

**II CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL**

**TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS, DIREITO E
PROTEÇÃO DE DADOS II**

T255

Tecnologias Disruptivas, Direito e Proteção de Dados - II [Recurso eletrônico on-line]
organização Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial: Skema
Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Wilson de Freitas Monteiro; José
Luiz de Moura Faleiros Júnior. – Belo Horizonte:Skema Business School,
2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-269-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br

Tema: Um olhar do Direito sobre a Tecnologia

1. Direito. 2. Inteligência Artificial. 3. Tecnologia. II. Congresso Internacional de
Direito e Inteligência Artificial (1:2021 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS, DIREITO E PROTEÇÃO DE DADOS II

Apresentação

Renovando o compromisso assumido com os pesquisadores de Direito e tecnologia do Brasil, é com grande satisfação que a SKEMA Business School e o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito apresentam à comunidade científica os 12 livros produzidos a partir dos Grupos de Trabalho do II Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (II CIDIA). As discussões ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 27 e 28 de maio de 2021, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área em cinco painéis temáticos e o SKEMA Dialogue, além de 354 inscritos no total. Continuamos a promover aquele que é, pelo segundo ano, o maior evento científico de Direito e Tecnologia do Brasil.

Trata-se de coletânea composta pelos 255 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 originais, diante da grande demanda, se transformaram em doze e contaram com a participação de pesquisadores de vinte e um Estados da federação brasileira e do Distrito Federal. São cerca de 1.700 páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre a relação da inteligência artificial e da tecnologia com os temas acesso à justiça, Direitos Humanos, proteção de dados, relações de trabalho, Administração Pública, meio ambiente, formas de solução de conflitos, Direito Penal e responsabilidade civil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de 36 proeminentes professoras e professores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores que coordenaram cada grupo. Sem dúvida, houve uma troca intensa de saberes e a produção de conhecimento de alto nível foi, mais uma vez, o grande legado do evento.

Neste norte, a coletânea que ora torna-se pública é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e fomentar o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais. Fomentou-se, ainda, a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e os vários

campos da tecnologia, notadamente o da ciência da informação, haja vista o expressivo número de graduandos que participaram efetivamente, com o devido protagonismo, das atividades.

A SKEMA Business School é entidade francesa sem fins lucrativos, com estrutura multicampi em cinco países de continentes diferentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e com três importantes creditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua vocação para pesquisa de excelência no universo da economia do conhecimento. A SKEMA acredita, mais do que nunca, que um mundo digital necessita de uma abordagem transdisciplinar.

Agradecemos a participação de todos neste grandioso evento e convidamos a comunidade científica a conhecer nossos projetos no campo do Direito e da tecnologia. Já está em funcionamento o projeto Nanodegrees, um conjunto de cursos práticos e avançados, de curta duração, acessíveis aos estudantes tanto de graduação, quanto de pós-graduação. Em breve, será lançada a pioneira pós-graduação lato sensu de Direito e Inteligência Artificial, com destacados professores da área. A SKEMA estrutura, ainda, um grupo de pesquisa em Direito e Inteligência Artificial e planeja o lançamento de um periódico científico sobre o tema.

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

Belo Horizonte-MG, 09 de junho de 2021.

Prof^a. Dr^a. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs Flores Filho

Coordenador dos Projetos de Direito da SKEMA Business School

**PERFIS DE CRÉDITO E TRATAMENTO AUTOMATIZADO DE DADOS:
ANÁLISE CRÍTICA DO ESTADO DA ARTE DA LEGISLAÇÃO NACIONAL**

**CREDIT PROFILES AND AUTOMATED DATA PROCESSING: CRITICAL
ANALYSIS OF THE STATE OF THE ART OF BRAZILIAN LEGISLATION**

Cíntia Rosa Pereira de Lima ¹
Paulo Ricardo Artequilino da Silva ²

Resumo

As tecnologias disruptivas, dentre as quais, destacam-se as tecnologias com base em Inteligência Artificial, apresentam muitos desafios à autodeterminação informacional. Neste contexto, insere-se o presente trabalho que enfrenta a falta de transparência nas definições de perfis de consumo com aplicação de IA. Um dos pontos é a fragilidade do consentimento do titular de dados, a partir das alterações pela Lei Complementar n. 166/2019 à Lei do Cadastro Positivo (Lei n. 12.414/2011). Ao final, sugere-se que o art. 20 da LGPD garanta ao titular de dados o direito de revisar os perfis de crédito criados pelo tratamento automatizado de dados pessoais.

Palavras-chave: Consentimento, Responsabilidade e prestação de contas, Transparência, Lei do cadastro positivo

Abstract/Resumen/Résumé

Disruptive technologies, such as technologies based on Artificial Intelligence, present many challenges to informational self-determination. In this context, the present work is inserted, facing the lack of transparency in the definition of consumers' profiles with application of AI. One of the points is the weakness of the data subject's consent, based on the amendments by the Law no. 166/2019 to the "Positive Credit Registration" (Law No. 12,414 / 2011). In the end, it is suggested that art. 20 of the LGPD guarantees the data subject the right to review the credit profiles created by the automated processing of personal data.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consent, Accountability, Transparency, Brazilian law called "positive credit registration"

¹ Professora da FDRP. Doutora pela FDUSP com estágio na Universidade de Ottawa (CAPES) e livre-docente em Direito Civil pela FDRP. Presidente do IAPD. Professora Colaboradora da UNIMES.

² Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP e bolsista em Iniciação Científica do PUB/USP.

1 INTRODUÇÃO

A manipulação de dados pessoais como atividade econômica inevitavelmente suscita problemas jurídicos ligados à tutela da privacidade, dos dados pessoais e de outros direitos da personalidade, visto que os dados pessoais assumem o caráter de ser uma extensão da personalidade humana por terem a capacidade de individualizar os sujeitos a partir de “dossiês digitais” (BIONI, 2019, p. 65). Já quando se refere ao tratamento de dados por meio de procedimentos automatizados por IA, o problema se agrava ainda mais, uma vez que esses mecanismos de tomada de decisão automáticos podem não garantir a rastreabilidade e transparência dos fundamentos decisórios, de forma que os indivíduos se vejam em situações nas quais não têm condições de compreender as razões das decisões tomadas sobre seus próprios dados, perdendo, portanto, o controle sobre a própria personalidade. Por essa razão, entende-se, atualmente, que a proteção de dados pessoais constitui um direito da personalidade autônomo, como se depreende da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (200/ C 364/01), que acrescentou um artigo exclusivo para tutelar a proteção de dados pessoais à Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, de 1950 (LIMA, 2020, p. 90).

Essa falta de controle e transparência pode ocorrer em decorrência do fato de a IA corresponder a uma forma de “uso do computador para executar raciocínio, reconhecimento de padrões, aprendizado ou outras formas de inferência.” (LUGER, 2013, p. 25). Dessa definição, destaca-se a capacidade de aprender, que possibilita o desenvolvimento da habilidade de tomar decisões diante de novas situações, refinando-se cada vez mais as decisões tomadas a partir dos padrões apreendidos. Tal processo de contínuo aprendizado é denominado *machine learning*, que, segundo KAPLAN (2016, p. 27), é a capacidade de um programa computacional extrair padrões a partir de dados. Consequentemente, esse constante estado de aprendizagem das IA's gera o que se chama de ““eficácia irracional dos dados”” (FRAZÃO, 2019, p. 39), em que os programas, a partir de uma aprendizagem infinitesimal, desenvolvem por si mesmos novos padrões decisórios autônomos em relação aos criados pelo desenvolvedor, de modo que não podem ser inteiramente compreendidos, gerando “verdadeiras *black boxes*” (*ibidem*).

Assim, no que se refere à tomada de decisões a partir de dados pessoais a fim de definir perfis de consumo, tem-se que as IA's capazes de aprender e, autonomamente, orientarem-se a partir de padrões independentemente criados representam um perigo à tutela de dados pessoais por minarem ou dificultarem enormemente a garantia dos princípios da transparência, previsto

no art. 6º, VI, da Lei nº 13.709/2018, doravante LGPD (BRASIL, 2018), e da *accountability*, positivado no art. 6º, X, LGPD (*ibidem*), das decisões tomadas em cima desses dados, que, como dito, são extensões da personalidade humana.

Dentre esses perigos possíveis, pode-se elencar a reprodução e aprofundamento de vieses e preconceitos por parte de IA, já havendo registro de uma sistemática discriminação racial por tratamento automatizado de dados que gerou uma diferença de US\$ 800 milhões por ano entre o preço do empréstimo para mutuários negros e hispânicos em relação ao valor cobrado dos demais mutuários (MIT TECHNOLOGY REVIEW, 2020), acarretando uma perpetuação de condutas discriminatórias por meio de mecanismos tecnológicos tão complexos que dificultam a transparência e a possibilidade de a empresa prestar contas acerca da adequação dos procedimentos decisórios adotados com a legislação, sendo essa possibilidade o núcleo do princípio da *accountability* (LIMA, 2020, p, 209).

Como se depreende do exposto, há um enorme problema para a efetiva garantia aos princípios da transparência e da *accountability* no tratamento de dados por IA. Tal problema padece de maior sensibilidade quando se defronta com os novos meios de definição de perfis de crédito, que submete o acesso dos consumidores ao crédito à análise e tratamento de dados pessoais, inclusive sensíveis, como etnia, por agentes econômicos, como *fintechs* e serviços de proteção ao crédito, que cada vez mais têm contado com tratamento automatizado de dados para traçar perfis de mutuários e fazer análises de risco cada vez mais precisas – e obscuras.

Desta forma, não é difícil antever que, num contexto de desregulamentação da proteção de dados frente a essas novas tecnologias, os consumidores são lançados em uma situação de extrema vulnerabilidade, uma vez que seus dados e, por conseguinte, sua personalidade e esfera de direitos poderiam ser tratados de maneira quase indecifrável e independente de consentimento, de modo que esses consumidores poderiam ter seu acesso ao crédito limitado em virtude de decisões automatizadas sem sequer ter o direito, e nem os meios, de verificar a procedência da decisão, como os casos relatados MIT TECHNOLOGY REVIEW (2020).

Diante desse da propensão do tratamento de dados pessoais por IA a não transparência, por conta da geração automática de padrões decisivos, parte-se da hipótese de que a legislação brasileira apresenta um déficit na proteção aos dados pessoais do consumidor por não garantir na prática: (i) previsão do consentimento expresso como fonte de acesso aos dados, medida que garante ao indivíduo a legitimidade para dispor acerca de seus próprios e mitiga, em certa medida, a onipresença invasiva desses mecanismos tecnológicos sobre o consumidor; (ii) revisão de decisões automatizadas por pessoas naturais como medida de transparência e

demonstrabilidade da adequação legal dos fundamentos decisórios adotados pelo gestor dos dados e (iii) fiscalização e ações regulatórias concretar executadas por um órgão independente a fim de garantir e eficácia dos princípios de proteção aos dados por meio de auditorias, regulamentação normativa da atividade de gestores que se utilizem de IA, aplicação de sanções, celebração de compromissos, dentre outras atividades regulatórias.

A partir disso, objetiva-se com este trabalho perquirir como a legislação em vigor lida com os efeitos dessas novas tecnologias no âmbito da definição de perfis de crédito e a sua aptidão a proteger dados pessoais na definição desses perfis. Para tal, empreender-se-á uma análise crítica dos textos legais pertinentes à matéria delimitada buscando averiguar suas potencialidades e seus limites para a garantia à transparência, *accountability* e autonomia informativa dos consumidores, a partir dos métodos indutivo, dedutivo em uma perspectiva dialética.

2 O MODELO REGULATÓRIO DA DEFINIÇÃO AUTOMATIZADA DE PERFIS DE CRÉDITO NO BRASIL

Primeiramente, ressalte-se que o consentimento ao tratamento de dados pessoais, apesar de seus inerentes limites num contexto de vulnerabilidade do consumidor, permite a garantia mínima de autonomia informativa (LIMA, 2020, p. 213). A partir daí, constitui-se o que se chama a segunda geração das leis de proteção de dados, que é essencialmente fundada no princípio do consensualismo, fixando o indivíduo como protagonista e responsável pela proteção de seus dados (BIONI, 2019, p. 115). Aprofundando essa tendência, a chamada terceira geração procurava garantir a plena autodeterminação informativa por meio de um controle extenso do indivíduo sobre seus dados, desde a “coleta ao compartilhamento” (BIONI, 2019, p. 116).

Nesse sentido, conforme a LGPD (BRASIL, 2018), os gestores de bancos de dados somente estarão autorizados a tratar os dados pessoais daqueles que manifestarem seu consentimento com esses atributos mencionados (art. 7º, I). Entretanto, o inciso X desse mesmo artigo permitem o tratamento de dados independentemente da expressão de consentimento livre, informado e inequívoco desde que tenham a finalidade de proteger o crédito.

Tal ressalva à necessidade do consentimento foi reforçada expressamente pelas alterações promovidas na Lei nº 12.414/2011 (BRASIL, 2011) pela Lei Complementar nº 166/2019 (BRASIL, 2019). Essa alteração deu nova redação ao art. 4º daquela lei, revogando a necessidade de prévia autorização do consumidor para ter seu cadastro aberto e, portanto, todos

os seus dados financeiros coletados, o que é chamado de cadastro positivo, porque não são anotados apenas as ocorrências de inadimplimento, mas, sim, faz-se um dossiê completo do histórico de consumo a crédito do consumidor. Note-se, entretanto, que, mesmo sendo possível ao consumidor, conforme art. 5º, I, da Lei nº 12.414/2014 (BRASIL, 2014) requerer o cancelamento do cadastro positivo, esse arranjo legal reforça a vulnerabilidade do consumidor, que, para não ter seus dados coletados, deve requerer a cada birô de crédito existente o cancelamento do cadastro positivo. Como medida mínima de proteção de dados do consumidor, deveria ter sido preservado a efetividade o princípio do consentimento, que é princípio estruturante de toda a sistemática de proteção de dados, e não ficto. Na prática, portanto, como o consumidor muitas vezes não tem conhecimento efetivo da legislação e nem tem meios materiais para requerer o cancelamento a todos os birôs, tem-se a instituição efetiva da coleta de dados desautorizada e invasiva, capaz de formar complexos dossiês da vida econômica do consumidor pela coleta, compartilhamento de todo o seu histórico de consumo a crédito.

Desta forma, o consumidor pode sofrer prejuízos por conta da coleta e disponibilização para demais consulentes de dados para formação de *score* de crédito não consentidos inequivocamente. Tem-se, assim, um modelo regulatório em que persevera a vulnerabilidade do titular de dados que, com a nova lei, tem toda sua movimentação financeira vigiada e compartilhada sem o seu expresso consentimento, prática avessa ao princípio da autodeterminação informativa, previsto no art. 2º, II, da LGPD (BRASIL, 2018) e que desconsidera a vulnerabilidade do cidadão inserido na economia informacional. Por isso, quanto aos dados sobre consumo a crédito, o detentor de dados está impossibilitado de exercer o seu direito à autodeterminação informativa, sendo que, como nota LIMA (2020, p. 180), esse aspecto da imprescindibilidade do consentimento no cadastro positivo representa uma ameaça ao reconhecimento internacional da efetividade do sistema brasileiro, visto que o sistema europeu (GDPR) e o *EU-US Privacy Shield* tutelam extensamente a coleta de dados por empresas de crédito, o que poderia restringir a participação do Brasil na circulação transfronteiriça de dados pessoais. Por isso, a autora supracitada recomenda a revogação dos dispositivos que dispensam o consentimento para tratamento de dados ligados à proteção de crédito.

Para além da supressão consentimento inequívoco, informado e livre como fonte de acesso a dados financeiros dos consumidores, o desenho regulatório atual também não prevê expressamente a possibilidade de revisão por pessoa natural de decisões tomadas a partir do tratamento de dados pessoais por meio unicamente automatizado. Isso porque, a redação original do art. 20 da LGPD, que assegurava esse direito à revisão por pessoa natural (BRASIL,

2018), foi alterada pela Lei nº 13.853/2019 (BRASIL, 2019), que retirou a expressão “por pessoa natural” do dispositivo original.

Assim, além da prescindibilidade do consentimento expreso, o titular de dados não tem a garantia de poder transcender os mecanismos decisórios das IA's, muitas vezes obscuros e ininteligíveis ao cidadão médio. Sem dúvida, a revisão de decisões por pessoas naturais é medida que força o controlador de dados a garantir a prestação de contas e a transparência na medida em que dá ao consumidor o direito de contornar a eficácia irracional dos dados. O modelo adotado como mecanismo alternativo ao direito à revisão das decisões por pessoa natural foi o dever do controlador de dados de fornecer informações sobre os critérios e procedimento pelos quais a decisão é gerada, respeitados os segredos comerciais e industriais que compõem a programação dos sistemas automatizados, na forma do art. 20, § 1º, LGPD (BRASIL, 2018).

A opção do legislador, entretanto, novamente ignora a vulnerabilidade técnica do consumidor detentor de dados pessoais frente a fornecedores desses serviços extremamente complexos. Se, como visto antes, a IA sofre com a chamada eficácia irracional dos dados por contar com mecanismos computacionais capazes de gerar novos algoritmos autonomamente através de *machine learning*, não se pode crer que essa solução seja capaz de dar efetividade ao princípio da transparência e *accountability* nas relações travadas entre o controlador e o detentor de dados dada a discrepância técnica e econômica entre esses atores sociais.

Para além disso, tem-se que a LGPD delegou à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) os meios para garantir a eficácia os princípios da proteção de dados pessoais. Nesse sentido, o art. 20, § 2º, da LGPD (BRASIL, 2018) outorga à ANPD a possibilidade de realizar auditorias para se certificar sobre aspectos discriminatórios no tratamento automatizado de dados pessoais no caso de o controlador não oferecer antes as informações requeridas pelo titular de dados, tendo o art. 55-J, XVI (BRASIL, 2018) também concedido uma permissão geral para realização de auditorias a fim de fiscalizar o cumprimento da legislação. Desta forma, diante da vulnerabilidade técnica do consumidor para interpretar os mecanismos decisórios de IA, a LGPD molda uma forma de regulação que concentra as ações voltadas a garantir a transparência a *accountability* na ANPD, visto que mina do consumidor individual um eficaz meio de contornar a vulnerabilidade técnica, a revisão por pessoa natural.

Note-se, por fim, que seria necessário garantir tanto esses mecanismos de autotutela quanto a ação efetiva da ANPD, porque ao mesmo tempo que o direito da personalidade deveria ser disposto pelo consentimento do portador de dados, a vulnerabilidade desse portador deve,

também, ser resguardada por um órgão público independente capaz de regulamentar adequadamente o tratamento de dados, ou seja, sozinhos não podem ser plenamente efetivos.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, em consonância com a hipótese levantada, pode-se concluir que a legislação nacional em vigor não se atentou adequadamente aos desafios impostos pela enorme complexidade do tratamento de dados pessoais para definição de perfil de crédito por IA e *machine learning* e nem contemplou a autodeterminação informativa dos consumidores, que, com o atual arranjo normativo, estão tendo seus dados relativos à relações creditícias compartilhados sem o seu consentimento para a geração automatizada de um *score* ao qual não tem nem o direito de solicitar revisão por pessoa natural e nem a capacidade técnica de julgar a higidez dos procedimentos de tratamento da IA, além de não poder se esperar que a ANPD terá a estrutura necessária para fiscalizar e averiguar o enorme volume de operações de tratamento realizadas por IA para definição de perfis de crédito.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm. Acesso em: 29/04/2021.

BRASIL, **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 29/04/2021.

BRASIL, **Lei Complementar nº 166, de 8 de abril de 2019**. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp166.htm. Acesso em: 29/04/2019.

BRASIL, **Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019**. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113853.htm. Acesso em: 29/04/2019.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FRAZÃO, Ana. **Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados**. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). A lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019

KAPLAN, **Artificial Intelligence: What everyone needs to know**, Oxford: Oxford University, 2016.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados e a Efetividade da Lei Geral de Proteção de dados**, São Paulo: Almedina, 2020.

LUGER, GEORG F. **Inteligência Artificial**, trad. de Daniel Vieira, São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2013.

A Inteligência Artificial (IA) exacerbou o preconceito racial no campo habitacional. Ela poderia ajudar a eliminá-lo? **MIT TECHNOLOGY REVIEW**, 03/12/20. Disponível em: <https://mittechreview.com.br/a-inteligencia-artificial-ia-exacerbou-o-preconceito-racial-no-campo-habitacional-ela-poderia-ajudar-a-elimina-lo/>. Acesso em: 27/04/2021.