

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

AIRES JOSE ROVER

FERNANDO GALINDO AYUDA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito, governança e novas tecnologias I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Aires Jose Rover; Fernando Galindo Ayuda; José Renato Gaziero Cella – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-480-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Governança. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

Apresentação

No V Encontro Virtual do CONPEDI, realizado de 14 a 18 de junho de 2022, o grupo de trabalho “Direito, Governança e Novas Tecnologias I”, que teve lugar na tarde de 14 de junho de 2022, destacou-se no evento não apenas pela qualidade dos trabalhos apresentados, mas pelos autores dos artigos, que são professores pesquisadores acompanhados de seus alunos pós-graduandos e um graduando. Foram apresentados 20 artigos objeto de um intenso debate presidido pelos coordenadores e acompanhado pela participação instigante do público presente na sala virtual.

Esse fato demonstra a inquietude que os temas debatidos despertam na seara jurídica. Cientes desse fato, os programas de pós-graduação em direito empreendem um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõe a enfrentar os desafios que as novas tecnologias impõem ao direito. Para apresentar e discutir os trabalhos produzidos sob essa perspectiva, os coordenadores do grupo de trabalho dividiram os artigos em quatro blocos, quais sejam a) proteção de dados pessoais; b) inteligência artificial; c) novas tecnologias e seus desafios para a sociedade; e d) novas tecnologias, processo eletrônico, contratos eletrônicos e suas consequências.

A proteção de dados pessoais foi objeto do primeiro bloco de trabalhos, com as exposições e debates sobre os seguintes artigos: 1. OS DADOS PESSOAIS E OS IMPACTOS NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS USUÁRIOS DAS REDES SOCIAIS, de Jaqueline da Silva Paulichi, Valéria Silva Galdino Cardin e Tereza Rodrigues Vieira; 2. POR UMA TEORIA DEMOCRÁTICA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. De Danúbia Patrícia de Paiva; 3. PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, de Marialice Souzalima Campos e Bruno Cabanas; 4. PROPRIEDADE INTELECTUAL, NOVAS TECNOLOGIAS E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: A QUESTÃO DO DIREITO À EXPLICAÇÃO PREVISTO NA LGPD E O SEGREDO INDUSTRIAL, de Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Carolina Penteado Gerace Bouix; 5. RECONHECIMENTO FACIAL E A LGPD: (IM) POSSIBILIDADE DE VALIDAÇÃO COMO MEIO DE PROVA?, de Clarice Aparecida Sopelsa Peter, Fabiel dos Santos Espíndola e Feliciano Alcides Dias; 6. RESPONSABILIDADE CIVIL POR VAZAMENTO DE DADOS PESSOAIS EM CASO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO POR BENEFICIÁRIO DO INSS, de Roberta dos Santos Lemos e Paulo Campanha Santana; e 7. VIGILÂNCIA, PROTEÇÃO DE DADOS E

PRIVACIDADE: O RECONHECIMENTO DE NOVOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, de Luciana Lopes Canavez , Isadora Beatriz Magalhães Santos e Daniella Salvador Trigueiro Mendes.

A inteligência artificial foi o pano de fundo do segundo bloco de artigos apresentados, em que os problemas decorrentes de sua utilização foram apresentados e debatidos a partir dos seguintes trabalhos: 1. **A UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA O INCREMENTO DA EFICIÊNCIA NA JUSTIÇA BRASILEIRA**, de Ricardo Tadeu Dias Andrade e Thiago de Miranda Carneiro; e 2. **REVISITANDO A IMPARCIALIDADE: INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL JUDICIAL E OBJETIVIDADE NO JULGAMENTO**, de Sérgio Rodrigo de Pádua.

As discussões acerca das novas tecnologias e seus desafios para a sociedade congregaram as apresentações dos seguintes trabalhos: 1. **A ORGANIZAÇÃO E A BUSCA PELAS INFORMAÇÕES JURÍDICAS DIGITAIS**, de Maria Amelia Barros de Albuquerque e José Carlos Francisco dos Santos; 2. **OS DESAFIOS PROVENIENTES DAS NOVAS TECNOLOGIAS DIANTE DA SOCIEDADE MODERNA**, de Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya e Flavia de Jesus Bianchini; 3. **OS IMPACTOS DA EVOLUÇÃO HUMANA E TECNOLÓGICA NO MEIO AMBIENTE – O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO É UMA SOLUÇÃO?**, de Marcos Alexandre Biondi e José Carlos Francisco dos Santos; 4. **BIOPODER: O DNA PUBLICIZADO PELA “SEGURANÇA PÚBLICA”**, de Thais Aline Mazetto Corazza , Gustavo Noronha de Avila; e 5. **RESPONSABILIDADE MÉDICA. A MEDICINA NOS TRIBUNAIS E O DIREITO À UMA DECISÃO HUMANA**, de Arthur Marcel Batista Gomes e João Paulo Bezerra de Freitas.

Por fim, os temas sobre as novas tecnologias, o processo eletrônico, os contratos eletrônicos e suas consequências foram debatidos a partir das apresentações dos seguintes trabalhos: 1. **O CONTRADITÓRIO DINÂMICO DIANTE DO MODELO DE PROCESSO ELETRÔNICO JUSTO COM A UTILIZAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS EM LITÍGIOS ESTRUTURAIS AMBIENTAIS**, de Deilton Ribeiro Brasil; 2. **RESOLUÇÃO DE CONFLITOS INTERINSTITUCIONAIS NAS RELAÇÕES ENTRE USUÁRIOS E PLATAFORMAS DIGITAIS**, de Guilherme Elias Trevisan , Odisséia Aparecida Paludo Fontana e Silvia Ozelame Rigo Moschetta; 3. **SMART CONTRACTS NO ÂMBITO DOS NON-FUNGIBLE TOKENS (NFTS): DESAFIOS E PERSPECTIVAS DE NORMATIZAÇÃO**, de Anais Eulalio Brasileiro, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza e Aurelio Agostinho da Boaviagem; 4. **SOBRE PIRÂMIDES E FARAÓS MODERNOS UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O TRATAMENTO LEGAL DAS PIRÂMIDES FINANCEIRAS NO BRASIL**, de Patricia Maria Meireles Gralha; e 5. **TECNOLOGIAS E**

CIBERCULTURA: A DEBILIDADE DA ESFERA PÚBLICA E AS CONSEQUÊNCIAS CONSTITUCIONAIS, de Jéssica Amanda Fachin e Henrique Pinho de Sousa Cruz.

Os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno do tema “Direito, Governança e Novas Tecnologias”. Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito da pós-graduação em direito brasileira, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Aires José Rover

Prof. Dr. Fernando Galindo

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

RECONHECIMENTO FACIAL E A LGPD: (IM)POSSIBILIDADE DE VALIDAÇÃO COMO MEIO DE PROVA?

FACIAL RECOGNITION AND THE LGPD: (IM)POSSIBILITY OF VALIDATION AS A MEANS OF PROOF?

Clarice Aparecida Sopelsa Peter ¹

Fabiel dos Santos Espíndola ²

Feliciano Alcides Dias ³

Resumo

Este artigo aborda as tecnologias de reconhecimento facial que há muito são utilizadas em nosso cotidiano como uma técnica de identificação biométrica. Nesse contexto, invariavelmente, importante verificar se o reconhecimento facial poderá ser constituído como meio de prova, considerando os limites da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD. Para essa reflexão, se faz necessário analisar os principais meios de provas atípicos e sua relação com o reconhecimento facial sob o viés da LGPD. Adotar essa tecnologia reforça uma segurança maior para a validação de identidade aos usuários e para as organizações.

Palavras-chave: Reconhecimento facial, Provas, Atipicidade, Lgpd, Inovação

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses facial recognition technologies that have long been used in our daily lives as a biometric identification technique. In this context, it is invariably important to verify whether facial recognition can be constituted as a means of proof, considering the limits of the General Data Protection Law (LGPD). For this reflection, it is necessary to analyze the main means of atypical evidence and its relationship with facial recognition under the bias of the LGPD. Adopting this technology reinforces greater security for identity validation for users and organizations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Facial recognition, Evidence, Atypicalness, Lgpd, Innovation

¹ Mestranda do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Regional de Blumenau – FURB. E-mail: cpeter@furb.br

² Mestrando do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Regional de Blumenau – FURB. E-mail: fabiel@furb.br

³ Doutor em Direito Público pela UNISINOS. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Regional de Blumenau - FURB. Diretor do CCJ da FURB. Advogado e Árbitro. E-mail: feliciano@furb.br

1 INTRODUÇÃO

As diversas tecnologias invadem diariamente a realidade social. O acompanhamento jurídico pleno dessas inovações parece inviável. Mesmo uma adaptação constante da legislação não supriria todas as modificações tecnológicas dada a velocidade dessas transformações.

Dentre essas tecnologias, o reconhecimento facial é algo muito utilizado e em ascensão, aplicado nas mais variadas ocasiões, desde o desbloqueio de equipamentos telefônicos, acesso a ambientes restritos, entre outros, sendo aplicado como uma verdadeira assinatura digital. Em síntese, trata-se de um sistema que capta uma imagem facial, analisa, compara com uma imagem existente, validando-a.

Dada sua acuracidade ou proximidade em relação à exatidão dos dados e informações, a indagação quanto a relevância do reconhecimento facial como meio de prova é pertinente, sem deixar de considerar os limites da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD, publicada em 14 de agosto de 2018, sob o número 13.709.

Para esse estudo, será apresentado um tópico abordando, em síntese, o reconhecimento facial e os meios de prova no Brasil, na sequência, releva discorrer aspectos gerais da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD e os meios digitais para, ao final, analisar a relação entre o reconhecimento facial sob a ótica da LGPD e sua validação como meio de prova (atípica). Para tanto, será empregado o método dedutivo, além de uma revisão bibliográfica sobre o tema, buscando atender aos objetivos propostos pelo estudo.

2 O RECONHECIMENTO FACIAL E A(TIPICIDADE) DOS MEIOS DE PROVA NO BRASIL

Inicialmente, relevante compreender que os sistemas de reconhecimento facial buscam individualizar cada leitura, diferenciando um indivíduo do outro, distinguindo-o. Além disso, seu uso abrange desde o desbloqueio de telefones, aplicação da lei, controle de aeroportos e fronteiras, encontro de pessoas desaparecidas, operações bancárias, entre outros.

O reconhecimento de faces por máquinas é uma área de pesquisa ativa que envolve várias disciplinas como processamento de imagens, reconhecimento de padrões, visão computacional e redes neurais. Existem numerosas aplicações comerciais de Técnicas de Reconhecimentos Faciais (Face Recognition Techniques - FRT). (SANTANA, 2008, p. 2).

Relevante consideração traz a empresa Kaspersky, que atua na área de segurança cibernética: “[...] reconhecimento facial é uma forma de identificar ou confirmar a identidade de uma pessoa usando seu rosto”. (KASPERSKY, 2022).

Nesse sentido, a leitura de uma face possibilita validar uma leitura do indivíduo, comparando-o com um banco de dados preexistente.

Em meio à necessidade dos indivíduos de assegurarem sua autenticidade em muitas situações cotidianas como a realização de transações financeiras, controle de acesso às dependências de empresas, etc, muitas tecnologias vêm sendo estudadas e desenvolvidas. Do ponto de vista tecnológico, os métodos biométricos têm se mostrado efetivos à demanda por sistemas relacionados ao contexto ao qual a sociedade está inserida. (SANTANA, 2008, p. 6)

Estando dentro da categoria de segurança biométrica, se soma a outras como reconhecimento de voz, leitura ocular e impressão digital.

Nesse sentido, “[...] na maioria das vezes, a tecnologia é usada para segurança e aplicação da lei, embora haja um interesse crescente em outras áreas de uso”. (KASPERSKY, 2022).

Evidentemente, o emprego do reconhecimento facial acaba por ter seu maior uso na área da segurança, seja pública ou privada, afinal, acaba sendo um meio de identificação pessoal.

Em apertada síntese, essa tecnologia realiza a detecção do rosto, faz uma análise, converte a imagem em dados e busca uma correspondência para a imagem, identificando-a. (KASPERSKY, 2022)

No aspecto probatório, necessário registrar que não se almeja uma ampla e minuciosa abordagem quando aos meios de prova adotados no Brasil, o que sem dúvida, pode ser realizado em momento oportuno. Para uma abordagem quanto ao emprego do reconhecimento facial em caráter probatório, seria apropriado estabelecer primeiramente um conceito de prova.

O conceito de prova é tradicionalmente compreendido a partir de três perspectivas: atividade, meio e resultado. Prova como atividade relaciona-se com a instrução probatória, isto é, ao conjunto de atos processuais praticados com o objetivo de reconstruir os fatos que amparam a pretensão das partes e são relevantes para a solução do litígio. Prova como meio traduz a ideia do emprego de mecanismos destinados a acessar as fontes de prova e trazer ao processo as informações necessárias para que o julgador forme sua convicção sobre a matéria de fato e profira a sua decisão. E como resultado a prova pode ser visualizada como o desfecho da valoração realizada pelo juiz. Sob tal perspectiva, visualiza-se não a testemunha, mas o testemunho, cuja valoração será demonstrada na motivação da sentença. (AMARAL, 2021, p. 28).

Repisa-se a atividade como a instrução probatória, o meio como mecanismos para o acesso das fontes de prova e resultado como fim em si. Nesse contexto ganhará maior atenção a prova como meio, uma vez que se busca verificar quais os meios para obtenção de provas, de que forma podem ser colhidas, com previsibilidade ou imprevisibilidade legal e quais as consequências do seu emprego.

Antes disso, necessário refletir sobre a relevância da disponibilidade das provas no processo. Como ensina Ravi de Medeiros Peixoto, “[...] ora, no processo, a decisão há de ser tomada com base nas provas disponíveis; exigir a busca de uma suposta verdade material nada indica sobre as exigências probatórias para uma determinada decisão”. (PEIXOTO, 2020, p. 213).

Desse modo, não se poderia dispor dos meios necessários, desde que lícitos, para corroborar o convencimento probatório.

A produção de provas no processo pode ser compreendida como a atividade destinada a provar as alegações sobre matéria de fato, que sejam relevantes para o julgamento da causa. Trata-se de um método orientado a atingir a verdade quanto aos fatos da maneira mais fiel possível, de modo a permitir a formação do convencimento do julgador. (AMARAL, 2021, p. 28-29).

A necessidade de provar aquilo que se afirma, busca o convencimento do magistrado, possibilitada pela produção de provas para o alcance da verdade. Alegações infundadas, que não podem ser mantidas sem o mínimo de verossimilhança, podem ser facilmente desconsideradas. Desse modo, ainda que inconcebível uma afirmação, a prova de sua existência propicia a formação do convencimento do juiz.

Assim, “[...] o direito à prova é extraído tanto da Constituição quanto da legislação infraconstitucional. À luz da Constituição, não há dúvida de que tal direito é inferido das garantias do justo processo, assegurado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa” (AMARAL, 2021, p. 33).

Possível notar que consiste em um verdadeiro direito a possibilidade de apresentar provas, refletido pelo princípio do contraditório e da ampla defesa. Afinal, de que adiantaria dispor de diversas informações que refletem a realidade, corroboram as alegações apresentadas e validam as argumentações trazidas se, na sequência, nada disso pudesse ser utilizado processualmente. No mesmo sentido, “[...] a atividade estatal de produção de provas possui natureza jurisdicional. Não traduz atividade meramente administrativa”. (AMARAL, 2021, p. 34).

Leciona Oliveira que “a doutrina pátria fazendo uma análise das provas e seus respectivos procedimentos no Código de Processo Penal as conceitua em provas nominada e inominada, típica e atípica, direta e indireta”. (OLIVEIRA, 2020).

Nota-se necessário o estudo relacionado à prova em todos os seus vieses, tanto no emprego na área cível quanto na área penal.

Além disso, consiste a atividade probatória em uma série de princípios, que orientam tanto as partes quanto ao julgador (AMARAL, 2021, p. 35). Não se pode olvidar a existência de diversos princípios que norteiam a atividade probatória.

De acordo com Amaral, (2021), a atividade probatória é composta pelo princípio da aquisição das provas, princípio do livre convencimento motivado, poderes instrutórios do juiz, entre outros.

Na busca pela verdade, a prova possui um caráter ímpar, que não pode ser afastado.

[...] o fim da prova é buscar a verdade, sendo que os meios apropriados para tanto, segundo a lei nova, estão dentro do critério e do poder do legislador, bem como porquanto a ausência de uma disposição legal não pode nunca ser fundamento de um direito adquirido, de modo que entendimento em sentido contrário violaria os princípios da efetividade e do processo civil de resultados, corolários do direito constitucional de ação. (COELHO, 2016, p. 138).

Com previsão no artigo 370 do CPC, o autor leciona que qualquer julgador teria o poder de determinar de ofício a produção de provas, desde que as considerasse necessárias para sua decisão. (AMARAL, 2021, p. 47).

Oportuno registrar que no Código de Processo Civil, o capítulo XII é intitulado “DAS PROVAS”, tratando sobre o tema de forma típica. (BRASIL, 2015).

Por sua vez, o Código de Processo Penal trata tipicamente da prova no título VII. (BRASIL, 1941).

Não se pode olvidar ainda do manto constitucional dado à prova, em especial, no artigo 5º da Carta Maior, que dispõe sobre a inadmissibilidade de provas obtidas ilicitamente. (BRASIL, 1988).

Relevante ensinamento ainda nos traz Fernandes (2011, p. 341), distinguindo provas ilícitas e provas ilegítimas, sendo que a primeira seria proveniente da violação de norma material enquanto a segunda deriva do desrespeito do direito processual, da violação das normas processuais. Enquanto a primeira não admite convalidação, a segunda, a depender da análise do órgão jurisdicional, poderá ser convalidada.

Considerando as diversas previsões acerca do tema prova, identifica-se facilmente o caráter típico da previsão, notadamente pelo Código de Processo Civil brasileiro e que por força da delimitação do presente artigo, não serão analisadas em suas especificidades. Entretanto, como será abordado posteriormente, a imprevisibilidade da tipificação não deve afastar a possibilidade probatória, adotando-a como atípica, tema relevante para este estudo.

Por seu turno, a previsibilidade da tipificação das provas não afasta a necessidade de fundamentação de sua adoção.

[...] a exigência do dever de fundamentação das decisões jurisdicionais previstas pelo novo Código de Processo Civil brasileiro está relacionada com a superação do livre convencimento do julgador. Anote-se que pela nova redação, expressão "livremente" não consta do dispositivo da novel legislação processual civil. No sistema do convencimento íntimo, o livre convencimento puro e simples acaba por legitimar julgamentos sem que as partes tenham conhecimento sobre quais fatos serão considerados verdadeiros pelo julgador. (DIAS, 2018, p. 220)

De acordo com Amaral (2021, p. 54), o dever de motivação deve estar presente nas decisões judiciais, em todas as fases do processo, pressupondo clareza, coerência e completude.

Ao tratar sobre o ônus da prova, o autor leciona que este não é uma medida inerente ao direito processual. “Contudo, tal instituto assume especial relevância no âmbito do processo, cujo desenvolvimento é marcado por uma sucessão de ônus processuais, de que são exemplos os ônus de alegar, de contestar, de requerer provas, de provar, de recorrer etc.” (AMARAL, 2021, p. 57).

Por sua vez, ao considerar a fonte de prova e meio de prova, o citado autor ensina que:

Fontes de prova são os elementos externos ao processo. São as pessoas (partes, terceiros), coisas (passíveis de serem examinadas) e fenômenos naturais (maré, nascer do sol) ou artificiais (um exame laboratorial realizado, a infecção de um animal provocada por um experimento científico) a partir dos quais o julgador adquire o conhecimento acerca dos fatos relevantes para o processo. Enfim, é de onde provém a informação. (AMARAL, 2021, p. 69).

Desse modo, estabelecer o que são fontes de prova permite compreender os elementos que podem contribuir para o convencimento do julgador acerca da situação que lhe é apresentada. A distinção entre fonte de prova e meio de prova é essencial.

Meio de prova, por sua vez, consiste no instrumento utilizado para se alcançar o conhecimento a respeito de tais elementos externos. Trata-se de operações ligadas à atividade probatória, destinada a proporcionar ao julgador a percepção que a fonte está em condições de lhe proporcionar. A percepção da fonte de prova pelo juiz pode ser realizada por qualquer dos sentidos (visão, tato, audição, paladar ou olfato), muito embora a prática demonstre que a dificuldade de uma percepção pessoal ou direta

torna conveniente a interveniência de terceiros para a percepção dos objetos ou das fontes, de que é exemplo a perícia. (AMARAL, 2021, p. 70).

Nesse contexto, enquanto a fonte de prova é externa ao processo, como origem do conhecimento necessário para o caráter probatório, o meio de prova seria o caminho para atingir esse objetivo, o percurso necessário para chegar à conclusão esperada diante da fonte apresentada.

Ao considerar a liberdade probatória, tendo em vista um direito fundamental à prova e a comprovação de fatos controvertidos no processo, e a possibilidade de provas atípicas, o autor leciona:

Não se sustenta o argumento de que a existência de uma enumeração legal dos meios de prova desvendaria a impossibilidade do emprego de outras provas não expressamente previstas em lei. O ordenamento brasileiro expressamente adotou o sistema misto, em que são admissíveis não apenas os meios de prova expressamente previstos em lei, mas também outros, desde que preenchidos determinados requisitos. (AMARAL, 2021, p. 71).

Desse modo, a imprevisibilidade de algum tipo de prova, especificamente, não invalidaria, por si só a sua utilização. Há que se registrar, no entanto, a necessidade da licitude desse elemento probatório.

Nos saberes de Fernandes (2011, p. 342-343), há discussões sobre prova absolutamente independente; descoberta inevitável e ainda contaminação expurgada ou conexão atenuada. Sem entrar nessa discussão, o caráter atípico da prova mereceria maior reflexão.

Não se pode olvidar, no entanto, que essa liberdade probatória não seria absoluta, restringindo-se pelo caráter da inadmissibilidade da obtenção de provas por meios ilícitos, devendo haver compatibilidade entre a prova e a lei. (AMARAL, 2021, p. 72).

Como já apresentado, a inadmissibilidade de provas ilícitas tem caráter constitucional, que não pode ser afastada.

Necessário estabelecer ainda a noção de tipo, sendo que para que exista a tipicidade, é necessário um núcleo mínimo com características para a configuração do tipo, onde seria típico o que refletir o modelo prévio, o que não torna essas características imutáveis, permitindo maleabilidade. Por sua vez, a ausência de uma ou alguma nota do tipo não o descaracterizaria tornando-o atípico, o que só ocorreria caso ausentes todas as características essenciais do tipo. (AMARAL, 2021, p. 77).

Esse ensinamento é pertinente para uma distinção entre prova típica e prova atípica, assim como sua admissibilidade no processo. Desse modo, “[...] cada meio de prova é integrado por um núcleo mínimo de elementos que o caracteriza, definindo um modelo”. (AMARAL, 2021, p. 77).

Nesse sentido, uma configuração mínima permite caracterizar uma tipificação, amoldando-se em um modelo referente, que seria o tipo.

Assim, seria típico algo que se amolde a um modelo com definição prévia, sendo desnecessária uma perfeita adequação, mas imprescindível que o objeto careça um núcleo mínimo de notas ao passo que uma análise comparativa permita subsumi-lo ao esquema prévio. (AMARAL, 2021, p. 81).

Presentes os elementos característicos, estaríamos diante de algo tipificado, ao passo que ausentes algum desses elementos, configuraria a atipicidade, o que não deve ser confundido com ilícito.

O direito de prova é amplo e decorre da atipicidade do direito de ação. A despeito de haver modelos legais (com respectivos procedimentos) para se desenvolver a atividade probatória, não há dúvida de que a mesma amplitude conferida pelo princípio da inafastabilidade estende-se ao campo probatório. Seria juridicamente inadmissível que um fato controvertido não pudesse ser provado porque não se amoldou perfeitamente a um dos meios de prova previstos em lei. (AMARAL, 2021, p. 73).

A diferenciação entre prova típica e prova atípica pode ser mais bem ilustrada com os ensinamentos trazidos pelo autor:

Meio típico de prova (prova típica) consiste na forma prevista em lei para se acessar as fontes de prova. Nesse caso, a lei determina um método próprio para se acessar a informação proveniente da fonte. São diversos os motivos que podem justificar a positivação de um meio probatório. Contudo, de forma pragmática, não há dúvida de que a tipificação de um meio de prova facilita o seu emprego concreto, pois confere segurança e previsibilidade à atividade probatória. (AMARAL, 2021, p. 85).

Por sua vez, prova atípica seria o oposto de prova típica, sendo possível seu acesso através de fontes de informações diversas daquelas estabelecidas em lei, podendo derivar da sua imprevisibilidade na lei, da não previsibilidade de procedimento para sua obtenção ou ainda que ostente apenas parcialmente os elementos caracterizadores de um meio de prova com previsão legal, diferenciando-se o que seria um meio atípico ou uma prova irregular, conforme cada caso. (AMARAL, 2021, p. 85-86).

Nesse sentido, a mera imprevisibilidade da prova, que se houvesse seria típica, não deve afastar a possibilidade de seu emprego, como atípica, respeitados os preceitos necessários.

Desse modo, “[...] inexistência de regra taxativa quanto aos meio de prova admite justamente o emprego de meios não expressamente previstos pelo legislador. Disso decorre que a prova atípica não caracteriza uma prova contrária à lei nem uma prova irregular”. (AMARAL, 2021, p. 87).

O artigo 369 do CPC dispõe sobre o emprego de todos os meios legais, ainda que não especificados com o intuito de provar a verdade dos fatos, o que possibilitaria o emprego de provas atípicas no processo civil brasileiro. (AMARAL, 2021, p. 88).

Como outrora citado, dispor de informações que corroborem as alegações trazidas e ser impedido de usá-las, não sendo ilícitas, não refletiria uma proposta adequada do sentido da prova.

Mesmo que não houvesse a previsão legal para a admissão das provas atípicas no processo, ainda assim elas seriam admissíveis em virtude da incidência do princípio da máxima eficiência dos meios probatórios. Tal princípio consiste na repercussão das garantias do contraditório e da ampla defesa no campo probatório. Ele assume relevância em relação ao legislador, ao juiz e às partes. (AMARAL, 2021, p. 89).

De forma diversa, provas que não sigam no sentido da legalidade ou da moralidade, não possuiriam legitimidade para figurar no âmbito processual.

Nesse sentido, Carla Teresa Bonfadini de Sá leciona que “as provas moralmente ilegítimas são aquelas obtidas por meio da violação da boa-fé objetiva, razão pela qual já seriam ilícitas [...]”. (SÁ, 2017, p. 128).

Paulo Osternack Amaral discorre ainda sobre alguns casos de provas atípicas empregadas no processo civil brasileiro, lecionando como inadmissíveis a carta psicografada. Por outro lado, poderia ocorrer admissibilidade, a depender do caso concreto, para as constatações realizadas por oficial de justiça; declarações extrajudiciais; perícias extrajudiciais; prova estatística e prova por amostragem; reconstituição simulada dos fatos; sentença como meio de prova; conduta processual das partes como meio de prova; eficácia processual da prova atípica e sua valoração e a prova atípica como opção residual. (AMARAL, 2021, p. 105-123).

Nota-se, assim, a possibilidade de adoção de provas atípicas para o processo brasileiro, que diante da imprevisibilidade da lei, não devem ser afastadas ou ignoradas.

Dada a relevância da prova atípica, “[...] privar as partes de comprovar os fatos relevantes aos seus interesses no processo é que viola as garantias constitucionais da ampla defesa e do acesso à justiça”. (SÁ, 2017, p. 130).

O mestre leciona ainda sobre a possibilidade de tipificação de meios probatórios atípicos, citando a prova emprestada, o depoimento de testemunhas técnicas no processo, como exemplos, considerando as especificidades de cada caso. (AMARAL, 2021, p. 126-168).

Haveria assim, a transformação de uma prova atípica em uma prova típica, inserindo-a no processo como meio adequado para sua interpretação.

Relevante ainda é a reflexão trazida por Lucas Marques de Oliveira:

[...] o reconhecimento fotográfico de pessoas e coisas, é mais um meio de prova, que impossível ao legislador da década de 1940 prever dentre o rol das provas, que apenas serve como exemplo aos operadores do direito, confirmado pelo princípio da ampla liberdade de provas. Observa-se que o uso desta prova, exige apenas que o rito a seguir seja o mesmo já indicado no CPP quanto ao reconhecimento de pessoas e coisas, de forma pessoal, conforme demonstrando pela doutrina especializada, observando também a subsidiariedade da prova atípica e a sua posterior ratificação em juízo. (OLIVEIRA, 2020).

Desse modo, o reconhecimento fotográfico e por que não o reconhecimento facial, que poderia ser equiparado, poderia se assemelhar no contexto da prova atípica.

Diante dos aspectos apresentados e considerando as diversas tecnologias existentes, em especial, o reconhecimento facial, haveria possibilidade de sua utilização ser empregada como meio de prova atípica?

Apesar de enormes virtudes, a aceleração dos meios de comunicação trouxe dois fenômenos: a despersonalização e a desmaterialização. As relações passaram a ser impessoais. As comunicações são estabelecidas de forma veloz, entre sujeitos que jamais terão contato pessoal. Tais relações impessoais se estabelecem em ambiente virtual (internet). Por meio dela é possível desde a realização de reserva em um restaurante, até a celebração de um contrato com uma prestadora de serviço público. (AMARAL, 2021, p. 208).

Mas, antes, não se pode olvidar da existência da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, que possui estreita relação com o tema, sendo abordada no capítulo seguinte.

3 DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E OS MEIOS DIGITAIS

Em 14 de agosto do ano de 2018 foi publicada no Brasil a Lei Geral de Proteção de Dados sob nº 13.709, apelidada LGPD e com o objetivo de regulamentar 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.

A proteção de dados a que se pretende a LGPD está expressamente apresentada pela Lei de Regência em seu artigo 2º, que assim dispõe:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
I - o respeito à privacidade;
II - a autodeterminação informativa;
III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL, 2018)

Note-se que o rol acima referenciado, apresenta proteção expressa entre os direitos e garantias fundamentais contidos da Carta Magna, tanto é, que a proteção de dado foi recentemente objeto da Ementa Constitucional n. 115 de 2022, que incluiu no artigo 5º da Constituição, o inciso LXXIX, cujo texto assegura o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Cumpra, também, lembrar que a Lei n. 13.709/2018 não é exatamente pioneira no tratamento de direitos digitais, mas, complementa o conjunto normativo já existente, como a Lei de Acesso à Informação, o Marco Civil da Internet, o Código de Defesa do Consumidor e a própria Constituição Federal de 1988 como citado.

Nesse contexto, que a partir da LGPD, a privacidade goza de inquestionável proteção, que é própria dos direitos positivados tendo, assim, definida, seguramente, sua natureza jurídica. No alicerce dessa acepção de direito constitucional, fundamental, da classe dos direitos da personalidade, a doutrina tem erigido o conceito de privacidade. (BENEVIDES, 2021).

A privacidade assume um contexto de proteção de múltiplos aspectos próprios da pessoa e da personalidade humana, abrangendo, em decorrência a vida íntima, familiar, social, negocial. A noção de privacidade pode ser concebida, primeiramente, como uma necessidade humana primordial, cuja satisfação envolve diretamente a personalidade e seu desenvolver harmônico. É o caminho para a efetivação da autonomia da pessoa, condição essencial de liberdade e participação democrática, assim como a isonomia, centro de equilíbrio do Estado de Direito. (BENEVIDES, 2021)

Nesse sentido, revela-se a importância de observações dos princípios da LGPD também nas esferas processuais, tendo em vista, representar no Brasil um sistema forte de proteção aos direitos de indivíduos frente à inteligência artificial e decisões automatizadas além de incorporar regulações, princípios, regras e direitos sob parâmetros éticos como a

transparência, responsabilização, não-discriminação, precaução, privacidade e segurança. (MAGRANI; GUEDES, 2021. p. 156-157).

Diante do contexto apresentado, é o titular dos dados o sujeito a quem a privacidade é garantida e aquele que recebe destacada relevância a partir da LGPD.

Segundo a lei, titular de dados é toda pessoa natural a quem se referem os dados que são objeto de tratamento. Conforme o art. 18 da LGPD, ao(à) titular estão garantidos os direitos de:

- I - confirmação da existência de tratamento;
 - II - acesso aos dados;
 - III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;
 - IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na LGPD;
 - V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da Autoridade Nacional, observados os segredos comercial e industrial;
 - VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do(a) titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 da Lei;
 - VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o Controlador realizou uso compartilhado de dados;
 - VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre consequências da negativa;
- revogação do consentimento, nos termos do § 5.º do art. 8.º da Lei. (BRASIL, 2018).

A efetivação desses direitos ao indivíduo, titular do dado e muitas vezes hipossuficiente, necessita de alguns estudos que devem, conforme destaca Benevides (2021, p. 127), ser examinadas sob as diversas óticas - cultural, sociológica, psicológica e até filosófica.

Trata-se inclusive, de uma construção de estrutura jurídica que promova a confiança na transformação digital no Brasil, especialmente se considerarmos que aproximadamente 25% da população – ou seja, potenciais consumidores e trabalhadores digitais, não tem acesso à internet, revelando uma desigualdade em termos de condições de acesso e de fruição e as vulnerabilidades daqueles que não estão familiarizados com a tecnologia. (MARQUES; MUCELIN, 2021).

Denota-se que a LGPD, embora represente um grande avanço na regulamentação das relações sociais frente ao avanço da tecnologia, ainda há necessidade de aumentar a cooperação e o diálogo com a sociedade civil para enfrentar as situações emergentes decorrentes da utilização de novas tecnologias que ainda não foram reguladas. (MARQUES; MUCELIN, 2021).

Se o Estado tutela as interações interpessoais reais e concretas, não pode deixar de fazê-lo para os casos virtuais, sob pena de um esvaziamento da própria sistemática jurisdicional. Evidentemente, são necessárias adaptações na operacionalização das atuações estatais, tendo em vista as diferenças existentes nas formas de interação. Isso, todavia, não autoriza a inação estatal. Se assim ocorresse, considerando a velocidade de disseminação dessas redes, a tendência seria uma impunidade geral. Todas as pessoas poderiam agredir e denegrir publicamente a imagem, honra, vida privada e intimidade das outras, sem qualquer sanção estatal, em um manifesto retrocesso jurídico, social e do próprio Estado. (PIMENTA, 2021)

Não se olvida no presente caso interpretação de direitos segundo a teoria habermasiana de que “[...] em virtude da modernização social, surge uma necessidade organizacional de tipo novo, que só pode ser satisfeita de modo construtivo (HABERMAS, 1997. p. 153).

Afinal, os direitos do indivíduo não podem ser afastados pelos meios tecnológicos, ainda que as contribuições para o meio social sejam notáveis.

Os direitos liberais clássicos à dignidade do homem, à liberdade, à vida e integridade física da pessoa, à liberalidade, à escolha da profissão, à propriedade, à inviolabilidade da residência etc. constituem interpretações e configurações do direito geral à liberdade no sentido de um direito a igualdades subjetivas. (HABERMAS, 1997 p. 162-163)

Ademais, observa-se que a aplicação dos direitos e obrigações previstos na LGPD são aplicáveis a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica, independentemente do meio utilizado e como já demonstrado, visa, entre outras finalidades, o respeito à privacidade, dignidade e cidadania da pessoa natural e nesse rol, não se pode deixar de considerar a imagem capturada por meio digital independente da mídia ou ferramenta empregada.

Nesse contexto, a relação entre o reconhecimento facial como meio de prova sob o viés da LGPD parece pertinente.

4 RECONHECIMENTO FACIAL E O MEIO DE PROVA NA LGPD

Apresentados os aspectos inerentes as provas e à LGPD, uma abordagem sobre o reconhecimento facial é fundamental. Compreender o seu funcionamento, características, histórico, ainda que superficialmente, possibilitaria verificar, em tese, a compatibilidade do emprego do reconhecimento facial como meio de prova, adotando as especificações trazidas pela LGPD.

O que sustenta o uso de identificação biométrica é a suposta capacidade de atestar a unicidade do corpo biológico através da captura de imagens, parametrização de faces e posterior análise automatizada para aferir semelhanças e diferenças. Em outras palavras, essas ferramentas coletam características geométricas que tornam uma face distinguível das demais, registrando-as em bases de dados padronizadas e comparando-as com as imagens capturadas em tempo real ou armazenadas por órgãos públicos e agentes privados. (DUARTE, 2021, p. 37-38)

A singularidade do reconhecimento facial seria aquilo que desperta maior interesse no seu uso, distinguindo indivíduos, individualizando-os, conferindo a peculiaridade de cada ser. Entretanto, a compreensão dessa distinção passa pelo conhecimento do funcionamento dessa tecnologia.

Especificamente, o que os sistemas fazem são avaliações de intensidade e direção de luz e sombra em cada pixel que, uma vez agregados, podem compor partes do rosto, como formato de olhos, traçado de maxilar, linha frontal do nariz, distância entre orelhas, etc. Alguns sistemas mais apurados são capazes de capturar linhas faciais tênues, poros, diferenças de temperatura, covas e rugas, mas o nível de detalhamento depende da resolução das imagens capturadas. (DUARTE, 2021, 38).

Não se pode olvidar que a tecnologia de reconhecimento facial já é uma realidade no território nacional. Diversos são os locais em que são empregados, além de continuamente divulgado pelas mídias de comunicação o seu uso.

Conforme Duarte (2021, p. 32-37), diversas cidades já implementaram sistemas de reconhecimento facial, principalmente na área de Segurança Pública. Além disso, os Estado de São Paulo e Bahia, entre outros investiram milhões de reais nessa tecnologia. Em suma, o sistema é alimentado por fotos de pessoas com passagens criminais, que os identifica nos equipamentos instalados em locais diversos. Todavia, o uso vai muito além das questões de segurança, auxiliando em identificação de pessoas desaparecidas, controle de evasão escolar, assistência social, entre outros. A restrição à sua implementação ainda ganha espaço pela falta de regulamentação, principalmente, sob o viés da LGPD.

A LGPD prevê expressamente em seu artigo 7º, as hipóteses que autorizam o tratamento de dados e os requisitos para execução de tal procedimento. São as chamadas bases legais de tratamento de dados pessoais e representam regra da autonomia da vontade.

É a manifestação livre e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada. O titular dos dados tem liberdade para autorizar, negar ou revogar (reconsiderar) autorização anteriormente concedida para tratamento de seus dados pessoais.

A LGPD prevê ainda, que o consentimento do titular pode ser dispensado como nas hipóteses previstas no §4º do art. 7º, em relação aos dados tornados manifestamente públicos pelo titular, bem como, o tratamento de dados com a finalidade específica da execução de política pública formalmente instituída por Lei ou Ato administrativo.

O instrumento que fixa a política pública que autoriza o tratamento do dado pessoal pode ser desde uma norma formal até um contrato ou instrumento congêneres. É importante ressaltar que este tipo de tratamento independe do consentimento do titular e deve respeitar as regras previstas pelos artigos 23 a 30 da LGPD, inclusive, pela pessoa jurídica de direito público conforme refere expressamente o *caput*:

Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, de: [...]. (BRASIL, 2018)

Evidentemente, o maior uso do reconhecimento facial acaba sendo empregado na segurança pública, embora não se limite a essa área.

Segundo o Instituto Igarapé (2019), o reconhecimento facial é aplicado na educação, transporte, controle de fronteiras e segurança pública, com uso desde o ano de 2011 e sua popularização no ano de 2019, sendo que já haveria coleta de registros faciais antes mesmo de aprovação da lei de proteção de dados.

Há que se registrar, no entanto, que referida tecnologia não consiste em caráter absoluto de acuracidade ou adesão à realidade do indivíduo comparado.

Por sua vez, não se nega que o desenvolvimento tecnológico na área de reconhecimento facial está em franca pesquisa e aperfeiçoamento, pois esbarra em dificuldades porque por vezes parecem simples, como iluminação e variação de pose. O desenvolvimento de algoritmos robustos a variações de pose da face, iluminação, expressão facial, idade, entre outras, necessitam de um banco de dados (BD) que possua tamanho suficiente à inclusão das variações cuidadosamente controladas destes fatores, sendo necessária, para a avaliação destes algoritmos, a obtenção de bancos de dados comuns a fim de permitir comparações entre o desempenho de algoritmos”. (SANTANA, 2008 p. 15)

Com efeito, não há imutabilidade biométrica facial, o que tende a desafiar os sistemas, além de que o posicionamento das câmeras, distância, luminosidade, quantidade e qualidade das imagens armazenadas, pode gerar distorções na coleta do registro e sua comparação com o que estaria armazenado. (DUARTE, 2021, p. 38-39).

Para LAPIN (2021), “o emprego de tecnologias de vigilância não tem sido realizado de forma transparente com a população, o que coloca em risco os direitos e liberdades individuais de cidadãos cujos dados são coletados por esses sistemas”.

Nesse sentido, a inexistência de uma política de *accountability*, ou prestação de contas, gera desconfiança em relação à transparência do reconhecimento facial

Segundo Nunes (2019), “[...] levantamento revela que 90,5% dos presos por monitoramento facial no Brasil são negros”. Deste modo, as tecnologias de reconhecimento facial reiteram as políticas discriminatórias de encarceramento social.

Há, portanto, um relevante debate sobre a acurácia desses sistemas, já que a avaliação de similaridade é inerentemente probabilística. Em outras palavras, os sistemas não oferecem respostas fechadas sobre a identificação (sim ou não). Os resultados são auferidos de acordo com a probabilidade de uma imagem capturada se referir a mesma pessoa que teve seu rosto inserido na base de dados. Os operadores definem previamente qual é o limiar aceitável para disparar um alarme e indicar a necessidade da abordagem policial. (DUARTE, 2021, 39).

Com efeito, não se pode credibilizar como plenamente válida uma leitura de reconhecimento facial. Haveria assim a possibilidade de leituras incorretas, com resultados diversos do esperado. Isso pode ocorrer, inclusive, pela tonalidade da pele registrada pela leitura facial.

Conforme Duarte (2021, p. 41), pode haver discrepância em relação ao espectro de luminosidade que varia para peles brancas e peles negras, comprometendo a identificação.

Na falta de transparência para verificação dos modelos adotados pelos algoritmos utilizados, pairam dúvidas acerca da eficácia tecnologia, acurácia da leitura, margem de erro adotada, assim como possibilidade de mecanismos discriminatórios impregnados na própria programação do reconhecimento das faces.

Segundo Duarte (2021, p. 42), “no Brasil, além de não termos detalhes sobre seu funcionamento, ainda faltam informações claras sobre o número total de indivíduos que compõem as bases de dados biométricos que são utilizadas para reconhecimento facial”.

Diante das inúmeras peculiaridades apresentadas em relação ao reconhecimento facial, seria forçoso admitir indiscriminadamente a adoção do reconhecimento facial como meio de prova, visando subsidiar a fase processual. Ainda que uma prova atípica, careceria de elementos para validar a leitura realizada, impossibilitando assim sua desconstituição.

Por outro lado, afastar a possibilidade do auxílio prestado pelo reconhecimento facial nas mais diversas possibilidades de emprego seria, como já apresentado anteriormente, ignorar

princípios como o contraditório e a ampla defesa. A mera imprevisibilidade como típica, da referida tecnologia, não a tornaria ilícita, mas apenas meio de prova atípica.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado nesse estudo, algumas considerações acerca da prova atípica do reconhecimento facial, à luz da LGPD, devem ser realizadas.

Inicialmente, a falta de previsão de algum tipo de prova não invalidaria o seu emprego no campo processual. Contudo, caberia uma análise quanto ao meio realizado para sua formação, coleta e implementação no processo, adequando assim uma prova que seria atípica, pela imprevisibilidade da legislação, mas tornada típica, respeitados os princípios inerentes aos meios probatórios, não confundindo-a com prova ilícita.

Por seu turno, a LGPD visa garantir a liberdade, autonomia e dignidade da pessoa quanto a utilização de seus dados pessoais, cujo rol de hipóteses não exclui o direito à preservação, captação, utilização de sua imagem e por conseguinte, o reconhecimento facial.

Assim, ainda que a LGPD contenha ressalvas quanto a sua aplicação no âmbito público, verifica-se que os limites da sua flexibilização ainda ensejam regulamentação, sob pena de ferimento a preceitos constitucionais pelo uso distorcido ou banalizado dos dados pessoais coletados e tratados sob o argumento de produção de prova.

Fato é que o reconhecimento facial é uma dentre as diversas tecnologias que ganham espaço e se consolidam no meio social. Não seria cabível, assim, afastar em sua totalidade a possibilidade de seu uso para o meio processual, uma vez que poderia contribuir sobremaneira para a produção probatória, auxiliando consideravelmente no convencimento do julgador.

No entanto, não se pode olvidar que a referida tecnologia carece de aprimoramentos. Por não resultar uma resposta exata, de sim ou não, admitindo percentuais de acerto ou acuracidade, o reconhecimento facial não deveria funcionar como único meio probatório para o convencimento do magistrado. Isso porque, conforme visto, distância, posicionamento, luminosidade e tonalidade da pele poderiam comprometer as leituras realizadas.

Embora não tenha, neste momento, elementos suficientes para caracterizar um meio de prova independente, não se pode afastar a possibilidade de seu uso, de modo auxiliar, com outros elementos de informação, visando subsidiar a decisão judicial. Pendente de aprimoramento, certamente o reconhecimento facial poderá desempenhar papel relevante em

diversas esferas processuais. Para tanto, uma adequação da legislação seria pertinente, estabelecendo sua previsão e limites de seu uso.

Necessário registrar ainda a limitação de bibliografia encontrada sobre o tema, que apesar de ganhar espaço considerável na sociedade, ainda dispõe de poucos estudos acerca de seu emprego no meio jurídico, do reconhecimento facial, a partir de uma abordagem processual, quanto à utilização como meio de prova, atípica.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Paulo Osternack. **Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BENEVIDES, Electra Maria de Almeida. **Privacidade e dignidade humana: o percurso de um direito em risco na sociedade digital**. Belo Horizonte, 2021. 278f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ElectraMariaDeAlmeidaBenevides_19046_Textocompleto.pdf>. Acesso em: 05 maio 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 maio 2022.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 03 maio 2022.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 03 maio 2022.

_____. **Lei nº 13.079, de 14 de agosto de 2018**. Lei geral de Proteção de dados (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 03 maio 2022.

COELHO, Daniel Pereira. **Direito intertemporal em matéria de provas**. 2016. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/19778>>. Acesso em: 07 maio 2022.

DIAS, Feliciano Alcides. **Análise econômica da arbitragem: a desmonopolização da jurisdição e a solução de conflitos nas relações contratuais**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2018.

DUARTE, Daniel Edler. **Sistemas de reconhecimento facial e seus usos no campo de segurança pública no Brasil**. Cadernos Adenauer XXII (2021), nº 4. Inovações tecnológicas e seus impactos na democracia brasileira. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2011.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia, entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

INSTITUTO IGARAPÉ. **Reconhecimento facial no Brasil**, 2019. Disponível em: <<https://igarape.org.br/infografico-reconhecimento-facial-no-brasil/>>. Acesso em: 03 maio 2022.

KASPERSKY. **O que é reconhecimento facial – definição e explicação**. Disponível em: <<https://www.kaspersky.com.br/resource-center/definitions/what-is-facial-recognition>>. Acesso em: 07 maio 2022.

LAPIN. **Vigilância automatizada: uso de reconhecimento facial pela Administração Pública no Brasil**, 2021. Disponível em: <<https://lapin.org.br/2021/07/07/vigilancia-automatizada-uso-de-reconhecimento-facial-pela-administracao-publica-no-brasil/>>. Acesso em: 03 maio 2022.

MAGRANI, Eduardo; GUEDES, Paula. Inteligência Artificial: desafios éticos e jurídicos. In: THEMOTEO, Reinaldo J. (coord.) **Reavivando e reavivando os diálogos entre Brasil e Europa**. Rio de Janeiro: Konrad AdenauerStiftung, 2021. p. 151-168

MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Transformação digital no Brasil: estrutura jurídica para a promoção da confiança. In: THEMOTEO, Reinaldo J. (coord.). **Reavivando e reavivando os diálogos entre Brasil e Europa**. Rio de Janeiro: Konrad AdenauerStiftung, 2021. p. 187-202

NUNES, Pablo. Exclusivo: levantamento revela que 90,5% dos presos por monitoramento facial no Brasil são negros. **The Intercept**, 21 de novembro, 2019. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/11/21/presos-monitoramento-facial-brasil-negros/>>. Acesso em: 03 maio 2022.

OLIVEIRA, Lucas Marques. **Da prova de reconhecimento por fotografia no moderno processo penal brasileiro**. 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/79941/da-prova-de-reconhecimento-por-fotografia-no-moderno-processo-penal-brasileiro>>. Acesso em: 07 maio 2022.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. 2020. 317 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <<http://www.btd.uerj.br/handle/1/16926>>. Acesso em: 07 maio 2022.

PIMENTA, Rafael Da Cunha. **A proteção implícita dos dados pessoais na Constituição da República**. In: SOUZA, José Fernando Vidal de; SILVA, Lucas Gonçalves da; FREITAS, Riva Sobrado de (coords.). III Encontro Virtual CONPEDI. Florianópolis: CONPEDI, 2021. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/276gsltp/q96o802p/81FQKy2vyHUhpY7m.pdf>>. Acesso em: 06 maio 2022.

SANTANA, Cristiane Oliveira. **Análise de estruturas de rede neocognitron para aplicação no reconhecimento facial**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de São Carlos,

2008. Disponível em: <<https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/380>>. Acesso em: 07 maio 2022.