este não consiga fundamentar a intenção de tratamento de dados com base nas alíneas anteriores.[50]

Claro que este tratamento de dados por parte do empregador apenas deve visar os dados estritamente relevantes ao exercício da profissão. O problema é que muitas vezes os empregadores ou os sistemas de recrutamento e

---

[46] De destacar que CDFUE a impõe como requisito para o tratamento de dados a existência de um fundamento legítimo, cfr. 8.º, n.º 2, do mesmo diploma.

[47] Cfr. art. 4.º,11), do RGPD.

[48] O considerando 43 do RGPD refere que o consentimento livre somente decorre quando não exista um desequilíbrio manifesto entre o titular de dados e o responsável pelo tratamento. Naturalmente, que neste caso específico o livre consentimento por parte do candidato será, na grande maioria das vezes, efetuado por questões de necessidade de obtenção de um emprego, pelo que se afigura uma situação de fragilidade do candidato face ao empregador.

[49] ENCABO, Sofía Orlate , "La aplicacíon de inteligencia artificial a los procesos de selección de persona y ofertas de empleo: Impacto sobre el derecho a la no discriminación", *Documentación Laboral*, Vol. I, n.º 119, pp. 79-96, 2020, pp. 79-80. Disponível em https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7544418, consultado em 24 de novembro de 2024.

[50] TEIXEIRA, Mariana Alves, *Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial*, *op. cit.*, p. 82.

seleção de candidaturas não se limitam a analisar aquilo que é estritamente necessário, e por consequência, o tratamento poderá envolver dados respeitantes à vida privada e/ou dados que são considerados sensíveis[51], que à partida são inúteis, conduzindo muitas vezes a decisões discriminatórias.[52]

Tendo em conta a natureza delicada destes dados, o legislador europeu consagrou no art. 9.º, do RGPD, o princípio geral da proibição do tratamento de dados sensíveis, deste modo o tratamento de dados proveniente das candidaturas a uma vaga de emprego deve limitar-se ao estritamente necessário, incluindo-se a hipótese do tratamento de dados sensíveis.

Quanto à última questão a analisar, o RGPD oferece alguns direitos que o candidato poderá se socorrer para evitar condutas discriminatórias, tais como o direito à transparência, explicabilidade, retificação de dados, apagamento de dados, à não sujeição a decisões automatizadas e à sua contestação.

Os direitos à transparência e à explicabilidade determinam que é lícito ao titular dos dados pessoais obter satisfações[53] sobre todo o processo, envolvendo a recolha e o tratamento dos seus dados pessoais. Assim como destaca Filippo Donati[54], através destes direitos, o candidato consegue conhecer todo o processo efetuado até à tomada de decisão automatizada pelo sistema de recrutamento e seleção de candidaturas. Em caso de exclusão do candidato face ao processo de

---

[51] Os dados sensíveis são «dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa», de acordo com o art. 9.º do RGPD. No fundo esta definição embarra com o conceito de "características protegidas" ou "fundamentos proibidos de discriminação".

[52] LEAL, Ana Paula Araújo, "A Esfera Privada da Trabalhadora no Acesso ao Emprego e na Formação Profissional", *op. cit.,* pp. 16-17.

[53] Cfr. arts. 13.º a 15.º do RGPD. No fundo baseia-se no direito de exigir ao tratador dos dados pessoais todas as informações relativas ao modo de tratamento dos seus dados, assim como obter o acesso aos mesmos. Pela leitura do art. 8.º, n.º 2, da CDFUE é perceptível que é considerado um direito fundamental do titular dos direitos pessoais.

[54] DONATI, Filippo, "Intelligenza Artificiale e Giustizia", *op.* cit., p. 428.

triagem, é-lhe conferida a possibilidade de *«obter do empregador uma justificação objetiva e razoável»*.[55] [56]

Relativamente aos direitos à retificação e ao apagamento de dados (correntemente designado por direito ao esquecimento), encontram-se ambos conferidos nos arts. 16.º e 17.º, do RGPD, respetivamente. Estes direitos possibilitam ao candidato requerer junto da entidade empregadora a retificação de dados inexatos ou o apagamento de dados, anteriormente disponibilizados para a candidatura, a fim de tentar evitar uma decisão de não contratação baseada em dados não pertinentes.[57]

Por fim, na eventualidade da decisão de exclusão do candidato ter sido efetuada de forma automática, o candidato pode beneficiar dos direitos a não sujeição a decisões automatizadas[58], bem como a contestação das mesmas. Neste sentido, estes direitos impõem que a decisão de exclusão gerada pelo sistema seja previamente supervisionada por humanos «*assumindo estes a responsabilidade pelos atos de notificação das decisões aos interessados, garantido os requisitos de explicabilidade exigíveis e, assim, facilitando uma eventual impugnação.*»[59]

5. CONCLUSÕES

Por um lado, por força dos sistemas de Inteligência Artificial de recrutamento e seleção de candidaturas, o empregador fica munido de um método

---

[55] TEIXEIRA, Mariana Alves, Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial, *op. cit.,* p. 86.

[56] Resulta dos arts. 13.º, n.º 2, al. f), 14.º 2, al. g), e 15.º, n.º 1, al. h), do RGPD, do dever de a entidade responsável pelo tratamento de dados informar sobre «*existência de decisões automatizadas, incluindo a definição de perfis, referida no artigo 22.º, n.ºs 1 e 4, e, pelo menos nesses casos, informações úteis relativas à lógica subjacente, bem como a importância e as consequências previstas de tal tratamento para o titular dos dados.*».

[57] *Idem*, p. 87.

[58] Cfr. art. 22.º, do RGPD.

[59] TEIXEIRA, Mariana Alves, Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial, *op. cit.,* p. 91.

capaz de analisar um vasto conjunto de candidatos. Por outro lado, estes sistemas têm como base algoritmos que estão encarregues de identificar padrões e comportamentos, o que conduz à seleção dos candidatos mais aptos, e à eliminação dos que não se enquadram na posição, o que pode ser potencialmente violador dos Direitos Fundamentais dos próprios candidatos. Todavia, tendo em conta o potencial discriminatório do algoritmo, bem como a posse (ilegítima ou desnecessária) de uma série de dados pessoais dos candidatos por parte do empregador, afigura-se um grande risco para a esfera jurídica dos putativos candidatos, que irá na nossa perspectiva originar possíveis decisões discriminatórias num futuro próximo.

Neste sentido, observa-se a importância da proteção que o direito à não discriminação e o direito à proteção de dados pessoais pode conferir aos candidatos discriminados, sendo ambos os direitos legalmente tutelados pela Constituição da República Portuguesa, pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

No entanto, embora reconheçamos a importância inequívoca destes direitos como ferramenta importante na limitação de práticas discriminatórias, admitimos que, futuramente, não vão ser suficientes para travar os potenciais riscos galopantes da violação de direitos fundamentais por parte da discriminação algorítmica, que aqui vaticinamos.

Assim, na nossa opinião, o Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Junho de 2024, poderá vir a conferir uma nova esperança no combate à discriminação provocada pela Inteligência Artificial, porque, apresenta vários requisitos para o desenvolvimento e uso de sistemas de Inteligência Artificial de risco elevado, consignando uma série de obrigações, de modo a conter eventuais ameaças aos direitos fundamentais, para as quais aqui chamamos a atenção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agência dos Direitos Fundamentais da União, Preparar o Futuro - Inteligência Artificial e Direitos Fundamentais - Síntese, Disponível em https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-artificial-intelligence-summary_pt.pdf, consultado em 19 de novembro de 2024.

Azure Microsoft, What is machine learning?, Disponível em https://azure.microsoft.com/en-us/resources/cloud-computing-dictionary/what-is-machine-learning-platform, consultado em 18 de novembro de 2024.

Casey, Anthony J., e NIBLETT, Anthony, "The death of rules and standards", Indiana Law Journal, Vol. 92, Iss. 4, Article 3, pp. 1401-1447, 2017. Disponível em https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11261&context=ilj, consultado em 25 de novembro de 2024.

Donati, Filippo, "Intelligenza Artificiale e Giustizia", Rivista Associazione Italiana Dei Constittuzionalisti (AIC), n.º 1, pp. 415-436, 2020. Disponível em https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1_2020_Donati.pdf, consultado em 17 de novembro de 2024.

Encabo, Sofía Orlate , "La aplicacíon de inteligencia artificial a los procesos de selección de persona y ofertas de empleo: Impacto sobre el derecho a la no discriminación", Documentación Laboral, Vol. I, n.º 119, pp. 79-96, 2020. Disponível em https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7544418, consultado em 24 de novembro de 2024.

García, Francisco Xabiere Gómez, "La importancia del e-recruitment en la moderna gestión de recursos humanos", International Journal of Information Systems and Software Engineering for Big Companies (IJISEBC), Vol. 6, n.º 2, pp. 33-39, 2019. Disponível em https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7218459 , consultado em 19 de novembro de 2024.

Gonçalves, Anabela Susana de Sousa, "Inteligência artificial e responsabilidade civil transnacional", in Inteligência Artificial e Robótica: Desafios para o Direito do Século XXI, Coimbra, Gestlegal, 2022. Disponível em https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/80752, consultado em 17 de novembro de 2024.

Gonçalves, Rubén Miranda, "Inteligencia artificial y derechos humanos: Una solución a los conflictos éticos y morales a través de una regulación normativa futura", in Artificial Intelligence and Human Rights, Madrid, Dykinson, S. L., 2021.

Leal, Ana Paula Araújo, "A Esfera Privada da Trabalhadora no Acesso ao Emprego e na Formação Profissional", in Estudos sobre o Direito das Pessoas, Coimbra, Edições Almedina, 2007.

Leão, Anabela Costa, "Algumas notas sobre direitos fundamentais, transformação digital e inteligência artificial", in Direito e Inteligência Artificial, Coimbra, Edições Almedina, 2023. Disponível em https://www.almedina.net/oa-014348-intel, consultado em 18 de novembro de 2024.

Mann, Monique, e Matzner, Tobis, "Challenging algorithmic profiling: The limits of data protection and anti-discrimination in responding to emergent discrimination", Big Data & Society, Vol. 6, N.º 2, 2019. Disponível em https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2053951719895805, consultado em 15 de novembro de 2024.

Messa, Ana Flávia, "Reflexões Éticas da Inteligência Artificial", in Inteligência Artificial e Robótica: Desafios para o Direito do Século XXI, Coimbra, Gestlegal, 2022. Disponível em https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/80752, consultado em 17 de novembro de 2024.

Prieto, Javier Valls, Inteligencia artificial, Derechos Humanos y bienes jurídicos, Pamplona, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2021.

Ramos, Maria Elisabete, "Corptech e Desafios aos Deveres de Cuidados dos Administradores", in Inteligência Artificial e Robótica: Desafios para o Direito do Século XXI, Coimbra, Gestlegal, 2022. Disponível em https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/80752, consultado em 17 de novembro de 2024.

Silva, Francisca Oliveira, Prova por Reconhecimento e Inteligência Artificial: Novos Horizontes, Coimbra, Edições Almedina, 2024.

Teixeira, Mariana Alves, Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial, Coimbra, Edições Almedina, 2023.