



**UNIVERSIDADE LA SALLE CANOAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DALILI AIRES MENEGOTTO

**A REVISÃO DAS DECISÕES AUTOMATIZADAS DISCRIMINATÓRIAS SOB A
ÓTICA DA LGPD**

**Canoas
2022**

DALILI AIRES MENEGOTTO

**A REVISÃO DAS DECISÕES AUTOMATIZADAS DISCRIMINATÓRIAS SOB A
ÓTICA DA LGPD**

Artigo científico apresentado ao curso de Direito, da Universidade La Salle, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Me. Guilherme Bertotto Barth

**Canoas
2022**

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E DECISÕES AUTOMATIZADAS.....	2
2.1 Aprofundamento no conceito de decisão automatizada e como são tomadas.....	3
2.2 Análise sobre o direito de revisão de decisões automatizadas	5
3 DECISÕES AUTOMATIZADAS DISCRIMINATÓRIAS	7
3.1 Exemplos e casos	8
3.2 Medidas tomadas e aplicação da LGPD	10
4 CONCLUSÃO	12
REFERÊNCIAS.....	13

A REVISÃO DAS DECISÕES AUTOMATIZADAS DISCRIMINATÓRIAS SOB A ÓTICA DA LGPD

Dalili Aires Menegotto*

Resumo: O presente trabalho visa abordar os conceitos de inteligência artificial, decisão automatizada e como funcionam as operações algorítmicas que levam o estigma de preconceito e discriminação à frente, de modo a se utilizar de dados pessoais sensíveis para tanto. Dentro dessa narrativa, será feita a análise da possibilidade da revisão destas decisões e a sua previsão dentro da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Neste âmbito, cuida-se da eficácia da Lei para a garantia de uma revisão justa e efetiva, bem como se o legislador fora assertivo na escolha do procedimento de revisão.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD); decisão automatizada; decisões discriminatórias; algoritmo; inteligência artificial; direito à revisão.

Abstract: The present work aims to approach the concepts of artificial intelligence, automated decision and how the algorithmic operations takes the stigma of prejudice and discrimination to the front, in order to use sensitive personal data for this purpose. Within this narrative, the possibility of reviewing these decisions will be analyzed and their prediction within the Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). In this context, attention is paid to the effectiveness of the Law to guarantee a fair and effective review, as well as whether the legislator was assertive in choosing the review procedure.

Key-words: General Data Protection Law (LGPD); automated decision; discriminatory decisions; algorithm; artificial intelligence; right to review.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho consistirá em analisar as mudanças trazidas pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no cenário de proteção de dados pessoais, bem como no cenário tecnológico, visto que a Lei supra trata fortemente de ambos estes assuntos. Dessa maneira, devem ser analisados os contextos de criação da LGPD, analisados sobre a ótica do General Data Protection Regulation/ Regulamento geral de proteção de dados (GDPR), primeiro regulamento criado para a proteção e tratamento de dados pessoais, de modo a entender os objetivos do legislador com a criação do texto legislativo no que concerne à inteligência artificial - IA.

*Discente do Curso de Direito da Universidade La Salle - Unilasalle, matriculada na disciplina de Trabalho de Conclusão II, sob a orientação do Prof. Me. Guilherme Bertotto Barth. E-mail: dalili.201820295@unilasalle.edu.br. Data de entrega: 11/07/2022.

Concomitantemente, deve ser aprofundado o conceito de decisão automatizada, que são, de forma geral, decisões feitas através de algoritmos criados pelo homem que, em sequência, são capazes de analisar e decidir sobre demandas corriqueiras, bem como sobre demandas mais específicas, como a permissão para alguém fazer um financiamento bancário, por exemplo. Neste contexto, a LGPD prevê, em seu artigo 20, que tais decisões podem e devem ser revisadas caso o titular dos dados entenda necessário. Ou seja, é dizer que todas as decisões podem ser contestadas e que a resposta para tal contestação deve ser clara e detalhada, de modo a fundamentar a mesma, parecido com o determinado pelo princípio da fundamentação.

A partir do conhecimento de tais conceitos, adentra-se na possibilidade de tais algoritmos resultarem em decisões discriminatórias, racistas ou preconceituosas, conforme diferentes casos que serão destacados durante o trabalho.

Apesar do direito à revisão, ocorre que por inúmeras vezes tal revisão não dá ao detentor dos dados a fundamentação correta. Assim, verifica-se que, apesar de previsão legal expressa, o direito à explicação muitas vezes fica esquecido, cabendo aos operadores do Direito a tarefa de buscá-lo.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E DECISÕES AUTOMATIZADAS

Ante o crescimento exponencial no compartilhamento de dados no meio digital, a legislação brasileira, que anteriormente dispunha de esparsas leis acerca do tema, se viu impelida para a criação de uma legislação mais específica, resultando na elaboração da LGPD, que entrou em vigor em 2020, inspirada no GDPR, que entrou em vigor em 2018 na União Europeia, porém mais sucinta e ampla que o modelo europeu, haja vista, por exemplo, que a LGPD prevê apenas “prazo razoável” para a solução de determinado assunto, enquanto o GDPR determina o prazo de 72 horas, de modo mais incisivo (PINHEIRO, 2021).

Segundo Soares (2019), a LGPD possui clareza ao demonstrar que o controlador dos dados poderá somente os utilizar para fins concretos e legítimos, buscando o tratamento de dados estritamente necessários para o fim que está buscando. Assim, conforme o autor, é possível dizer que o interesse e a legalidade no tratamento de dados estão condicionados a alguns requisitos, sendo um deles a clareza e transparência na finalidade para que será utilizado tais dados, não havendo a possibilidade de se admitir obscuridade ou ilegalidade no interesse do controlador, tamanha é a proteção aos direitos fundamentais de liberdade e privacidade.

Nesta perspectiva, conclui-se que a LGPD é destinada à proteção dos dados fornecidos por pessoas naturais ou jurídicas e especialmente, em se falando do previsto ao artigo 20 da Lei supra, verifica-se o direito à revisão de decisão automatizada. Assim, se faz necessária uma análise no conceito de decisão automatizada e no que consiste.

As decisões automatizadas, em antemão, se tratam da junção de diferentes algoritmos formatados pelo homem que, em conjunto, tem a aptidão de analisar dados que lhe são fornecidos e deliberar sobre os mesmos. Tal ferramenta é de ajuda considerável ao homem, visto que é capaz de produzir previsões sobre diferentes assuntos. Neste sentido:

Como se vê, a aplicação cotidiana da inteligência artificial pode ser usada tanto para previsões de fatos gerais sobre a economia, natureza ou política, como também para prever o comportamento individual. Para o tema ora abordado, interessa-nos essa última função: como as previsões sobre o comportamento de indivíduos determinados pode fundamentar decisões sobre as suas vidas, seja no mercado, seja nas suas relações com o Estado, influenciando diretamente o seu acesso a bens, serviços e mesmo ao mercado de trabalho. (DONEDA, et al. 2018)

A LGPD prevê a existência de decisão automatizada apenas em seu artigo 20, prevendo que somente se trata de decisão automatizada aquelas tomadas sem nenhuma participação humana e que, havendo a participação, se torna inaplicável o direito à revisão da mesma. Se trata este outro ponto de diferença com o regulamento europeu, que aborda o conceito de decisão automatizada por diversas vezes durante o seu texto, prevendo maior flexibilidade acerca de sua definição, apenas exigindo a completa automação para fins de aplicação de seu artigo 22. (MARTINS e HOSNI, 2020).

2.1 Aprofundamento no conceito de decisão automatizada e como são tomadas

Primeiramente, impende destacar o conceito de algoritmo, que pode ser analisado a partir de Andrew Smith, que explica o seguinte:

Poucos assuntos são mais constantemente ou fervorosamente discutidos agora do que algoritmos. Mas o que é um algoritmo? De fato, seu uso se alterou de forma interessante desde a ascensão da internet - e particularmente nos mecanismos de busca - em meados da década de 1990. Em sua raiz, um algoritmo é algo pequeno e simples; uma regra usada para automatizar o tratamento de um dado. Se 'a' acontecer, então faça 'b'; se não, faça 'c'. Essa é a lógica do 'se / então / se não' da computação clássica. Se um usuário afirma ter 18 anos, permite-se que ele entre no site; se não, "Desculpe, você deve ter 18 anos para entrar". No núcleo, programas de computador são conjuntos de tais algoritmos. Receitas para tratar dados. No nível micro, nada poderia ser mais simples. Se os computadores parecem estar realizando magia, é porque eles são rápidos, não porque são inteligentes. (SMITH, 2018).

Sob esta ótica, a partir da criação de sistemas artificiais responsáveis pela utilização de algoritmos, forma-se uma decisão autônoma, de modo a substituir o trabalho manual em inúmeras tarefas de diferentes áreas profissionais e, portanto, torna-se esta tecnologia extremamente importante ao homem. As autoras Taisa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá (2020), demonstram que a LGPD não conceitua o que é uma decisão automatizada, nem mesmo menciona expressamente que decisões podem ser tomadas a partir de sistemas de inteligência artificial. Para tanto, verifica-se a conceituação de "decisão automatizada", a ser incluída no texto da LGPD a partir do PLS nº 4.496/2019, de autoria do senador Styvenson Valentim (Podemos/RN):

[...] é processo de escolha, de classificação, de aprovação ou rejeição, de atribuição de nota, medida, pontuação ou escore, de cálculo de risco ou de probabilidade, ou outro semelhante, realizado pelo tratamento de dados

personais utilizando regras, cálculos, instruções, algoritmos, análises estatísticas, inteligência artificial, aprendizado de máquina, ou outra técnica computacional

Assim, se faz necessário o aprofundamento de como são formadas as decisões automatizadas. Tais decisões são tomadas a partir de uma série de algoritmos que podem, ou não, ser criados a partir de outros algoritmos, sem nunca ter tido intervenção humana na sua formação. A partir disto, importante a análise do disposto pela autora Cathy O’Neil (2020), na qual a mesma discorre acerca do *Big Data*, expressão comumente utilizada em artigos sobre o tema.

Em análise, a autora ilustra que o *Big Data* trata-se de um conglomerado de informações existentes na rede, sendo tais informações por muitas vezes fornecidas pelo próprio detentor dos dados pessoais, ou seja, é dizer que a própria pessoa fornece dados que alimentam seu *profiling*, base de dados individuais, utilizada para alimentar dados estatísticos que poderão ser manipulados para inúmeros fins, como descobrir as preferências, locais mais frequentados e áreas de interesse de um determinado grupo de pessoas.

Conforme afirma a autora O’Neil (2020), a máquina, neste sentido, é de grande ajuda ao homem, visto que foi criada para agregar maior produtividade e eficiência a processos de repetição, que podem ser configurados a partir de estatísticas e do fornecimento de dados pelo *Big Data*.

Segundo o artigo 4º do GDPR, a criação de perfis trata-se de um processamento automatizado de dados pessoais, utilizados para realizar a avaliação de aspectos no âmbito particular, visando entender o indivíduo de modo a ser possível a realização de previsões sobre o mesmo, utilizando-se de algoritmos e estatística, senão vejamos:

Art. 4º: qualquer forma de processamento de dados pessoais consistindo na utilização de dados pessoais para avaliar certos aspectos pessoais relativos a uma pessoa singular, em particular para analisar ou prever aspectos relativos ao desempenho dessa pessoa singular no trabalho, situação econômica, saúde, preferências pessoais, interesses, confiabilidade, comportamento, localização ou movimentos. (UNIÃO EUROPEIA, 2018).

Nada obstante, importante avaliar que as decisões automatizadas são tomadas a partir de elementos previamente formatados, cuja finalidade fora anteriormente designada para o tratamento daqueles dados, ou seja, o código utilizado é do passado, sendo impossível que estes “inventem” o futuro. Já a decisão humana, apesar de ser por inúmeras vezes imperfeita, pode sempre evoluir e aprender a partir de processos (O’NEIL, 2020):

Mas a tomada de decisão humana, mesmo que muitas vezes imperfeita, possui uma virtude principal. Pode evoluir. Nós seres humanos mudamos enquanto aprendemos e nos adaptamos, bem como nossos processos. Sistemas automatizados, ao contrário, ficam parados no tempo até que engenheiros mergulhem de cabeça para mudá-los. (O’NEIL, 2020, p. 189).

Assim, conforme explanado pela autora, as decisões automatizadas são tomadas por meio do *machine learning* – aprendizado automático realizado pela própria máquina –, que realiza suas conexões a partir de instruções básicas, cruzando dados. O próprio computador, com o tempo, aprende com seus resultados,

traçando um fio entre os padrões. No entanto, tal aprendizado se torna irrisório se comparado ao cérebro humano, que possui uma vastidão de possibilidades a serem utilizadas e ainda criadas, diferente da máquina, que apenas reproduz o que já fora anteriormente programado. Neste sentido:

Os processos de Big Data programam em código o passado. Eles não inventam o futuro. Fazer isso requer imaginação moral, o que é algo que apenas humanos podem fazer. Temos de explicitamente embutir melhores valores em nossos algoritmos, criando modelos de Big Data que seguem nossa conduta ética. Por vezes isso vai significar colocar equidade antes do lucro. (O'NEIL, 2020, p. 189).

Por tais razões, o direito à revisão das decisões automatizadas se torna de suma importância para o próprio aprendizado da máquina que, a partir de uma correção, poderá ter melhoradas suas ferramentas. Tal direito se dá visando evitar práticas discriminatórias que possam ser realizadas pelos algoritmos responsáveis por dada decisão que afete os interesses do titular dos dados (MONTEIRO, 2018).

2.2 Análise sobre o direito de revisão de decisões automatizadas

A LGPD regulamenta que, dada a decisão automatizada, também se deve o direito à revisão da mesma, conforme disposto no artigo 20 da referida Lei. O direito à explicação pode ser analisado sob a ótica do princípio da fundamentação das decisões e do princípio da transparência pois possui o mesmo sentido: esclarecer o caminho levado à tomada daquele resultado (MONTEIRO, 2018). Inicialmente, a Lei previa que tal revisão seria, obrigatoriamente, realizada por pessoa natural, todavia, tal artigo fora modificado pela Medida Provisória nº 869/2018 e, a partir dela, a revisão passa a ser realizada por outra decisão automatizada (PINHEIRO, 2021). É dizer que a máquina é a corretora e julgadora da máquina.

Apesar de a LGPD prever o direito à revisão das decisões automatizadas, a referida lei não detém o condão de prever as minúcias presentes no assunto, dada a complexidade dos sistemas de inteligência artificial, não sendo capaz a Lei, por si só, de garantir que o detentor dos dados possa compreender a fundamentação que levou à decisão, bem como contestá-la. Conforme Moulin (2020, p. 08):

O princípio da não discriminação, embora de fundamental importância na tutela da liberdade, da personalidade e da igualdade, aparece na LGPD somente duas vezes: a primeira, no inciso IX do art. 6º, que o conceitua; e a segunda, no § 2º do art. 20, que prevê a possibilidade de a ANPD realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais. Em comparação, as questões atinentes ao segredo comercial e industrial aparecem 13 vezes na LGPD, o que parece indicar um excesso de zelo do legislador quanto à defesa dos interesses dos agentes de tratamento de dados, em detrimento da proteção aos direitos dos titulares de dados contra o potencial discriminatório no tratamento de dados pessoais, em especial em processos de decisão automatizada.

Conforme afirmado pela autora, a lacuna existente na lei quanto à regulamentação da revisão das decisões automatizadas demonstra o, de certa forma, descaso do legislador para com o lado titular dos dados que, via de regra, é

hipossuficiente em relação ao outro, visto que por muitas vezes as partes envolvidas, quais sejam o fornecedor dos dados e o controlador, trata-se de uma pessoa natural frente a uma empresa.

No entanto, existe extenso debate a respeito do assunto pois, conforme afirma a corrente que discorre contra tal alteração, em caso de vício nos dados da máquina, como poderá outra máquina, programada a partir dos mesmos algoritmos, sanar tal deficiência? Não há, ainda, como a máquina desenvolver um nível de inteligência julgadora a ponto de avaliar de forma subjetiva todas as especificidades e elementos do caso concreto para melhor decidir como compor tais elementos com os fatos. Para Monteiro, a máquina age discricionariamente, julgando a partir do que a ela fora fornecido como dados estatísticos para serem aplicados em situações previstas anteriormente ao seu acontecimento de fato (MONTEIRO, 2018).

Para ilustrar, o autor Renato Leite Monteiro (2018) narrou que quando, por exemplo, uma pessoa solicita ao seu banco digital um limite maior de crédito, o resultado é apresentado em questão de segundos, quando negativo. Ao selecionar a opção “maiores informações”, para tentar entender as razões que motivaram a decisão, o banco supostamente passa o caso a um de seus funcionários que irá apresentar a fundamentação completa ao cliente. Entretanto, via de regra, tal resultado consiste em um pequeno parágrafo, que nada pronunciaram sobre as características específicas do cliente que motivaram a negativa.

Neste exemplo específico, a partir do exposto pelo autor, há a previsão na LGPD de que a revisão fundamentada da decisão automatizada é devida ao titular dos dados, pois a mesma prevê a aplicação do direito à explicação nos casos em que não houve interferência humana, quando afeta os interesses do titular dos dados e também quando a decisão automatizada se destina a definir o perfil pessoal, profissional, de consumo ou de personalidade e, neste caso específico o que mais se aplica, o de crédito.

Impende referir o disposto pela autora Maria Cecília Oliveira Gomes (2019, p. 36), no que se refere ao direito à explicação:

Por fim, o direito à explicação é a possibilidade de o titular dos dados requerer esclarecimentos sobre os critérios e os procedimentos utilizados para uma decisão tomada unicamente com base em tratamento automatizado, observados os segredos comercial e industrial.

Sob este ângulo, discorre a autora sobre a possibilidade de ver revisadas as decisões automatizadas, sendo essa uma ferramenta de proteção ao titular de dados. Conforme a autora, tal ferramenta já estava presente na Lei de Cadastro Positivo, sendo utilizada para finalidades de crédito, no entanto, com a sua ampliação trazida pela LGPD, o direito à explicação tornou-se aplicável para os mais diversos fins.

Ante todo o exposto, conforme as autoras Taisa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá (2020), a efetividade do direito à explicação de decisões tomadas unicamente por meios automatizados possui certa limitação para ser alcançada, isto porque a lei não garante que, caso o controlador se negue a realizar a revisão, serão tomadas medidas de acionamento do órgão competente para regulamentar a relação, sendo este a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD. É dizer que, por muitas vezes, quando acionada, a ANPD poderá decidir pela não realização de auditoria; decisão, esta, feita de forma discricionária, conforme as autoras Caitlin Mulholland e Isabella Frajhof:

Merecem ser feitas duas notas importantes sobre este artigo. A primeira refere-se ao fato de que a lei autoriza o pedido de revisão, mas não significa que, após a análise do controlador, o resultado final necessariamente será alterado. A segunda reconhece, à primeira vista, a discricionariedade da autoridade nacional para realizar a auditoria apenas quando o controlador se negar a fornecer as informações elencadas no parágrafo primeiro. (MULHOLLAND; FRAJHOF, 2022, p. 272).

Assim, face às decisões possivelmente discriminatórias, por vezes restará o detentor dos dados impossibilitado de ver seu direito alcançado.

3 DECISÕES AUTOMATIZADAS DISCRIMINATÓRIAS

Concernente ao conceito de decisão discriminatória, a autora Carla da Silva Moulin afirma que “a observância do princípio da não discriminação pelos agentes de tratamento é basilar para impor limites no processamento dos dados pessoais, e assim evitar a estigmatização, a segmentação e a criação de estereótipos das pessoas com base no tratamento das suas informações” (MOULIN, 2020). Ato contínuo, a autora afirma ser o *Machine Learning* o responsável pelo grande avanço dos sistemas artificiais, visto que se trata não somente da junção de algoritmos gerando um resultado, mas sim, na tradução literal da expressão, o aprendizado da máquina, que passa a detectar padrões, aprendendo a partir de experiências e buscando prever os resultados possíveis para um determinado fim, além de inúmeras outras ferramentas que esta inovação fornece ao homem.

Ocorre que, em que pese a máquina seja capaz de realizar inúmeros processos ao mesmo tempo, a partir de dados estatísticos e precisos, quando há um pequeno vício no modo de agir do sistema este pode gerar impactos negativos em larga escala, como já se mostrou comprovado em diversas ocasiões, como por exemplo no sistema implantado nos Estados Unidos da América que analisava, a partir de pontos, se os prisioneiros do sistema carcerário poderiam evoluir sua pena para prisão domiciliar. Em análise percebeu-se que, majoritariamente, as conclusões eram no sentido de que, se fosse negro o apenado, maiores as chances de reincidência e maior o risco que ele causaria à sociedade se solto, portanto raramente o mesmo teria sua pena atenuada (O’NEIL, 2020).

Neste sentido, conforme demonstrado pela ilustre autora Safiya Umoja Noble na obra “Algoritmos da Opressão”, os erros cometidos pelas máquinas podem gerar consequências negativas nas vidas daqueles que, de alguma forma, acionarem algoritmos preconceituosos e, conforme a autora, muitas vezes a falta de um viés humano e social aos algoritmos é a causadora de decisões automatizadas discriminatórias (NOBLE, 2021).

Durante isto, apesar de inúmeros os casos em que a IA se demonstrou preconceituosa ou racista, a autora Cathy O’Neil aponta que tais aspectos sempre estiveram presentes na sociedade, desde antes da criação e utilização de técnicas automatizadas, razão pela qual os algoritmos, apesar de danosos, ainda são vistos por muitos como um método “não tão ruim” se comparados ao potencial danoso que uma decisão proferida pelo homem pode ter (O’NEIL, 2020, p. 189). É neste sentido que a autora faz a seguinte analogia:

Comparado ao cérebro humano, o *machine learning* não é particularmente eficiente. Uma criança põe o dedo no fogão, sente dor, e compreende pelo

resto da vida a correlação entre o metal quente e a mão latejante. E ela também escolhe a palavra para isso: queimar. Um programa de *machine learning*, em contrapartida, normalmente irá precisar de milhões ou bilhões de pontos de dados para criar seus modelos estatísticos de causa e efeito. Mas, pela primeira vez na história, esses *petabytes* de dados estão agora prontamente disponíveis, juntamente com computadores poderosos para processá-los. E, para diversas tarefas, o *machine learning* se prova mais flexível e com mais nuances do que os programas tradicionais regidos por regras. (O'NEIL, 2020, p. 74)

Sob esta ótica, tem-se que os algoritmos são tão bons quanto àqueles dados que lhe servem de base, ou seja, a qualidade da decisão automatizada possui correlação direta com os dados que ela processa, assim, caso sejam os algoritmos baseados em dados históricos sobrecarregados de preconceitos, a máquina somente poderá reproduzir tal padrão (BAROCAS, 2015).

Ademais, observa-se que os métodos admitidos para a tomada de decisão automatizada, que ocorrem por meio de classificação de dados fornecidos por indivíduos, possuem forte risco de reprodução de resultados discriminatórios ou preconceituosos, mesmo que de modo acidental. Ocorre que pode acontecer a discriminação por motivo de erro estatístico, que pode se dar tanto a partir de captação errônea de dados quanto por basear-se a decisão em modelo estatístico com fraca base científica que deixa lacunas que a máquina não é capaz de preencher (BRITZ, 2008).

Cumprir destacar que, a partir da seleção operada pelos algoritmos, podem ser produzidos resultados desiguais e opostos para pessoas cujas situações sejam semelhantes, afetando direta e negativamente as oportunidades da sua vida em sociedade, sendo esta uma clara violação do princípio da igualdade (LYON, 2003, p. 27).

3.1 Exemplos e casos

Conforme analisado por Guimarães, inúmeros são os casos em que a tomada de uma decisão automatizada exerce grande impacto na vida do cidadão, seja para realizar um financiamento ou empréstimo junto ao banco, seja para viajar a algum lugar ou hospedar-se em determinado hotel. Estas decisões podem influenciar fortemente na vida de quem as recebe, visto que passou a ser quase corriqueira a notícia de discriminação em casos do dia a dia, como no sistema de *Geopricing* (que significa que os valores dos produtos ofertados são determinados pela localização em que se encontra o consumidor) e até mesmo *Geoblocking* (quando há o efetivo impedimento da compra por conta da localização do consumidor) (GUIMARÃES, 2019).

Insta mencionar o caso ocorrido em um processo seletivo para a empresa Amazon, narrado pelas autoras Beatriz de Felipe Reis e Vivian Maria Caxambu Graminho, em que um recrutamento de trabalhadores fora guiado por uma IA criada pela própria empresa em 2014. A máquina era responsável pela análise de currículos enviados, onde rapidamente ocorria a seleção dos mais apropriados para exercerem as funções buscadas a partir de um sistema de pontuação entre uma e cinco estrelas, tendo sido analisados em torno de 100 candidatos, resultando em 5 contratados (REIS; GRAMINHO, 2019). Não obstante, conforme demonstrado no texto, um ano após a elaboração da IA, veio a público que o algoritmo promovia a

discriminação de gênero em desfavor de mulheres que eventualmente se candidatassem às vagas destinadas aos cargos envolvendo o desenvolvimento de softwares e algumas outras vagas de cargos técnicos ofertados.

Ocorre que a IA aprendeu, a partir de uma análise de dados de candidatos dos últimos 10 anos, que os homens seriam mais apropriados para o trabalho, haja vista o quadro de empregados da empresa ser majoritariamente formado por homens. Ao descobrirem tal vício no processamento dos dados, a equipe de engenheiros contratada anteriormente para desenhar o programa fora chamada para realizar alterações buscando a correção de tais falhas, contudo, o modelo de processamento fora abandonado (REIS; GRAMINHO, 2019).

Conforme observado pelos autores Marco Aurélio Marrafon e Filipe Medon, os algoritmos baseiam-se nos conteúdos que a máquina já teve contato, seja pela sua programação inicial, seja pelo próprio *Machine Learning* que ocorre a partir de interações humanas que geram resultados, no entanto, impossibilitado de desenvolver capacidade de análise crítica. É dizer que o “combustível” para a formação de decisões automatizadas é o banco de dados fornecido pelo seu programador, porém, se este banco de dados tiver um viés preconceituoso, não poderá a máquina, sozinha, decidir de forma diferente (MARRAFON; MEDON, 2019).

Ocorre que a IA tem o condão de realizar análises a partir de informações de inúmeras fontes diferentes dentro do *Big Data*, sendo por muitas vezes dificultada a análise do caminho percorrido pela máquina para que chegasse àquele resultado, conforme Monteiro:

Essa natureza adaptativa tem se tornado mais comum, graças a complexos sistemas de inteligência artificial e aprendizado de máquina capazes de influenciar as conclusões intermediárias – a ponto de não ser mais possível prever os resultados finais ou entender sua lógica subjacente. Essa opacidade impede que as pessoas entendam e verifiquem se seus dados pessoais são tratados de forma legítima, adequada e proporcional. (MONTEIRO, 2018).

Entrementes, tem-se a problemática que se encontra na falta de clareza nas decisões que por vezes são tomadas a partir de algoritmos dúbios e, quando solicitada a revisão, são revistas por algoritmos igualmente enviesados. Sob esta ótica, levando em consideração que as decisões automatizadas são definitivas em assuntos sensíveis da vida cotidiana, devem estas ser tomadas com considerável zelo, característica que não pode a IA “criar” sozinha em seu sistema sem a ajuda do controlador (LIMA; DE SÁ, 2020, p. 11).

Face à problemática, ocorrem situações em que a máquina, cuja neutralidade é apenas presumida, decide sem a observância dos princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana, direito à privacidade, igualdade e diversos outros direitos pessoais, acabando por preconizar preconceitos já presentes na sociedade. Assim, é dever da LGPD a realização da busca pela efetivação do exercício destes direitos.

3.2 Medidas tomadas e aplicação da LGPD

De acordo com o portal “LGPD Brasil”, tem-se a seguinte disposição acerca do direito de revisão para proteção do titular de dados frente ao *Big Data* na tomada de decisões automatizadas:

Para lidar com essa questão, a LGPD prevê em seu art. 20 que titulares de dados pessoais (todos nós) podem solicitar a revisão das decisões automáticas quando estas afetarem seus interesses. Estabelece ainda uma obrigação ao responsável pelo tratamento de tais dados para que forneça, se solicitado, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada. Segundo a lei, o responsável pelo tratamento de dados só não será obrigado a fornecer critérios e procedimentos que possam revelar segredos comerciais e industriais¹.

O direito à explicação está previsto no artigo 20 da LGPD e, conforme Monteiro (2018), este direito “deriva diretamente do princípio da transparência, previsto na maioria das leis de proteção de dados do mundo”.

De acordo com o seguinte julgado do STF, são citados alguns limites para o uso dos dados pessoais, como a definição da finalidade do uso dos dados, a quantidade de tempo que serão guardados em bancos de dados, bem como quanto ao vazamento de dados:

1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. [...]. **4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia.** 5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. 6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpra as exigências que exsurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. [...] 8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que,

¹ <https://www.lgpdbrasil.com.br/o-que-muda-com-a-lei/>.

embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020 [...]. (BRASIL; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020, grifo nosso).

Nesse diapasão, conforme Moulin (2020), tem-se que o direito à revisão e explicação, previsto na LGPD, visa coibir a violação de direitos fundamentais, concedendo ao detentor dos dados o direito de melhor entender e até mesmo contestar a decisão que obteve de forma totalmente automática.

Todavia, de acordo com o exposto por Monteiro, o direito à explicação possui limitações quando compreendido por diferentes áreas, gerando conflitos inéditos que somente poderão ser sanados e corrigidos com o decorrer do tempo, mediante o surgimento de doutrinas e de julgados sobre o caso (MONTEIRO, 2018).

Originalmente, o artigo 20 da LGPD continha, em seu parágrafo terceiro, o seguinte:

Art. 20 O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. [...] § 3º A revisão de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada por pessoa natural, conforme previsto em regulamentação da autoridade nacional, que levará em consideração a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados. (BRASIL, 2018).

A revisão seria realizada por pessoa natural, dependendo da regulamentação da ANPD, no entanto, tal previsão foi vetada da Lei, sob a justificativa de que tal modelo de revisão iria inviabilizar estratégias e modelos de negócios, levando-se em conta principalmente *startups* e *fintechs*, que se tratam de empresas que se utilizam de inovações tecnológicas criadas para realizar renovações ao mercado (MARRAFON; MEDON, 2019).

Tal alteração no texto legislativo, segundo os autores, pode dificultar em diversos aspectos a vida do titular de dados, como em conseguir acesso a crédito, oportunidades do mercado de trabalho, e até mesmo liberdade pessoal, conforme casos anteriormente explanados. É neste sentido que concluem:

Enfim, considerando a ausência de transparência e os efeitos perversos das análises exclusivamente automatizadas, a revisão humana acerca das decisões tomadas a partir de dados pessoais é uma salvaguarda constitucional e democrática que tenderia a evitar danos aos cidadãos mais carentes que não possuem outro acesso a bens que geram cidadania e ficam dependentes da análise do “sistema”. (MARRAFON; MEDON, 2019).

Em contraposto, o GDPR prevê em seus artigos 13 e 22 o dever de fornecimento de informações significativas acerca da lógica utilizada para a tomada de determinada decisão automatizada, buscando a transparência de tal decisão. Assim, o texto normativo Europeu prevê, em seu “considerando 71” – espécie de dispositivo regulador da lei – o reconhecimento do direito a revisões humanas,

fundamentando que “[...] 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 [...]” (UNIÃO EUROPEIA, 2018).

Ao suprimir o termo “pessoa natural” do texto normativo, gera-se grande prejuízo ao caráter de transparência que deve ser levado em consideração tanto pela LGPD e pela IA, que agora passa a ser corrigido não necessariamente por pessoa natural que, apesar de muitas vezes também ter o discernimento potencialmente lesivo, existe a possibilidade de aprimoramento e correção da máquina.

Ressalta-se que não se entendem os algoritmos por preconceituosos ou discriminatórios, mas sim o homem responsável por formá-lo, formatá-lo e alimentá-lo, o que fará sem deixar de lado as suas próprias crenças e preferências pessoais, passando para a máquina também um pouco de quem é e em que acredita (O’NEIL, 2020). Curioso é concluir que, se por acaso fosse este mesmo homem – o programador da máquina –, a realizar a decisão pessoalmente, portanto uma decisão não automatizada, a decisão possivelmente teria o mesmo cunho discriminatório em seu teor, restando evidente que a problemática não reside nos algoritmos, mas sim nos padrões de quem os programa.

4 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que o direito à revisão, presente no artigo 20 da LGPD, possui como fundamentos basilares o direito à explicação e direito à informação, entre outros, buscando sanar dúvidas advindas a partir da tomada de decisões automatizadas “opacas” e com falta de transparência (CANTARINI, 2020). Neste aspecto, observa-se o viés trazido pela LGPD, tratando-se de lei cujo objetivo central é o resgate da dignidade dos titulares de dados que, via de regra, encontram-se em condição desfavorecida na relação jurídica, buscando a norma a equiparação entre os dois lados (FRAZÃO, 2018).

Ocorre que o texto normativo não consegue antever e acompanhar a evolução da IA que ocorre de forma vertiginosa e, assim, nascem conflitos que não foram pensados pelo legislador e, a partir disso, torna-se a norma incapaz de ser a fonte resolvedora da lide, posto que não foi capaz de imaginar tal cenário (GUIMARÃES, 2019).

Frente a tal lacuna, enfrentam-se ainda decisões discriminatórias, preconceituosas e racistas, tomadas a partir de decisões automatizadas cujos algoritmos, criados pelo homem, são formados a partir de ideais enviesados e, ainda, capazes de construir, sozinhos, linhas de raciocínio errôneas. Neste aspecto, a autora Cathy O’Neil traz o homem, responsável por criar e alimentar os algoritmos, como o grande culpado por seus resultados danosos, visto que este é o responsável pela base de dados que o respectivo algoritmo seguirá como exemplo, até que venha novamente o homem e o programe de maneira diferente.

No entanto, no Brasil tal correção não se dará desta forma, mas sim com a programação de uma nova IA, ou seja, a decisão automatizada impugnada será revisada por uma nova máquina e, a partir deste prisma, surgem inúmeras incertezas e inseguranças acerca de como será possível que um algoritmo seja capaz de revisar outro algoritmo, caso ambos tenham sido formatados da mesma maneira (PINHEIRO, 2021).

Ante ao exposto, percebe-se a difícil tarefa de encontrar harmonia entre o direito dos titulares de dados de ver revisadas suas decisões automatizadas discriminatórias e os limites trazidos pela LGPD para que ocorra a consumação da revisão, visto a ambivalência do texto normativo em tentar, ao mesmo tempo, garantir o direito à explicação e a proteção de dados (MONTEIRO, 2018).

É neste sentido que a autora Cathy O'Neil conclui que, para ser alcançado o mundo em que algoritmos são fontes confiáveis de informação que não causam impacto negativo na vida pessoal, podendo ser amplamente utilizados e consultados pelo titular de dados, basta somente a disposição de quem os programa, pois, a tecnologia já existe para que isso aconteça (O'NEIL, 2020, p. 198).

REFERÊNCIAS

BAROCAS, Solon. **Big Data's Disparate Impact**. Disponível em :

<http://www.datascienceassn.org/sites/default/files/Big%20Data%27s%20Disparate%20Impact.pdf>. Acesso em 01 jul. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto Lei nº 4496, de 2019**. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD), para definir a expressão “decisão automatizada”. Autoria: Senador Styvenson Valentim. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138136>. Acesso em: 26 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 954**, Distrito Federal. Relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 12-11-2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRITZ, G. **Freie entfaltung durch selbstdarstellung**. Editora: Mohr Siebeck, 1ª edição, 2007.

CANTARINI, Paola. Inteligência artificial e direito: questões éticas, críticas e constitucionais. **ETHIKAI: Ethics as Service**, [S. l.], v. 4, n. 61, p. 01-13, out./dez. 2020. Disponível em <https://ethikai.com.br/wp-content/uploads/2021/12/REVISTA-UNICURITIBA-ARTIGO-PAOLA-CANTARINI-revisado-em-23-07-2020-DOC-10.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2022.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal**. 1 Pensar, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17,

out./dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/8257/pdf>. Acesso em 30 jun. 2022.

FRAZÃO, Ana. Apresentação da obra. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 5-23. *E-book*. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/139297/lei_geral_protecao_tepedino_2.ed.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

GOMES, Maria Cecília Oliveira. A lei geral de proteção de dados pessoais traz aspectos inéditos que afetam a gestão das empresas. Confira quais são e como cumpri-los. **GVEXECUTIVO**, Rio de Janeiro, v.18, n. 4, p. 34-37, jul./ago. 2019. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/download/79979/76433>. Acesso em: 22 maio 2022.

GUIMARÃES, Marcelo Cesar. Geoblocking e geoprising: uma análise à luz da teoria do interesse público de Mike Feintuck. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 87-106, out. 2019. DOI: 10.26512/lstr.v11i2.27025. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/27025>. Acesso em: 30 jun. 2022.

HOSNI, David Salim Santos; MARTINS, Pedro Bastos Lobo. **Tomada de Decisão Automatizada e a Regulamentação da Proteção de Dados: Alternativas Coletivas Oferecidas pela Lei Geral de Proteção de Dados**. 78 V. 1/N. 2/ DEZEMBRO DE 2020. PÁGINAS 77 A 101. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/12/Tomada-de-Decisa%CC%83o-Automatizada.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022.

LIMA, Taisa Maria Macena de; DE SÁ, Maria de Fátima Freire. Inteligência artificial e lei geral de proteção de dados pessoais: o direito à explicação nas decisões automatizadas. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 26, n. 4, p. 227-246, out./dez. 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/584>. Acesso em: 29 jun. 2022.

LORENSON, Laila Neves. Análise comparada entre regulamentações de dados pessoais no Brasil e na União Europeia (LGPD e GDPR) e seus respectivos instrumentos de enforcement. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**, Rio de Janeiro, v. 1, p. 39-52, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/83423/79192>. Acesso em: 30 jun. 2022.

LYON, David. **Surveillance as social sorting: privacy, risk, and digital discrimination**. Disponível em: https://infodocks.files.wordpress.com/2015/01/david_lyon_surveillance_as_social_sorting.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

MARRAFON, Marco Aurélio; MEDON, Felipe. Importância da revisão humana das decisões automatizadas na Lei Geral de Proteção de Dados. In: **Consultor jurídico**,

[S. l.], 09 set. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-09/constituicao-poder-importancia-revisao-humana-decisoes-automatizadas-igpd>. Acesso em: 22 abr. 2022.

MONTEIRO, Renato Leite. Existe um direito à explicação na lei geral de proteção de dados do Brasil?. **Instituto Igarapé**, Rio de Janeiro, Artigo Estratégico 39, p. 1-14, dez. 2018. Disponível em: <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Existe-um-direito-a-explicacao-na-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

MOULIN, Carla. O princípio da não discriminação na LGPD e as decisões automatizadas. *In: Academia.Edu*, [S. l.], p. 1-13, 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/46894065/O_PRINC%C3%8DPIO_DA_N%C3%83O_DISCRIMINA%C3%87%C3%83O_NA_LGPD_E_AS_DECIS%C3%95ES_AUTOMATIZADAS. Acesso em: 30 jun. 2022.

MULHOLLAND, Caitlin; FRAJHOF, Isabella Z. Inteligência artificial e a lei de proteção de dados pessoais: breves anotações sobre o direito à explicação perante a tomada de decisões por meio de machine learning. *In: FRAZÃO, Ana. MOULHOLLAND, Caitlin (Coord.). Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters (Revista dos Tribunais), 2019. p. 272.

NEVES, Rebeca de Aguiar Pereira. **GDPR e LGPD: Estudo comparativo**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) — Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2021.

NOBLE, Safya Umoja. **Algoritmos da opressão**. São Paulo: Editora Santo André, 2021.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa: como o *big data* aumenta a desigualdade e ameaça à democracia**. 1. ed. São Paulo: Editora Santo André, 2020.

PINHEIRO, Patrícia. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

REIS, Beatriz de Felipe; GRAMINHO, Vivian Maria Caxambu. A inteligência artificial no recrutamento de trabalhadores: o caso Amazon analisado sob a ótica dos direitos fundamentais. *In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL*, 16., 2019, Santa Cruz do Sul. **Anais [...]**. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2009. p. 1-21.

SMITH, Andrew. Franken-algorithms: the deadly consequences of unpredictable code. *In: The Guardian*, London, 30 ago. 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2018/aug/29/coding-algorithms-frankenalgos-program-danger>. Acesso em: 20 maio 2022.

SOARES, Pedro Silveira Campos. Legítimo interesse como hipótese para tratamento de dados. *In: Consultor jurídico*, [S. l.], 18 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-18/pedro-soares-tratamento-dados-baseado-legitimo-interesse>. Acesso em: 22 abr. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Recital 71**. Disponível em <https://gdpr-ext.com/pt/read/recital-71/>. Acesso em: 26 jun. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2018**. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <https://www.privacy-regulation.eu/pt/4.htm>. Acesso em: 26 jun. 2022.