XI CONGRESSO RECAJ-UFMG

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, STARTUPS, LAWTECHS E LEGALTECHS

I61
Inteligência artificial, startups, lawtechs e legaltechs [Recurso eletrônico on-line] organização XI Congresso RECAJ-UFMG: UFMG – Belo Horizonte;

Coordenadores: Lorena Muniz e Castro Lage, Yuri Nathan da Costa Lannes e José Luiz De Moura Faleiros Júnior – Belo Horizonte: UFMG, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-256-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios, travessias e potencialidades para o direito e o acesso à justiça face aos algoritmos, ao big data e à inteligência artificial.
1. Inteligência artificial. 2. Startups. 3. Lawtechs e legaltechs. I. XI Congresso RECAJ-UFMG (1:2020: Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

XI CONGRESSO RECAJ-UFMG

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, STARTUPS, LAWTECHS E LEGALTECHS

Apresentação

É com imensa satisfação que o Programa RECAJ-UFMG – Acesso à Justiça pela Via dos Direitos e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito tornam público à comunidade científica o conjunto dos oito livros produzidos a partir dos Grupos de Trabalho do XI Congresso RECAJ-UFMG: Desafios, travessias e potencialidades para o Direito e o Acesso à Justiça face aos algoritmos, ao big data e à inteligência artificial. As discussões ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 18, 19 e 20 de novembro de 2020, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área, além de cento e sessenta e três pesquisadoras e pesquisadores inscritos no total, provenientes de quatorze Estados da federação (AC, AM, BA, CE, MG, PA, PE, PR, RJ, RO, RS, SC, SE e SP). Os livros compõem o produto deste congresso, que há mais de uma década tem lugar cativo no calendário científico nacional.

Trata-se de coletânea composta pelos cento e oito trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os oito grupos de trabalho geraram cerca de seiscentas páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre diversos temas jurídicos e sua relação com a tecnologia: Acesso à Justiça e tecnologias do processo judicial; Direito do Trabalho no século XXI; Estado, governança, democracia e virtualidades; tecnologias do Direito Ambiental e da sustentabilidade; formas de solução de conflitos, educação e tecnologia; Direitos Humanos, gênero e tecnologias da contemporaneidade; inteligência artificial, startups, lawtechs e legaltechs; e Criminologia e cybercrimes.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de vinte e quatro proeminentes pesquisadores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, dentre eles alguns mestrandos e doutorandos do próprio Programa de Pós-graduação em Direito da UFMG, que indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores e pós-graduandos que coordenaram os trabalhos. Sem dúvida, houve uma troca intensa de saberes e a produção de conhecimento de alto nível foi, certamente, o grande legado do evento.

Nesta esteira, a coletânea que ora se apresenta é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e com o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES. Importante lembrar, ainda, da contribuição deste congresso com a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e a tecnologia, uma vez que o número de graduandos que apresentaram trabalhos de qualidade foi expressivo.

O Programa RECAJ-UFMG existe desde 2007 e foi criado poucos meses após o Conselho Nacional de Justiça ter iniciado o Movimento pela Conciliação. Durante a I Semana Nacional de Conciliação, em 2006, a Faculdade de Direito da UFMG, por meio de seu então diretor, Professor Doutor Joaquim Carlos Salgado, firmou o compromisso, em 4 de dezembro de 2006, de envidar esforços para incluir disciplina sobre as formas de solução de conflitos na grade curricular da faculdade.

De forma pioneira no país e observando a necessidade de estudo e aprofundamento dos temas do acesso à justiça e das formas de solução de conflitos complementares ao Poder Judiciário, a Professora Doutora Adriana Goulart de Sena Orsini passou a ofertar a disciplina “Formas de Resolução de Conflitos e Acesso à Justiça” no período de 2007-2017, em todos os seus semestres na Faculdade de Direito da UFMG.

Nesse contexto, o Programa RECAJ-UFMG atua desde o início em atividades de ensino, pesquisa e extensão em acesso a justiça pela via dos direitos e soluções de conflitos. Reúne grupos de alunos e ex-alunos da graduação e da pós-graduação stricto sensu que, sob orientação da Prof. Adriana, passaram a estudar de forma aprofundada os temas nucleares do Programa e aqueles que lhes são correlatos. Desenvolvendo uma série de projetos, tais como grupo de estudos, disciplinas optativas, seminários, pesquisas, cursos de formação, atividades de extensão, dentre outras, o Programa RECAJ-UFMG honra a sua vocação para ações variadas em seus temas de forma responsável, séria, atualizada, científica e contemporânea. No RECAJ-UFMG, a indissociabilidade entre o ensino, pesquisa e a extensão é uma marca distintiva.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 26 de novembro de 2020.

Profª. Drª. Adriana Goulart de Sena Orsini - Coordenadora do Programa RECAJ-UFMG

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA Business School/ESDHC/CONPEDI

Prof. Dr. José Eduardo Resende Chaves Júnior - SKEMA Business School/PUC Minas

O DIREITO DE EXPLICAÇÃO FRENTE À DECISÕES AUTOMATIZADAS

THE RIGHT TO EXPLANATION OF AUTOMATED DECISIONS

Carolina Cavalcante de Alencar [1]

Resumo

A tecnologia vem avançando a passos largos, o que gera a necessidade de proteção jurídica dos usuários. Nesse contexto surge o direito à explicação de decisões de decisões automatizadas como uma ferramenta para a proteção de interesses legítimos dos titulares de dados. O presente estudo busca analisar o referido instituto, assim como a sua relação com o princípio da transparência e o papel de cuidado do usuário, a partir de a partir da análise do entendimento doutrinário acerca do tema, por meio de metodologia bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Proteção de dados, Decisões automatizadas, Direito à explicação

Abstract/Resumen/Résumé

The technology has been advancing at a fast pace, which creates the need for legal protection of users. In this context, the right to explanation of automated decision emerges as a tool for the protection of the interests of users. The present study seeks to analyze the right to explanation, as well as its relation with the principle of transparency and the role of the user, through a bibliographic and documentary methodology.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Data protection, Automated decision-making, Right to explanation

[1] Graduanda em Direito pela Universidade do Estado da Bahia.

1. INTRODUÇÃO

Algoritmos decisórios estão por toda parte, eles influenciam desde a exposição de anúncios personalizados baseados em perfis, aos resultados expostos em sites de buscas, aos sistemas de proteção ao crédito utilizados por instituições financeiras e, inclusive, decisões judiciais (BRKAN, 2019). Se trata de um caminho sem volta, uma vez que a evolução das técnicas de tratamento e análise de dados apenas aumenta com o incremento da capacidade computacional, expandido as possibilidades de tomada de decisões automatizadas.

Segundo Ferrari e Becker (2018, p.182), decisões automatizadas podem ser conceituadas como "aquelas que são alcançadas somente através de processamento automático sem a necessidade de intervenção humana". Por óbvio, o ser humano pode prover o sistema com dados e analisar o resultado apresentado pelo *software*, mas, mesmo com essa intervenção humana, o procedimento de tomada de decisão é automatizado (FERRARI; BECKER, 2018).

Para o seu funcionamento esses algoritmos dependem da disponibilidade de dados acerca dos objetos da decisão automatizada. O sistema necessita de informações a respeito da situação para tomar uma decisão. Contudo, existem sistemas que possuem outra dependência, aqueles que tem suas próprias regras definidas com base em um processo de análise de dados previamente classificados (BAYAMLIOGLU, 2018).

Ocorre que em diversos casos esses *softwares* tomam decisões com base em dados pessoais, ou seja, dados ligados a uma pessoa natural identificada ou identificável. Sendo assim, estas decisões tomadas sem o envolvimento humano podem impactar os interesses juridicamente tutelados de pessoas, que podem ser afetadas pelo resultado de determinado algoritmo decisório sem sequer saber da existência da decisão automatizada.

Um caso que demonstra os riscos ocasionados por decisões automatizadas foi o que envolveu o aplicativo Google Fotos, que em 2015 classificou pessoas negras como gorilas (PRESSE, 2015). Diante dessas situações, o direito à explicação nasce da premência de resolução do dilema da opacidade das decisões automatizadas e das sérias consequências sociais que suas falhas acarretam (FERRARI; BECKER, 2018).

Com foco nessa questão, o presente estudo tem por objetivo a análise do direito à explicação de decisões automatizadas, assim como a sua relação com o princípio da transparência, sobretudo diante da nova regulamentação trazida pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, sem, contudo, possuir a pretensão de esgotar todas as discussões sobre o assunto.

A pesquisa desenvolvida, quanto à tipologia, é bibliográfica e documental. Bibliográfica porque abrangeu a leitura, análise e interpretação de livros e artigos, sendo certo que todo o material recolhido serviu para conhecer as diferentes contribuições científicas sobre o tema objeto do estudo. Documental, pois o embasamento do trabalho jurídico-científico investigou, também, normas jurídicas. Os dados coletados foram analisados de forma qualitativa.

2. DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

Explicação pode ser conceituada como a "apresentação de informações de forma concisa, por meio da qual seja possível aferir uma conclusão" (FERRARI; BECKER, 2018, p.184). No caso das decisões automatizadas a explicação deve conter os motivos que levaram àquela conclusão de forma a garantir que o usuário possa entender os critérios utilizados pela inteligência artificial, diminuindo assim a opacidade dos algoritmos (FERRARI; BECKER, 2018).

Antes da instituição da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018, doravante LGPD), já existia no Brasil o Marco Civil (Lei 12.985/2014), lei específica que visa regular a Internet, cuja única menção ao sistema automatizado de decisões, está em seu art. 25, III : "Art. 25. As aplicações de internet de entes do poder público devem buscar: [...] III – compatibilidade tanto com a leitura humana quanto com o tratamento automatizado das informações".

Além do Marco Civil, o Código de Defesa do Consumidor, estabeleceu em seu art. 43 o direito de o consumidor acessar informações ao seu respeito em cadastros e bancos de dados, determinou, ainda, o dever de clareza dos arquivos e de notificação do consumidor sobre a coleta e o uso de seus dados. Já o art. 46 do mesmo diploma legal, reforça o direito à informação acerca da relação de consumo e também estabelece que essas informações devem ser repassadas de forma compreensível.

Nessa senda, a Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011), que tem como objeto a regular o *credit scoring*, em suas disposições prevê como direitos do cadastrado:

> Art. 5º. São direitos do cadastrado:
> [...]
> IV - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial;
> V - ser informado previamente sobre o armazenamento, a identidade do gestor do banco de dados, o objetivo do tratamento dos dados pessoais e os destinatários dos dados em caso de compartilhamento; VI - solicitar

> ao consulente a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; e
> VII - ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados.

Para mais, a nível internacional, a possibilidade de explicação de decisões tomadas de forma automatizada está presente em diversas legislações de proteção de dados, como no Regulamento Geral de Proteção de Dados, da União Europeia. No caso da legislação brasileira, o direto de revisão está disposto expressamente no art. 20 da LGPD

> 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.
> § 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.
> § 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais.

Esse dispositivo tem como objetivo proteger do titular dos dados contra a possibilidade de práticas discriminatórias decorrentes do tratamento automatizado de suas informações pessoais (MONTEIRO, 2018).

A previsão contida na LGPD ampliou o escopo do direito de explicação que na forma da Lei do Cadastro Positivo era restrito ao *credit scoring* e no Código do Consumidor limitado às relações de consumo, passando a alcançar a maioria das decisões automatizadas e de perfilamento (FERRARI; BECKER, 2018). Para mais, o §1º do referido artigo prevê o direito à informação acerca dos critérios e procedimentos para a produção de decisões automatizadas, já o §2º estipula que a falha no fornecimento dessas informações pode resultar em realização de auditoria técnica pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Esse direito é de suma importância haja vista o desenvolvimento das novas tecnologias de tratamento de dados. Especialmente em relação aos algoritmos decisórios de *machine learning*, que buscam a partir da análise de dados pré-esistente fornecer um

vislumbre do futuro ao tomar uma decisão que pode não refletir a realidade (BAYAMLIOGLU, 2018).

Para mais, é importante considerar o direito à explicação como uma fração de um ecossistema de instrumentos que visam a resguardar os interesses dos titulares de dados. Dessa forma, deve ser compreendido a partir de uma perspectiva funcional, ou seja, como um instrumento jurídico de proteção. Essa interpretação funcional encontra fundamento na própria LGPD, que estabelece em seu artigo 6º, IV, o princípio da transparência, dando ao titular de dados a garantia de obter "informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial".

Esse princípio deve reger todas as relações entre o responsável pelo tratamento de dados pessoais com o titular de dados. Ele também gera o pressuposto de que devem ser informados os critérios de tratamento utilizados para os fins descritos ao titular (MONTEIRO, 2018). Logo, a garantia do direito à explicação e do princípio da transparência não é uma tarefa trivial e tem como um de seus elementos centrais o consentimento do usuário ao fornecimento de seus dados pessoais.

O consentimento é de suma importância tendo em vista que para que seja criado um sistema onde a transparência é valorizada, e por consequência o direito à explicação, deve-se criar um modelo visto de baixo para cima. Isto é, devemos partir da valorização do fornecimento de informação ao titular de dados pessoais (BAYAMLIOGLU, 2018).

Em relação ao consentimento, o art. 7º, I, da LGPD, determina que o tratamento de dados pessoais apenas pode ser realizado "mediante o fornecimento de consentimento pelo titular". Por consentimento se compreende a "manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada" (art. 5º, XII, da LGPD).

Para que a regulação legal seja concretizada é necessário que o usuário entenda e concorde com os termos de uso das plataformas online. Contudo, é usual que os termos de serviço sejam desnecessariamente extensos, redigidos em linguagem técnica e com termos ambíguos, e, frequentemente, omissos em relação a informações sensíveis aos direitos dos usuários (MAGRANI; OLIVEIRA, 2020). Diante do exposto, se torna difícil crer que tal consentimento preencha os requisitos estabelecidos pela LGPD.

Uma alternativa a esse modelo de consentimento é a técnica de *privacy by design*, pela qual cabe ao responsável pelo tratamento de dados adotar medidas técnicas e organizacionais apropriadas, de forma a aplicar os princípios da proteção de dados

dispostos na LGPD com eficácia, tanto na definição dos meio de tratamento quanto no tratamento em si (MAGRANI; OLIVEIRA, 2020).

Essa técnica impõe que os princípios fundamentais de privacidade sejam observados em todo o processo de criação do sistema, de forma que, por regra, unicamente os dados pessoas essenciais para atender a finalidade específica do tratamento sejam utilizados. Ainda, não existe um modelo fixo para a aplicação da proteção *by design*, de forma que ao contrário do que se pode inicialmente pensar, a proteção de dados ao invés de engessar o desenvolvimento tecnológico, demanda um alto nível de inovação (MAGRANI; OLIVEIRA, 2020).

3.CONCLUSÃO

Certo é que a tecnologia vem avançando a passos largos, de forma que o modo como interagimos com máquinas e algoritmos seja apenas intensificado. Esse contexto gera a necessidade de proteção jurídica dos usuários destas tecnologias, ao mesmo tempo que demanda regulações que não engessam exageradamente o desenvolvimento econômico e tecnológico.

Nesse contexto, o direito à explicação de decisões tomadas exclusivamente com base em tratamento automatizado de dados foi estabelecido pela LGPD e por regulações similares como uma ferramenta para a proteção de interesses legítimos dos titulares de dados. De forma a coibir possível tratamento discriminatório e reforçar a necessidade da transparência nas decisões automatizadas. Reforçando que além do papel de cuidado exercido pelo próprio titular de dados, especialmente ao concordar com o fornecimento e tratamento de seus dados pessoais, deve também existir uma proteção que abranja todos os usuários através da atuação do legislador.

4. REFERÊNCIAS

BAYAMLIOGLU, Emre. Contesting automated decisions. A view of transparency implications. **European Data Protection Law Review**, v. 4, n. 4, pp. 433–446, 2018.

BRASIL. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. **Lei 12.414 de 9 de junho de 2011**. Brasília, 10 jun. 2011. Disponível em: <://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2011/lei-12414-9-junho-2011-610758-norma-pl.html>. Acesso em: 20 out 2020.

BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014**. Brasília, 24 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm>. Acesso em: 20 out 2020.

BRASIL. **Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018**. Brasília, 15 ago. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRKAN, Maja. "Do algorithms rule the world? Algorithmic decision-making in the framework of the GDPR and beyond." **International Journal of Law and Information Technology**, v. 27, 2019, pp. 91–121.

FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel. O direito à explicação sobre decisões automatizadas: uma análise comparativa entre a União Europeia e o Brasil. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, ano 1, vol. 1, pp. 181-198, out./dez. 2018.

MAGRANI, Eduardo; OLIVEIRA, Renan Medeiros de. A Internet das Coisas e a Lei Geral de Proteção de Dados: reflexões sobre os desafios do consentimento e do direito à explicação. **Cadernos Adenauer**: A quarta revolução industrial: inovações, desafios e oportunidades, Rio de Janeiro, n. 1, pp. 123-142, abr. 2020.

MONTEIRO, Renato Leite. **Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil?**. Instituto Igarapé, Artigo Estratégico, 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: 7 set. 2020.

PRESSE, France. Google pede desculpas por app de foto confundir negros com gorilas. **G1**, jul. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/07/google - pede-desculpas-por-app-de-foto-confundir-negros-com-gorilas.html>. Acesso em 08 out. 2020.

VERONESE, Alexandre. Os direitos de explicação e de oposição frente às decisões totalmente automatizadas: comparando o RGPD da União Europeia com a LGPD brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**: e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. Cap. 14. pp. 383-415.