

# A proteção do trabalhador contra as “decisões automatizadas” no âmbito da União Europeia

## Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

Professor universitário. Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Integração da América Latina pela USP/PROLAM. Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Pesquisador do GETRAB-USP. *E-mail:* j.cavalcante@live.com.

## Maria Lúcia Menezes Gadotti

Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica (PUC). Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade Nacional de Córdoba (UNC). Professora da Fundação Instituto de Administração (FIA). Conselheira do CORT-FIESP. Presidente da APRES. Diretora da Sobratt. Membro do Instituto Ítalo-Brasileiro de Direito do Trabalho, da ILERA-OIT e da Comissão de Direito Sindical da OAB/SP. Relatora do TED-3 da OAB/SP. Pesquisadora do GETRAB-USP. *E-mail:* mlgadotti@uol.com.br.

## Renata Paschoalini Yamaki

Mestre em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Público pela Escola Paulista de Direito (EPD). Pesquisadora do GETRAB-USP. *E-mail:* repaschoalini@hotmail.com.

---

**Resumo:** O presente estudo tem o objetivo analisar a proteção jurídica do trabalhador titular de dados contra decisões tomadas exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis no âmbito da União Europeia (artigo 22º, RGPD). Em um primeiro momento, ainda que de forma objetiva, abordou-se a construção da proteção de dados pessoais e de sua regulamentação no âmbito da União Europeia. Em seguida, nossos esforços se concentraram na compreensão do instituto legal e suas dimensões. Finalmente, tendo por direção o disposto no artigo 22º, do RGPD, analisou-se os casos investigados pelas autoridades de proteção de dados dos Estados-Membros e a jurisprudência acerca do tema.

**Palavras-chave:** Decisões exclusivamente com base no tratamento automatizado. Autoridades de proteção de dados. União Europeia. Artigo 22º do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD).

**Sumário:** Introdução – **1** Construção da proteção de dados e da Regulamentação Europeia – **2** A proteção jurídica contra as decisões individuais automatizadas no âmbito da União Europeia – **3** Proteção do artigo 22º do RGPD e o trabalhador: estudos de casos – Conclusões

---

## Introdução

Os avanços tecnológicos trazidos pela Quarta Revolução Industrial impactam a vida em sociedade em diversos aspectos e, de forma particular, no mercado de trabalho. Ao mesmo tempo em que podem aumentar a eficiência e a economia de recursos, apresentam desafios relacionados ao direito fundamental à privacidade, na medida em que possibilitam o acesso a informações sensíveis dos trabalhadores ou de candidatos a vagas de trabalho. Atualmente, em todos os setores da vida cotidiana, há diversos debates sobre a licitude ou a adequação de tratamento automatizado de dados pessoais e da definição de perfis, envolvendo situação econômica, saúde, preferências pessoais, interesses, comportamento, localização ou deslocamentos ou, até mesmo, a possibilidade de uma mulher vir a engravidar durante o período contratual.

O estudo da proteção do trabalhador contra as decisões automatizadas, no âmbito da União Europeia, mostra-se relevante. Eis que o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (1957) já assegurava a todas as pessoas o direito à proteção dos dados de caráter pessoal e foi acompanhado pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE, 2000) nesse aspecto.

De maneira inovadora, a Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de maio de 1995, e, posteriormente, o Regulamento Geral de Proteção de Dados nº 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, previu, no artigo 22º, proteção do titular dos dados pessoais “contra decisão tomada exclusivamente com base em tratamento automatizado”, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar.

De outra banda, o Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho para uso da inteligência artificial (IA) demonstra acentuada preocupação com os riscos decorrente do uso da IA e, por isso, estabelece a supervisão humana como elemento limitador da tecnologia (artigo 14º).

Nesse contexto jurídico em construção, o objetivo deste estudo é a análise da proteção jurídica prevista pelo artigo 22º do RGPD, no tocante aos trabalhadores, bem como a sua aplicação em casos concretos, no âmbito do direito comunitário.

## 1 Construção da proteção de dados e da Regulamentação Europeia

A proteção de dados, como um direito fundamental, passou a ganhar maior relevância a partir do século XXI, com a Quarta Revolução Industrial, caracterizada pelo desenvolvimento da internet móvel, da inteligência artificial e do aprendizado da máquina, pois ela, segundo Klaus Schwab, “oferece à tecnologia uma parte

predominante e onipresente de nossas vidas individuais”. Por isso, para Schwab, é necessário um esforço coletivo para que as informações públicas e privadas sejam analisadas e entendidas de maneira adequada.<sup>1</sup>

O uso das novas tecnologias, v.g. da inteligência artificial, no mercado de trabalho, apesar de trazer inúmeros benefícios em termos de aumento de eficiência e de economia de recursos,<sup>2</sup> apresenta também diversos riscos. Isso porque as novas tecnologias permitem que se tenha acesso a informações sensíveis dos candidatos, no momento do recrutamento, e dos trabalhadores por meio do monitoramento de suas atividades, com possibilidade de serem introduzidos viesamentos ocultos no algoritmo criado pelo desenvolvedor para tratamento dos dados coletados.<sup>3</sup> Exemplos disso são as ferramentas utilizadas para excluir trabalhadores idosos ou de determinado sexo dos anúncios de oportunidade de trabalho.<sup>4</sup>

No âmbito da União Europeia, a preocupação com uma política de proteção de dados pessoais surgiu ainda durante a Terceira Revolução Industrial. O artigo 16º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) (1957) dispunha que “todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito”.<sup>5</sup>

Atualmente, a proteção de dados pessoais encontra respaldo na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE, 2000), aprovada pelo Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão. Além de consagrar diversos outros direitos fundamentais, como a dignidade do ser humano em seus artigos iniciais (Título I), a CDFUE elenca os direitos fundamentais relacionados à liberdade (Título II), como a liberdade e a segurança (artigo 6º), respeito pela sua vida privada e familiar (artigo 7º), a liberdade de pensamento, de consciência e de religião (artigo 9º e 15º), a liberdade de empresa (artigo 16º), a propriedade (artigo 17º) e a proteção dos dados de caráter pessoal (artigo 8º), entre outros.

De modo que toda pessoa natural tem direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito, sendo que esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei (artigo 8º, CDFUE).

<sup>1</sup> SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 105.

<sup>2</sup> Grupo de Trabalho do artigo 29º para a Proteção de Dados. *Orientações sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>. Acesso em: 14.02.2024.

<sup>3</sup> OECD. *Artificial Intelligence and Labour Market Matching*. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DELSA/ELSA/WD/SEM\(2023\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DELSA/ELSA/WD/SEM(2023)2/en/pdf). Acesso em: 15.02.2024.

<sup>4</sup> OECD. *Artificial Intelligence and Labour Market Matching*. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DELSA/ELSA/WD/SEM\(2023\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DELSA/ELSA/WD/SEM(2023)2/en/pdf). Acesso em: 15.02.2024.

<sup>5</sup> *Tratado sobre o funcionamento da União Europeia*. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC\\_3&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF). Acesso em: 13.02.2024.

A Diretiva nº 95/46/CE, de 24 de maio de 1995, teve como objetivo resguardar “a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais”. Ela já reconhecia que a proteção das pessoas deveria se aplicar tanto ao tratamento automatizado de dados quanto ao tratamento manual e que isso deveria ser realizado de forma lícita e leal para com a pessoa envolvida. Para a uniformização das leis de proteção de dados dos Estados-Membros, foi incluído o artigo 15º sobre “decisões individuais automatizadas”, a exemplo do que previa a lei francesa de 1978, intitulada *Informatique et Libertés*, que as proibia em contexto judicial, administrativo ou privado envolvendo avaliação de comportamento humano que pudesse definir perfis dos indivíduos afetados, além de assegurar a eles o direito de conhecer e de contestar as informações e a exposição dos motivos para determinado tratamento.<sup>6</sup> No Considerando nº 41 foi mencionado que “todas as pessoas devem ter o direito de conhecer a lógica subjacente ao tratamento automatizado dos dados que lhe dizem respeito”, inclusive no tocante às decisões automatizadas previstas no nº 1 do artigo 15º, salientando, nesse caso, que não poderia haver prejuízo ao segredo comercial ou à propriedade intelectual.

A Diretiva nº 95/46/CE foi revogada pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), Regulamento (EU) nº 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, que entrou em vigor em maio de 2018, para conferir maior proteção às pessoas individualmente consideradas, independentemente da sua nacionalidade ou do seu local de residência, relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais no âmbito de suas atividades profissionais ou comerciais.

Objetivando maior efetividade, o artigo 4º do RGPD trouxe diversos conceitos jurídicos, como “dados pessoais”,<sup>7</sup> “tratamento”,<sup>8</sup> “definição de perfis”,<sup>9</sup> “violação

<sup>6</sup> VALE, Sebastião Barros; ZANFIR-FORTUNA, Gabriela. *Automated Decision-Making Under the GDPR: Practical Cases from Courts and Data Protection Authorities. Future of Privacy Forum*. Disponível em: <https://fpf.org/wp-content/uploads/2022/05/FPF-ADM-Report-R2-singles.pdf>, p. 6. Acesso em: 14.02.2024.

<sup>7</sup> “Dados pessoais”: 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, por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular (artigo 4º, nº 1, RGPD).

<sup>8</sup> “Tratamento”: uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição (artigo 4º, nº 2, RGPD).

<sup>9</sup> “Definição de perfis”: qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspectos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação econômica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações (artigo 4º, nº 4, RGPD).

de dados pessoais”,<sup>10</sup> etc. Além disso, o RGPD, em seu artigo 5º, elenca os princípios norteadores do tratamento de dados pessoais, quais sejam: a) legalidade, equidade e transparência, para que o tratamento de dados seja feito de forma lícita e seja de fácil compreensão; b) limitação da finalidade, de modo que haja relação entre o recolhimento de dados e seu tratamento posterior; c) minimização dos dados, de forma que os responsáveis pelo tratamento sejam capazes de explicar e justificar a necessidade de recolhimento e manutenção dos dados; c) exatidão, para evitar imprecisões nas decisões ou nas definições de perfis; d) limitação do armazenamento dos dados atualizados pelo período necessário; e) integridade e confidencialidade.

Posteriormente, em 11 de dezembro de 2018, entrou em vigor o Regulamento (UE) nº 2018/1725 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, que trata da proteção das pessoas singulares quanto ao tratamento de dados pessoais por instituições, órgãos e organismos da União e da livre circulação desses dados. Em seu artigo 24º, ele reproduz o artigo 22º do RGPD,<sup>11</sup> que trata das decisões individuais automatizadas, incluindo a definição de perfis.

Considerando os diversos riscos decorrentes do uso da IA, o recente Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho para uso da inteligência artificial estabelece a obrigatoriedade da supervisão humana como elemento limitador da tecnologia (artigo 14º).

## 2 A proteção jurídica contra as decisões individuais automatizadas no âmbito da União Europeia

A Diretiva nº 95/46/CE, relativa à proteção de dados de pessoas naturais, consagrou a proteção jurídica contra as “decisões individuais automatizadas” (artigo 15º) no âmbito do Direito Comunitário.

Nesse aspecto, foi reconhecido a toda e qualquer pessoa o direito de não ficar sujeita a uma decisão que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que a afete de modo significativo, tomada exclusivamente com base num “tratamento automatizado de dados” destinado a avaliar determinados aspectos da sua

<sup>10</sup> “Violação de dados pessoais”: uma violação da segurança que provoque, de modo acidental ou ilícito, a destruição, a perda, a alteração, a divulgação ou o acesso, não autorizados, a dados pessoais transmitidos, conservados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento (artigo 4º, nº 12, RGPD).

<sup>11</sup> Importante consignar que, no Brasil, a proteção de dados decorre do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), que, contudo, não prevêem proibição de o titular de dados ser submetido à decisão exclusivamente automatizada. De acordo com Daniela Wendt Toniazzo, Tales Schmidke Barbosa e Regina Linden Ruaro, “no direito brasileiro a LGPD prevê a explicação como principal mecanismo de proteção”. Frise-se, no entanto, que há o Projeto de Lei nº 4.496 de 2019 em andamento, aguardando audiência pública, com o objetivo de definir a expressão “decisão automatizada” e esclarecer a extensão desse conceito. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/1301>. Acesso em: 15.02.2024.

personalidade, por exemplo, a sua capacidade profissional, o seu crédito, confiança de que é merecedora, comportamento, etc. (artigo 15º, nº 1, Diretiva 95/46).

A Diretiva nº 95/46, artigo 15º, nº 2, sem fazer menção ao consentimento do titular dos dados, previa duas exceções genéricas: a) for tomada no âmbito da celebração ou da execução de um contrato, na condição de o pedido de celebração ou execução do contrato apresentado pela pessoa em causa ter sido satisfeito, ou de existirem medidas adequadas, tais como a possibilidade de apresentar o seu ponto de vista, que garantam a defesa dos seus interesses legítimos; ou b) for autorizada por uma lei que estabeleça medidas que garantam a defesa dos interesses legítimos da pessoa em causa.

Com o RGPD, a proteção jurídica ao titular dos dados pessoais foi ampliada, inclusive contra as decisões individuais automatizadas.<sup>12</sup> Além disso, o RGPD procura proteger o titular dos dados pessoais “contra decisão tomada exclusivamente com base em tratamento automatizado”, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar (artigo 22º, nº 1).

O Regulamento (EU) 2018/1725, do Parlamento Europeu e do Conselho,<sup>13</sup> também prevê o direito do titular dos dados de não ficar sujeito a decisões tomadas

<sup>12</sup> “As decisões exclusivamente automatizadas correspondem à capacidade de tomar decisões através de meios tecnológicos e sem intervenção humana. As decisões automatizadas podem basear-se em qualquer tipo de dados, por exemplo:

- dados fornecidos diretamente pelas pessoas em causa (tais como respostas a um questionário);
- dados observados acerca das pessoas (tais como dados de localização recolhidos por meio de uma aplicação);
- dados obtidos ou inferidos, tais como um perfil da pessoa que já tenha sido criado (p. ex., uma pontuação de crédito).” (Article 29 Data Protection Working Party. *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>. Acesso em: 02.02.2024.

<sup>13</sup> O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, [...]

Considerando o seguinte: [...]

(43) O titular dos dados deverá ter o direito de não ficar sujeito a uma decisão, que pode incluir uma medida que avalie aspetos pessoais que lhe digam respeito, que se baseie exclusivamente no tratamento automatizado e que produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou o afetem significativamente de modo similar, como práticas de recrutamento eletrónico sem intervenção humana. Esse tratamento inclui a definição de perfis mediante formas de tratamento automatizado de dados pessoais para avaliar aspetos pessoais relativos a uma pessoa singular, em especial a análise e a previsão de aspetos relacionados com o desempenho profissional, a situação económica, a saúde, as preferências ou os interesses pessoais, a fiabilidade ou o comportamento, a localização ou as deslocações do titular dos dados, quando produza efeitos jurídicos que digam respeito a essa pessoa singular ou a afetem significativamente de forma similar. Contudo, a tomada de decisões com base nesse tratamento, incluindo a definição de perfis, deverá ser permitida se for expressamente autorizada pelo direito da União. Em qualquer dos casos, tal tratamento deverá ser acompanhado das garantias adequadas, que deverão incluir a informação específica ao titular dos dados e o direito de obter a intervenção humana, de manifestar o seu ponto de vista, de obter uma explicação sobre a decisão tomada na sequência dessa avaliação e de contestar a decisão. Essa medida não deverá dizer respeito a uma criança. A fim de assegurar um tratamento leal e transparente no que diz respeito ao titular dos dados, tendo em conta a especificidade das circunstâncias e o contexto em que os dados pessoais são tratados, o responsável pelo tratamento deverá utilizar procedimentos matemáticos e estatísticos adequados à definição de perfis, aplicar medidas técnicas e organizativas que garantam

exclusivamente com base no tratamento automatizado de dados, incluindo a definição de perfis, que produzam efeitos na sua esfera jurídica ou que o afetem significativamente de forma similar (artigo 24, nº 1).

Assim, o RGPD e o Regulamento (EU) 2018/1725 consagram o direito do cidadão e titular dos dados de “não estar sujeito a nenhuma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado”.<sup>14</sup>

Em dimensões distintas, o artigo 22º do RGPD estabelece “um direito” e “uma proibição geral”, de modo que “esta proibição aplica-se independentemente de o titular dos dados adotar uma medida relativa ao tratamento dos seus dados pessoais”.<sup>15</sup> Com isso, “a interpretação do artigo 22º como uma proibição, em vez de um direito que pode ser invocado, significa que as pessoas estão automaticamente protegidas dos possíveis efeitos deste tipo de tratamento”.

No que se refere aos efeitos jurídicos da decisão automatizada, devem-se atingir os direitos do titular dos dados, por exemplo, ser impedido de votar em uma eleição. Já em relação ao tratamento de dados que “afete significativamente alguém”, os seus efeitos devem ser suficientemente grandes ou importantes para merecerem atenção.<sup>16</sup> Com isso, a decisão automatizada deve impactar: “significativamente as circunstâncias, o comportamento ou as escolhas das pessoas em causa; ter um impacto prolongado ou permanente no titular dos dados; ou nos casos mais extremos, dar origem a uma exclusão ou discriminação das pessoas”.<sup>17</sup>

---

designadamente que os fatores que introduzem imprecisões nos dados pessoais sejam corrigidos e que o risco de erros seja minimizado, proteger os dados pessoais de modo a ter em conta os riscos potenciais para os interesses e direitos do titular dos dados, prevenir, por exemplo, efeitos discriminatórios contra pessoas singulares em razão da sua origem racial ou étnica, opiniões políticas, religião ou convicções, filiação sindical, estado genético ou de saúde ou orientação sexual, ou o tratamento que se traduza em medidas que venham a ter tais efeitos. O processo automatizado de tomada de decisões e a definição de perfis baseada em categorias especiais de dados pessoais só deverão ser permitidos em condições específicas. [...]

ADOTARAM O PRESENTE REGULAMENTO: [...].

<sup>14</sup> PINHEIRO, Alexandre Sousa; COELHO, Cristina Pimenta; DUARTE, Tatiana; GONÇALVES, Carlos Jorge; GONÇALVES, Catarina Pina. *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Lisboa. Almedina, 2018, p. 388.

<sup>15</sup> Article 29 Data Protection Working Party. *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>. Acesso em: 02.02.2024.

<sup>16</sup> Article 29 Data Protection Working Party. *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>. Acesso em: 02.02.2024.

<sup>17</sup> “Afigura-se difícil indicar com precisão o que poderia ser considerado suficientemente *importante* para cumprir o limiar, mas as decisões que se seguem podem ser inseridas nessa categoria:

- decisões que afetem a situação financeira de uma pessoa, designadamente a sua elegibilidade para obtenção de crédito;
- decisões que afetem o acesso de uma pessoa aos serviços de saúde;
- decisões que impeçam o acesso de uma pessoa a uma oportunidade de emprego ou a coloquem em séria desvantagem;
- decisões que afetem o acesso de uma pessoa à educação, por exemplo, o ingresso em estabelecimentos de ensino superior.” (Article 29 Data Protection Working Party. *Guidelines on Automated individual decision-*

O sistema europeu trata da licitude do tratamento de dados de forma taxativa (artigo 6º, RGPD) e excepciona a proteção quanto à decisão automatizada quando: a) se mostrar necessária para a celebração ou a execução de um contrato entre o titular dos dados e um responsável pelo tratamento; b) for autorizada pelo direito da União ou do Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento estiver sujeito, e na qual estejam igualmente previstas medidas adequadas para salvaguardar os direitos e liberdades e os legítimos interesses do titular dos dados; c) for baseada no consentimento<sup>18</sup> explícito do titular dos dados (artigo 22º, nº 2, RGPD).

De qualquer forma, mesmo nas exceções mencionadas, é certo que não podem fazer uso de dados sensíveis pertencentes à categoria especiais de dados pessoais (artigo 22º, nº 4, RGPD), ou seja, aqueles dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, 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 (artigo 9º, nº 1), observadas as hipóteses pontuais para utilização de tais dados pessoais.

Nas exceções mencionadas “a” e “c” (artigo 22º, nº 2), o responsável pelo tratamento<sup>19</sup> adotará medidas adequadas para salvaguardar os direitos e liberdades e legítimos interesses do titular dos dados, em especial, o direito de obter intervenção humana por parte do responsável, manifestar o seu ponto de vista e contestar a decisão (artigo 22º, nº 3).

### 3 Proteção do artigo 22º do RGPD e o trabalhador: estudos de casos

Para análise pretendida, foi necessário pesquisar a legislação e regulamentação acerca das decisões automatizadas (ADMs), bem como a jurisprudência construída e as decisões das autoridades administrativas de proteção de dados dos estados integrantes (DPAs), no âmbito da União Europeia.

---

*making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679.* Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>. Acesso em: 02.02.2024.

<sup>18</sup> O instituto do “consentimento explícito” não foi definido no RGPD. Já o “consentimento” do titular dos dados é uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e inequívoca, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento (artigo 4º, nº 11, RGPD).

<sup>19</sup> “Responsável pelo tratamento”: a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios desse tratamento sejam determinados pelo direito da União ou de um Estado-Membro, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos aplicáveis à sua nomeação podem ser previstos pelo direito da União ou de um Estado-Membro (artigo 4º, nº 7, RGPD).

Entre os materiais consultados, está o Relatório<sup>20</sup> elaborado pelo Futuro do Fórum de Privacidade (The Future of Privacy Forum – FPF),<sup>21</sup> que analisa casos práticos de Tribunais e autoridades de proteção de dados – cerca de 19 casos judiciais e 50 decisões administrativas – relativamente à tomada de decisões automatizadas ao abrigo do artigo 22º do RGPD.

O Relatório está organizado por tópicos, abordando situações da vida diária nas quais as decisões automatizadas exercem papel significativo, como tecnologias de reconhecimento facial ao vivo, de divisão de turnos de trabalho, pontuação de crédito automatizada, renda e sanções para os trabalhadores de plataformas, distribuição de benefícios sociais pelos governos dos Estados-Membros da União Europeia, gerenciamento de potenciais fraudes e evasão fiscal, entre outros.

O estudo e a análise dos casos revelam que o RGPD foi efetivamente aplicado para proteger os direitos fundamentais, mesmo naquelas situações em que a tomada de decisão automatizada em causa não cumpre o limite elevado previsto pelo artigo 22º e o direito de não se sujeitar à tomada de decisão exclusivamente automatizada não seja aplicável.

Em muitos casos, sequer o disposto no artigo 22º foi detalhadamente analisado, mas se concluiu, exemplificativamente, que a implantação de aplicativos de reconhecimento facial ao vivo para gerir o acesso e monitorar presença de alunos nas dependências das escolas é ilegal, por não possuir fundamento legal e não respeitar os princípios da necessidade e da proporcionalidade, protegendo, assim, os direitos dos estudantes da Suécia e da França.

Além disso, mencionado estudo aponta como os complexos requisitos de transparência são considerados na prática, garantindo aos indivíduos submetidos a uma decisão automatizada individual o direito de explicação detalhada sobre os parâmetros que a basearam ou sobre os perfis a eles aplicado.

Tal estudo identifica, ainda, que os princípios da legalidade e da justiça são aplicados separadamente em casos relacionados a decisões automatizadas, prevalecendo o último. Como exemplo, o caso da autoridade de proteção de dados holandesa que concluiu que o sistema algorítmico SyRi, utilizado pela Administração Fiscal e Aduaneira Holandesa, para detectar automaticamente fraudes em pedidos de benefícios sociais, violava o princípio da equidade, praticando conduta discriminatória, pois levava em conta a dupla nacionalidade dos cidadãos que requeriam prestações previdenciárias de guarda de filhos. Foi imposta multa de

<sup>20</sup> VALE, Sebastião Barros; ZANFIR-FORTUNA, Gabriela. *Automated Decision-Making Under the GDPR: Practical Cases from Courts and Data Protection Authorities. Future of Privacy Forum*. Disponível em: <https://fpf.org/wp-content/uploads/2022/05/FPF-ADM-Report-R2-singles.pdf>, p. 6. Acesso em: 14.02.2024.

<sup>21</sup> “uma organização sem fins lucrativos que serve como catalisadora para liderança e estudos em privacidade, promovendo práticas de dados baseadas em princípios em apoio a tecnologias emergentes”. Disponível em: <https://fpf.org/about/>. Acesso em: 12.02.2024.

2.750.000 euros, em razão da ilegalidade do perfil discriminatório, à luz do disposto no artigo 6º, nº 1, do RGPD, e em violação dos princípios de legalidade e transparência nos termos do artigo 5º, nº 1, a), do RGPD. Neste caso, a autoridade de proteção de dados holandesa não faz qualquer alusão ao artigo 22º do RGPD.<sup>22</sup>

Outro aspecto importante apontado pelo Relatório é que, quando as autoridades avaliam o limiar de aplicabilidade do artigo 22º (exclusivamente automatizado e legal ou efeito igualmente significativo das decisões automatizadas sobre os indivíduos), os critérios utilizados são cada vez mais sofisticados à medida que a jurisprudência sobre o tema evolui e se solidifica.

Importante enfatizar que os tribunais e as autoridades de proteção de dados analisam todo o ambiente organizacional, no qual a decisão automatizada foi tomada, desde a estrutura organizacional, os níveis hierárquicos e a formação dos trabalhadores, a fim de concluir se uma decisão foi exclusivamente automatizada ou se houve envolvimento humano significativo na sua tomada.

Ao avaliar o segundo critério para a aplicabilidade do artigo 22º, as autoridades responsáveis procuram identificar se o algoritmo para a decisão automatizada inclui inferências sobre o comportamento dos indivíduos e se afeta as condutas e escolhas das pessoas visadas, entre outros critérios múltiplos.

Tal investigação constatou, praticamente em todos os casos de tomada de decisões automatizadas reputadas ilegais, que as autoridades de proteção de dados não se limitaram a aplicar as sanções administrativas previstas na lei, ordenando medidas corretivas específicas, como a determinação de suspensão das práticas ou para eliminação da coleta ilegal de dados pessoais, bem como a proibição de coleta adicional de dados.

A fim de ilustrar o tratamento dado pelas autoridades de proteção de dados dos Estados-Membros da União Europeia, passamos a analisar alguns casos mencionados no Relatório e outros obtidos por fontes diversas de pesquisa que demonstram qual a posição adotada por estas entidades e a proteção delegada aos dados pessoais dos trabalhadores, oriundos de decisões automatizadas.

Conforme mencionado, o artigo 22º, nº 2 enumera três exceções ou causas permissivas para a tomada de decisão automatizada: a) celebração ou execução de um contrato entre o titular dos dados e o controlador, b) esteja autorizado pela legislação da União Europeia ou do Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento está sujeito e que também estabeleça medidas adequadas para salvaguardar os direitos e liberdades e os interesses legítimos do titular dos dados; c) ou consentimento explícito do titular dos dados.

<sup>22</sup> Disponível em: <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-belastingdienst-voor-discriminerende-onrechtmatige-werkwijze>. Acesso em: 14.02.2024.

De acordo com a primeira exceção, a decisão automatizada deve ser estritamente necessária para fins contratuais. Em outras palavras, o responsável pelo tratamento de dados deve avaliar se não existem outros meios eficazes e menos invasivos à privacidade do titular dos dados para atingir a finalidade subjacente à decisão automatizada qualificada.

Segundo o Comitê Europeu para a Proteção de Dados (EDPB),<sup>23</sup> o responsável pelo tratamento deve demonstrar a indispensabilidade do tratamento de dados dos titulares para a concretização do contrato.

A Diretiva do Comitê Europeu para a Proteção de Dados também orienta a elaboração de uma lista restrita dos candidatos a emprego, em casos em que, exemplificativamente, o responsável pelo tratamento tenha recebido um número muito significativo de candidaturas, justificando, nessas hipóteses, a utilização de decisões automatizadas, já que objetivamente necessárias para a adoção de determinadas medidas pré-contratuais.

As autoridades de proteção de dados dos Estados-Membros da União Europeia, analisando as exclusões legais em comentário, assim se posicionaram.

No primeiro caso, em 2020, a Autoridade de Proteção de Dados do Estado alemão de Baden-Württemberg concluiu que a utilização de algoritmos, que analisam automaticamente os candidatos a emprego, por intermédio dos seus currículos e cartas de apresentação e decidem se tais aspirantes a vagas de emprego podem permanecer no processo de recrutamento e seleção ou se devem ser dele excluídos, equivale a uma tomada de decisão automatizada, que estaria obrigatoriamente vinculada ao consentimento prévio dos interessados.<sup>24</sup>

Inteligência artificial em recursos humanos – Formas de inteligência artificial (IA) estão cada vez mais penetrando nos recursos humanos das empresas. Existe um enorme potencial na utilização da inteligência artificial; isto mudará permanentemente a nossa sociedade e, especialmente, o nosso mundo profissional. De acordo com a “Estratégia Nacional de Inteligência Artificial” do Governo Federal, o uso da inteligência artificial deverá ser acelerado e, em particular, o desenvolvimento desta futura tecnologia deverá receber apoio massivo. A utilização da inteligência artificial no processo de candidatura e na gestão de pessoal ainda não foi normatizada no âmbito da legislação laboral (coletiva) e existem algumas incertezas. Além disso, a utilização da inteligência artificial exige enorme responsabilidade e envolve

<sup>23</sup> Organismo europeu independente, com personalidade jurídica própria, que tem por objetivo garantir que o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e a Diretiva relativa à lei sejam aplicados de forma coerente e assegurar a cooperação entre os Estados-Membros. Disponível em: [https://edpb.europa.eu/about-edpb/who-we-are/european-data-protection-board\\_en](https://edpb.europa.eu/about-edpb/who-we-are/european-data-protection-board_en). Acesso em: 13.02.24.

<sup>24</sup> Disponível em: [https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2021/02/LfDI-BW\\_36\\_Ta%CC%88tigkeitsbericht\\_2020\\_WEB.pdf](https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2021/02/LfDI-BW_36_Ta%CC%88tigkeitsbericht_2020_WEB.pdf). Acesso em: 13.02.24, p. 106

muita preparação por parte dos empregadores. Muitos empregadores contatam as autoridades solicitando aconselhamento porque, especialmente tendo em conta as restrições de contato durante a pandemia, pretendem tornar os processos de seleção mais eficazes e mais fáceis de realizar automaticamente, por exemplo, utilizando a análise de candidatos baseada em inteligência artificial. Normalmente, as cartas motivacionais/de acompanhamento da candidatura ou, como parte de uma análise linguística, a língua dos candidatos, são automaticamente analisadas e avaliadas por um algoritmo. Se e com que base de proteção de dados o uso da inteligência artificial no contexto do aplicativo se dará ainda é essencialmente uma questão em aberto. Não há base legal expressa (até agora). Considerando que se trata de procedimentos automatizados que tratam os dados pessoais dos candidatos, o RGPD estabelece as condições para tal. A tomada de decisões algorítmicas certamente envolve o processamento de dados pessoais. Este processamento ocorre automaticamente, de modo que o Artigo 22 do RGPD geralmente se aplica à análise linguística. Também é necessária uma base jurídica, sendo o consentimento a primeira consideração. No entanto, uma vez que os candidatos a vagas se preocupam com a possibilidade de não serem considerados se não outorgarem o seu consentimento, a natureza voluntária do consentimento parece mais do que questionável. O potencial e as possibilidades da inteligência artificial também podem despertar o desejo. Em nenhuma circunstância, a análise do candidato baseada na inteligência artificial deve ser utilizada para recolher e analisar informações excessivas, ou seja, dados sobre a personalidade do candidato que sejam irrelevantes para a justificação da relação de trabalho. No entanto, a comissão de estudo “Inteligência Artificial” criada pelo Bundestag vê expressamente uma futura área de aplicação da inteligência artificial na área de “gestão de pessoal” e “seleção de candidatos” [...], de modo que é desejável uma regulamentação legal nesse sentido.<sup>25</sup>

No ano seguinte, a Garante per la Protezione dei Dati Personali (GPDP)<sup>26</sup> decidiu que a empresa de entrega de comida Deliveroo Italy s.r.l. praticou tratamento ilegal de dados de seus entregadores e concedeu-lhe prazo para cumprimento do Regulamento para o tratamento de dados ainda em vigor.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Disponível em: [https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2021/02/LfDI-BW\\_36\\_Ta%CC%88tigkeitsbericht\\_2020\\_WEB.pdf](https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2021/02/LfDI-BW_36_Ta%CC%88tigkeitsbericht_2020_WEB.pdf). Acesso em: 13.02.2024, p. 106, tradução livre.

<sup>26</sup> Autoridade administrativa independente criada pela lei da privacidade (Lei nº 675, de 31 de dezembro de 1996), regulamentada pelo Código relativo à proteção de dados pessoais (Decreto legislativo nº 196, de 30 de junho de 2003), alterada pelo Decreto Legislativo nº 101, de 10 de agosto de 2018, responsável também pelo controle do RGPD.

<sup>27</sup> Disponível em: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9685994>. Acesso em: 13.02.2024, tradução livre.

Foi determinado à Deliveroo o processamento de dados de acordo com o RGPD, entre outros assuntos, relativamente:

- a) à correta preparação dos documentos contendo as informações, o registo do tratamento e a avaliação de impacto, no prazo concedido;
- b) à identificação dos prazos de conservação dos dados tratados, no prazo de 60 dias, a contar da recepção desta disposição;
- c) à identificação de medidas adequadas para proteger os direitos, liberdades e interesses legítimos do interessado, pelo menos o direito de obter intervenção humana por parte do responsável pelo tratamento dos dados, de expressar a sua opinião e de contestar a decisão, em relação ao processamento automatizado, incluindo a definição de perfis realizada por meio da plataforma, no prazo concedido;
- d) à identificação de medidas adequadas destinadas a verificar periodicamente a correção e precisão dos resultados dos sistemas algorítmicos, também de forma a garantir que o risco de erros seja minimizado e cumprir a proibição de discriminação, acesso à plataforma e exclusão da plataforma, a ser iniciada e terminada nos prazos assignados pela autoridade;
- e) à identificação de medidas adequadas destinadas a introduzir ferramentas para evitar usos indevidos e discriminatórios de mecanismos reputacionais baseados em *feedback*, verificação que deve ser repetida a cada modificação do algoritmo, em relação ao uso de *feedback* para o cálculo da pontuação, a ser iniciada e finalizada nos prazos concedidos;
- f) à aplicação dos princípios de minimização e privacidade desde a concepção e por defeito, também no prazo estabelecido;
- g) à identificação dos sujeitos autorizados a aceder aos sistemas, na qualidade de supervisores, com visibilidade não limitada territorialmente, definindo hipóteses predeterminadas e finalidades específicas que tornem esse acesso necessário e adotando medidas adequadas para garantir a verificação desse acesso.

Além das obrigações listadas, foi imposta à empresa multa no importe de 2.500.000,00 euros.

A outra exceção regula as decisões automatizadas legalmente mandatórias ou autorizadas qualificadas e prevê que o Estado-Membro autorizado ou a legislação da União Europeia deve estabelecer medidas adequadas para salvaguardar os direitos e liberdades e os interesses legítimos do titular dos dados. Entre essas medidas, encontram-se o direito dos titulares dos dados de obter intervenção humana do responsável pelo tratamento, de expressar os seus pontos de vista e de contestar decisões automatizadas.

Essa hipótese ratifica a posição da autoridade de proteção de dados italiana adotada em outro caso, também de empresa entregadora de alimentos, denominada Foodinho S.r.l. Neste caso, a Garante per la Protezione dei Dati Personali (GPDP) constatou que a empresa não havia implementado procedimentos, a exemplo da criação de um canal de comunicação, que permitissem aos seus entregadores exercer os direitos enumerados no artigo 22<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 3, RGPD. Também determinou à Foodinho S.r.l. verificar adequadamente a exatidão e relevância dos dados que utilizou para atribuir pontuação aos seus entregadores, com vista a minimizar o risco de erros e distorções que pudessem levar à limitação dos pontos atribuídos a cada trabalhador ou a sua exclusão da plataforma. Além das medidas corretivas exemplificativamente listadas, foi imposta à Foodinho uma multa administrativa no valor de 2.600.000,00 euros.

Em dezembro de 2020, o Tribunal Administrativo Federal Austríaco (BVwG – Bundesverwaltungsgericht Republik Österreich) julgou o recurso interposto pelo Serviço Público de Emprego (Arbeitsmarktservice Österreich) contra uma decisão da Autoridade de Proteção de Dados (Österreich Daten Schutzbehörde DSB),<sup>28</sup> que havia considerado ilegal o tratamento de dados e o havia proibido de tratar dados relacionados com a determinação das oportunidades no mercado de trabalho dos candidatos a emprego com a ajuda do “Sistema de Apoio a Oportunidades no Mercado de Trabalho” (AMAS), com efeitos a partir de 1<sup>o</sup> de janeiro de 2021.

A investigação inicial da DSB sobre o algoritmo de avaliação potencial dos candidatos a emprego foi desencadeada, *ex officio*, em virtude da reclamação de um titular de dados. O Serviço Público de Emprego austríaco foi questionado pela DSB, tendo apresentado explicações e documentos relativos ao projeto AMAS.<sup>29</sup> O algoritmo de avaliação teria por incumbência calcular as probabilidades de os candidatos a emprego serem contratados futuramente por certo número de dias, dentro de determinado período. Para esse efeito, a chamada probabilidade de integração, obtida por intermédio da distinção entre uma oportunidade de mercado de trabalho de curto e longo prazo, é calculada a partir de certas características. Para calcular as oportunidades do mercado de trabalho com base neste projeto do governo, várias categorias de dados de candidatos a emprego são processadas, entre os quais: idade, gênero, nível de escolaridade, questões de saúde, profissão, fase pré-carreira, etc. A decisão final sobre as oportunidades no mercado de trabalho e, portanto, a atribuição de financiamento cabem ao consultor responsável. Para garantir que o resultado apurado pelo AMAS não seja adotado sem

<sup>28</sup> Disponível em: <https://www.data-protection-authority.gv.at/>. Acesso em: 13.02.2024.

<sup>29</sup> Foi introduzido gradualmente a partir do final de 2018 e destina-se a apoiar os consultores do referido órgão na avaliação de oportunidades no mercado de trabalho e, assim, garantir a utilização mais eficiente dos recursos estatais.

questionamentos pelos consultores, o serviço de emprego elaborou orientações e instruções de atuação e qualificou-os. Os resultados aos quais o AMAS e os consultores chegam (estes últimos devidamente justificados e documentados) são disponibilizados aos candidatos a vagas de emprego.

Em seu recurso, o Serviço Público de Emprego austríaco alegou que o tratamento de dados por intermédio do AMAS era justificado de acordo com tarefas de interesse público atribuídas a ele por lei, nos termos dos parágrafos 25(1), 29 e 31(5) da Lei Austríaca sobre Serviços do Mercado de Trabalho (AMSG).<sup>30</sup> O Tribunal deu provimento ao recurso,<sup>31</sup> para reformar a decisão da autoridade de proteção de dados austríaca, entendendo que o tratamento de dados de candidatos a emprego era justificado por tarefas de interesse público atribuídas por lei, incluindo o próprio RGPD, e que a definição de perfis, com base nos dados recolhidos, está expressamente autorizada pelo parágrafo 25, nº 1, da AMSG.<sup>32</sup>

O Serviço do Mercado de Trabalho, o Tribunal Administrativo Federal e o Ministério Federal do Trabalho, Assuntos Sociais, Saúde e Defesa do Consumidor estão autorizados a tratar dados pessoais na aceção da Lei de Proteção de Dados, Diário Federal I nº 165/1999, na medida em que estes são um pré-requisito essencial para o cumprimento das tarefas estatutárias.<sup>33</sup>

O Fundo de Seguro de Desemprego (EUIF) da Estônia, por seu turno, utiliza cada vez mais diferentes soluções automatizadas no seu trabalho cotidiano. Após um cidadão se registrar no *site* do EUIF como desempregado, os dados são verificados e, se estiverem corretos, tal condição é registrada no sistema. Em um segundo plano, o sistema utiliza inteligência artificial para a verificação dos dados do candidato em diferentes bases. O EUIF também utiliza decisões totalmente automatizadas, em aproximadamente 50% dos casos, para decidir se uma pessoa tem direito ao benefício, incluindo o valor do auxílio ou seguro-desemprego e por quanto tempo. De acordo com o plano de desenvolvimento do EUIF da Estônia para o triênio 2019-2022, um modelo de definição de perfis passou a ser utilizado para ajudar a identificar o risco de desemprego de longa duração para cada cliente e a escolher o canal de aconselhamento adequado, a frequência e os serviços

<sup>30</sup> Disponível em: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnumm er=10008905>. Acesso em: 13.12.2024.

<sup>31</sup> Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?Abfrage=Bvwg&Dokumentnummer= BVWGT\\_20201218\\_W256\\_2235360\\_1\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?Abfrage=Bvwg&Dokumentnummer= BVWGT_20201218_W256_2235360_1_00). Acesso em: 13.02.2024.

<sup>32</sup> Disponível em: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnumm er=10008905>. Acesso em: 14.02.2024.

<sup>33</sup> Disponível em: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnumm er=10008905>. Acesso em: 14.02.2024.

específicos. A tomada de decisões automatizadas pelo EUIF tem sustentáculo na Lei de Seguro de Desemprego (§23 lg 4). O aspirante ao benefício é informado deste processo de decisão automatizada ao preencher e enviar o requerimento ao EUIF. O uso de decisões automatizadas é exibido ainda no documento de decisão sobre o benefício.<sup>34</sup>

Por fim, a terceira exceção menciona o consentimento explícito, livre e inequívoco como forma de legitimar a qualificação da decisão automatizada, situação reconhecida pelo Comitê Europeu para a Proteção de Dados como mais complexa que o consentimento “regular”, disciplinado pelo artigo 4º, nº 11, artigo 6º, nº 1, a, e artigo 7º, RGD.

Além das isenções listadas, o RGD exige que os controladores, que utilizam dados sensíveis em processos de decisões automatizadas, apliquem medidas adequadas para salvaguardar os direitos e liberdades e interesses legítimos do titular dos dados. No entanto, os dados relacionados com características protegidas abrangidas pelo artigo 9º, nº 1, do RGD, só podem ser tratados nesse contexto se os titulares dos dados tiverem outorgado o seu consentimento prévio e explícito ou se houver um “interesse público substancial” envolvido.

Em um processo de primeira instância movido por vários motoristas contra a Uber que tramitou perante o Tribunal Distrital de Amsterdam, sob a alegação de rescisão automática dos seus contratos por atos fraudulentos, os titulares de dados argumentaram que a citada empresa não teria cumprido as obrigações de transparência relativamente à decisão automatizada. Os trabalhadores requereram explicitamente à Uber que disponibilizasse essas informações, de acordo com os requisitos de transparência específicos para decisões automatizadas elegíveis nos termos dos artigos 13º, 14º e 15º do RGD. Não obstante tenha o Tribunal concluído que os artigos 13º, 14º e 15º não eram aplicáveis ao caso em questão, por entender que a Uber não tomava decisões totalmente automatizadas, abrangidas pelo artigo 22º, relativamente à desativação das contas dos motoristas na plataforma, ele expandiu os direitos de acesso exclusivamente a dois dos motoristas envolvidos no caso para receberem dados pessoais, na medida em que constituíssem fundamento para a desativação das suas contas, permitindo-lhes, ainda, verificar a exatidão e a legalidade do tratamento dos seus dados pessoais. Foi refutado, por falta de fundamentação, o argumento da Uber de que tal acesso proporcionaria aos requerentes conhecimento dos parâmetros de detecção de fraude que podem ser utilizados para contornar o seu sistema antifraude, considerando que não foi suficientemente fundamentado.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Disponível em: <https://automatingsociety.algorithmwatch.org/report2020/estonia/>. Acesso em: 14.02.2024.

<sup>35</sup> Disponível em: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2021:1020>. Acesso em: 13.02.2024.

Em outro caso envolvendo condutores de transporte privado e a Uber, o Tribunal Distrital de Amsterdam distinguiu os direitos de transparência em relação à decisão automatizada qualificada e à definição de perfis que não se enquadram no âmbito do artigo 22º, e ordenou que a referida empresa franqueasse aos requerentes acesso às suas classificações individuais anonimizadas, denegando as demais informações pretendidas.<sup>36</sup>

No caso *Ola NETHERLANDS B.V.*, o mesmo Tribunal Distrital de Amsterdam considerou ilegal o tratamento de dados efetivado por esta empresa de transporte privado, entendendo que as decisões automatizadas impositivas de deduções tarifárias e/ou multas aos seus motoristas com base nos seus dados de desempenho têm efeitos que são suficientemente importantes e afetam significativamente a conduta ou as escolhas da pessoa em causa.<sup>37</sup>

Da análise dos casos, parece-nos que, em oportunidades distintas, o Tribunal chegou a conclusões diferentes relativamente aos efeitos que as decisões automatizadas tiveram sobre os titulares dos dados.

Outro caso, datado de julho de 2019, desta vez da Autoridade de Proteção de Dados dinamarquesa (Datatilsynet), em resposta à consulta parlamentar sobre o projeto de lei relacionado com esforços ativos de emprego que lhe foi formulada, aponta que as decisões sobre ofertas de emprego, que são meramente apoiadas por análises automatizadas, não qualificam a decisão. A resposta da Autoridade de Proteção de Dados dinamarquesa apresenta semelhanças com a decisão do Tribunal Administrativo Federal Austríaco (BVwG – Bundesverwaltungsgericht Republik Österreich) acerca do AMAS já descrita neste tópico. A Autoridade de Proteção de Dados dinamarquesa centrou sua avaliação nas partes do projeto de lei, que tratavam de uma ferramenta digital de esclarecimento e diálogo no âmbito nacional, que poderia ser utilizada por centros de emprego e fundos de desemprego. Com a ferramenta, poderia ser feita uma análise estatística do risco de o cidadão permanecer desempregado por longo período, com base em informações prestadas por ele próprio ou recolhidas dos registos do Ministério do Trabalho e de outras autoridades. A conclusão da Autoridade de Proteção de Dados dinamarquesa é de que a citada ferramenta deveria ser utilizada para apoiar a avaliação profissional dos responsáveis, a fim de melhorar as chances de oferecer o emprego certo, não podendo ser a única fonte decisória, afastando, assim, as restrições do artigo 22º, do RGPD.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Disponível em: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2021:1018>. Acesso em: 13.02.2024.

<sup>37</sup> Disponível em: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2021:1019>. Acesso em: 13.02.2024.

<sup>38</sup> Disponível em: <https://www.datatilsynet.dk/media/7758/fornyet-udtalelse-til-star.pdf>. Acesso em: 13.02.2024.

O relatório de atividades do responsável pela proteção de dados do Estado Livre da Saxônia, na Alemanha, do período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2019, aponta o projeto de processo uniforme de gestão de candidatos na área de administração estadual. Os candidatos seriam avaliados e classificados automaticamente por um *software* de acordo com critérios predeterminados (com graus de importância diferentes). Os dados pessoais utilizados para a avaliação abarcavam os nomes dos candidatos, moradias, informações de contato, gênero, deficiências graves, certificados e avaliações de trabalho. A avaliação feita pela ferramenta serviria, em última análise, como única base para decidir quais candidatos seriam convocados para entrevistas. Tendo por base as características acima citadas, a autoridade de proteção de dados do referido Estado alemão concluiu que estava envolvida a definição de perfis e a qualificação de decisão automatizada, haja vista que as resoluções tomadas careciam de intervenção humana significativa e eram capazes de afetar significativamente os direitos dos aspirantes às vagas de emprego. Além disso, a DPA considerou que o sistema não parecia cumprir os requisitos do artigo 22º, nº 2, do RGPD, no que diz respeito à utilização de uma exceção à proibição de decisão automatizada:

As etapas processuais apoiadas pela tecnologia do programa na implementação pretendida também são fundamentalmente adequadas para ser qualificadas como a chamada “definição de perfil” e, ao mesmo tempo, como “decisões automatizadas” na acepção do Artigo 4, Parágrafo 4, e do Artigo 22 do RGPD. Considerando que as decisões automatizadas podem resultar em interferências injustificadas nos direitos dos titulares dos dados, nomeadamente por intermédio de discriminação injustificada, o RGPD impõe requisitos acrescidos à utilização de procedimentos que geram decisões automatizadas. No entanto, na minha opinião, o procedimento não estava sujeito aos requisitos estritos do artigo 22 do RGPD, já que a decisão de contratação em si não deveria basear-se exclusivamente numa decisão automatizada. Pelo contrário, a avaliação automatizada e a criação da ordem das candidaturas devem ser a base para decidir quais os candidatos selecionados que devem ser entrevistados. No entanto, a decisão de contratação em si não teria sido automatizada.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Disponível em: [https://www.datenschutz.sachsen.de/download/taetigkeitsberichte/Taetigkeitsbericht\\_2019.pdf](https://www.datenschutz.sachsen.de/download/taetigkeitsberichte/Taetigkeitsbericht_2019.pdf). Acesso em: 13.02.2024, p. 101-102.

Embora não se refiram estritamente a relações de trabalho, autoridades de proteção de dados do Reino Unido,<sup>40</sup> França,<sup>41</sup> Alemanha<sup>42</sup> e Itália<sup>43</sup> impuseram sanções pecuniárias e medidas corretivas/proibitivas à Clearview AI, pelo processamento de dados biométricos e imagens faciais, bem como monitoramento de pessoas em seus respectivos territórios.

## Conclusões

Com nossas pesquisas, objetivamos traçar as linhas gerais do sistema jurídico europeu de proteção de dados pessoais, em especial, a compreensão da proteção do cidadão e do trabalhador contra as “decisões tomadas exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis”, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar (artigo 22º, RGPD).

Após análise do instituto e suas dimensões, verificou-se que, desde 2018, os Tribunais da União Europeia vêm intensificando a aplicação do RGPD em casos cada vez mais complexos que envolvem diversas e inovadoras tecnologias, em especial, o uso da inteligência artificial.

Os vários casos analisados indicam claramente que, além de impingirem multas administrativas vultosas, as autoridades responsáveis pela análise, administrativas ou judiciais, utilizando as prerrogativas e os poderes de que são detentoras, impõem medidas corretivas do comportamento ilegal constatado.

Além disso, a pesquisa que empreendemos revelou a necessidade de os Estados-Membros da União Europeia intensificarem seus esforços em estabelecer critérios objetivos para aplicação e a adequada interpretação do artigo 22º, do RGPD, de forma a uniformizar o entendimento, alcançar a segurança jurídica e proteger efetivamente os direitos fundamentais dos titulares dos dados.

---

### Worker’s Protection against “Automated Decisions” within the European Union

**Abstract:** The present study aims to analyze the legal protection of worker data subjects against decisions taken exclusively based on automated processing, including the definition of profiles within the European Union (article 22, GDPR). Initially, albeit objectively, the construction of personal data protection and its regulation within the scope of the European Union was addressed. Next, our efforts

---

<sup>40</sup> Disponível em: <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2021/11/ico-issues-provisional-view-to-fine-clearview-ai-inc-over-17-million/>. Acesso em: 15.02.2024.

<sup>41</sup> Disponível em: [https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/atoms/%20files/decision\\_ndeg\\_med\\_2021-134.pdf](https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/atoms/%20files/decision_ndeg_med_2021-134.pdf). Acesso em: 15.02.2024.

<sup>42</sup> Disponível em: [https://noyb.eu/sites/default/files/2021-01/545\\_2020\\_Anh%C3%B6rung\\_CVAI\\_ENG\\_Redacted.PDF](https://noyb.eu/sites/default/files/2021-01/545_2020_Anh%C3%B6rung_CVAI_ENG_Redacted.PDF). Acesso em: 15.02.2024.

<sup>43</sup> Disponível em: <https://www.gpdp.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9751362>. Acesso em: 15.02.2024.

focused on understanding the legal institute and its dimensions. Finally, guided by the provisions of article 22 of the GDPR, the cases investigated by the data protection authorities of the Member States and the jurisprudence on the subject were analyzed.

**Keywords:** Decisions exclusively based on automated processing. Data protection authorities. European Union. Article 22 of the General Data Protection Regulation (GDPR).

---

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; GADOTTI, Maria Lúcia Menezes; YAMAKI, Renata Paschoalini. A proteção do trabalhador contra as “decisões automatizadas” no âmbito da União Europeia. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 13, n. 54, p. 19-38, jul./set. 2024.

---