

## **1. Apresentação**

O presente artigo apresenta a caracterização do problema que motivou o estudo e sua hipótese e, conseqüentemente, a justificativa para o empreendimento do artigo, demonstrando a adequação deste ao grupo de trabalho pretendido. Além disso, serão expostos o objetivo geral, os objetivos específicos e a metodologia que conduzirá a investigação.

## **2. Caracterização do problema e justificativa**

O surgimento de uma nova forma de organização social, tendo por elemento estrutural a informação, trouxe consigo significativos avanços tecnológicos que impulsionaram a economia mundial, tais como o surgimento da internet, da robótica e dos primeiros sistemas de Inteligência Artificial (IA) capazes de simular o raciocínio humano.

Em pouco tempo, a partir do uso de técnicas de aprendizado de máquina (machine learning) e tratamento de dados em massa (big data), foram criados sistemas inteligentes que desenvolveram a capacidade de solucionar problemas com custo menor e eficiência muito maior do que os seres humanos. Isso possibilitou que decisões relevantes, que sempre foram tomadas por indivíduos, fossem totalmente delegadas para os algoritmos dos computadores. Acontece que o uso cada vez crescente dos algoritmos em decisões relevantes subtraiu da sociedade um prévio e necessário debate ético e jurídico em torno do tema. Isso porque, se por um lado a delegação de capacidade decisória às máquinas oferece melhorias significativas para empresas e governos, por outro, pode implicar riscos significativos no que tange à garantia dos direitos humanos e fundamentais das pessoas.

É dentro desse contexto que surge o principal problema das decisões algorítmicas, qual seja, a ocorrência de discriminações, sobretudo contra grupos sociais mais vulneráveis. Tal problema ocorre, basicamente, por dois motivos principais: i) a opacidade, que faz com que muitas vezes nem mesmo os desenvolvedores saibam ao certo as razões pelas quais os algoritmos chegaram às suas conclusões; ii) a qualidade do banco de dados utilizados para “rodar” os algoritmos, que podem trazer consigo vieses implícitos à programação ou adquiri-los posteriormente com a interação em rede, tornando as decisões automatizadas um campo fértil para ocorrência de discriminações.

Nessa direção, pretende-se verificar em que medida o implemento de uma política criminal atuarial, ao se afastar da pesquisa das determinações do crime para ceder lugar à gestão criminal, afronta aos direitos humanos, e se contribuem para um retrocesso do ponto de

vista social.

Quanto à Política criminal, trata-se de uma ligação entre a criminologia e o direito penal, traduzindo a linguagem indutiva, interdisciplinar e empírica da criminologia para os operadores do direito penal que atuam de forma dedutiva e dogmática. A Política criminal transforma os aportes da criminologia em opções concretas de atuação do direito penal, sendo uma dessas correntes, a política criminal atuarial.

O conceito de política criminal atuarial surge na década dos anos de 1970, nos EUA. Tendo como origens os parole boards (conselhos/comissões para a concessão de livramento condicional) que buscavam critérios mais objetivos para suas atuações. Assim, começa a ganhar espaço, a fim de auxiliar os membros dessas comissões a decidirem quanto ao livramento condicional ou não, um novo modelo baseado em preenchimento de planilhas, checklists e emprego de métodos matemáticos e estatísticos.

Diante do elevado número de reincidência, onde estudiosos chegaram a afirmar que muitos criminosos eram reincidentes necessários, somada à necessidade prática da incidência do princípio da eficiência, surgiu a necessidade de uma nova penologia (“new pelonogy”).

A nova penologia não tinha qualquer interesse em punir, intimidar ou reabilitar os indivíduos: seu propósito era apenas o de utilizar a pena criminal de modo sistemático para o controle mais geral de determinados grupos de risco mediante neutralização de seus membros salientes, isto é, a gestão de uma permanente população perigosa, pelo menor preço possível.

Dentro de um breve recorte histórico acerca da perseguição dos trabalhadores pelos direitos sociais, cabe destacar que, os direitos humanos têm bases filosóficas em diversas vertentes religiosas, isto é, não há uma predileção por determinada matriz.

As primeiras ideias de direitos individuais são inerentes aos seres humanos por sua natureza humana que cedem esses direitos ao soberano, de acordo com os ideais absolutistas de Thomas Hobbes quem inaugurou as primeiras ideias de direitos individuais dentro do contexto experimentado por esse pensador na época.

Entretanto, John Locke acaba por ser reconhecido como primeiro a inserir a narrativa sobre direitos humanos. Para ele, os direitos do homem eram desvinculados dos direitos do soberano. Muitos desses pensamentos se deram por conta da influência do iluminismo e, assim, rompe-se o paradigma da monarquia e direciona-se em defesa da república.

Embora fosse sabido que os direitos de liberdade defendidos por esse filósofo eram apenas para um determinado grupo, já que, era investidor de empresas escravistas e entusiasta do trabalho de idosos e pessoas doentes.

Naquele contexto histórico, o diálogo com as elites burguesas eram fundamentais para a realização de transformações daquelas sociedades. Vejamos, por exemplo, que Montesquieu contestava a monarquia do ponto de vista da separação dos poderes, Rousseau do ponto de vista da democracia e Locke, na abordagem dos direitos do homem.

Para GALLARDO, os fundamentos dos direitos humanos devem, então, ser buscados nos testemunhos, ou seja, nas experiências sociais historicamente situadas. Lá foi apontado que a matriz a partir da qual os direitos humanos são reivindicados é o processo de configuração da sociedade moderna, sua economia financeira, a necessidade de conter os abusos que, a partir de seus privilégios, impuseram reis, senhores e religiosos ao trânsito de mercadorias e pessoas e ao livre desenvolvimento de suas consciências.

Comerciantes e banqueiros necessitavam que mercadorias e dinheiro fluíssem sem restrições ou com regulações gerais (legislação): exigiram, portanto, liberdade de trânsito e impostos previamente discutidos e aprovados em assembleia por aqueles que deviam pagá-los. Denunciavam, assim, na prática e mediante a configuração de instituições, como ilegítima a autoridade senhorial que expropriava arbitrariamente sua riqueza, lesionava seus trabalhos e que alegava ter um fundamento divino ou natural.

Esse mesmo fundamento divino foi questionado e substituído pela tese do consenso ou contrato social, o que implicava uma autonomia da vontade, até então sujeita à autoridade religiosa.

Para essa livre vontade ideológica, a legitimidade do governo era consequência da adesão ou do consentimento individual de quem seria governado. Uma vez questionado o fundamento divino de reis e senhores, o poder econômico e cultural da igreja (papado) e dos religiosos também foi posto em dúvida contra esta última autoridade e seus privilégios se exigiu (e se lutou com as armas) para obter a liberdade de consciência religiosa e culto, liberdade de consciência sem mais e liberdade de expressão.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proposta pela Assembleia Nacional Francesa (1789) indica, a este respeito, vejamos:

Art. 1º os homens nascem livres e iguais em direitos e as distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2º A finalidade de toda a sociedade política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Estes direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Art 3º O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhum indivíduo nem corporação pode exercer autoridade que não emane expressamente dela. [...].

Art. 10 Ninguém deve ser molestado por Suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11 A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever e imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Ainda sobre a fala de GALLARDO , destacam-se dois aspectos referenciais à legislação francesa. Sabemos que a universalidade que proclama é falsa: não inclui mulheres, crianças, estrangeiros e aqueles que parecem não contribuir para a manutenção da coisa pública (“acionista da empresa social”) ou não proprietários. A falsa universalidade e, assim, abstrata e homogeneizante. Através dela cada indivíduo legítimo, ou seja, proprietário-homem-adulto, torna-se idêntico a humanidade e à cidadania, e ao mesmo tempo, idêntico, na qualidade de humano e cidadão, a qualquer outro indivíduo proprietário-homem-adulto. As características inatas do indivíduo, em particular a propriedade/liberdade, determinam o “outro”, aquele que sendo indivíduo não alcança o privilégio da estatura plena de ser humano e cidadão. A natureza humana e cidadã se mostra, dessa maneira, como inclusiva e excludente, correlata de uma propriedade capitalista animada por uma lógica concentradora e excludente:

“Art. 17. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública, legalmente comprovada, o exigir evidentemente e sob a condição de uma justa e prévia indenização.”

Ainda assim, muitas lutas de classes foram travadas para a conquista dos direitos sociais e de liberdade fossem alcançados como ocorrido na guerra dos pobres. No contexto inicial do século XX, a criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho), da revolução Russa e Mexicana são evidentes resultados de lutas por direitos sociais num cenário pós-escravista e bem anteriores a criação da ONU (Organização das Nações Unidas), ocorrida somente em 1948 e fundamentada por ideais, genuinamente, geopolíticos. As evidências dessa realidade são gritantes por termos Berlim, literalmente, separada por um muro e a Alemanha dividida em 4 (quatro) partes, cada qual, de acordo com um viés ideológico. Mesmo a Europa, completamente, arrasada no pós-guerra, somente em momento posterior, pensou-se sob a ótica dos direitos humanos.

Conforme BATISTA, as histórias se repetem, pequenos furtos, meninos pobres, analfabetos, pretos e que quase sempre têm ocupação fixa, ou seja, trabalham. J.F. e M.R., presos em 1931 por furto de ferramentas, são respectivamente caixeiro de armazém de secos e

molhados e servente de pedreiro. Analisando as informações do Comissário de Vigilância, vemos que os extensos questionários são pouco preenchidos. Na esteira do que entende a autora:

Penso que, com o tempo, os próprios agentes do sistema percebem que na história de vida dos meninos não pontificam as perversões lombrosianas, ou as características hereditárias do biologismo criminal, mas sim as histórias de miséria, de exclusão, de falta de escola, de pequenos incidentes que introduzem o jovem a um processo de criminalização que apenas magnífica e reedita a marginalização que seu destino de preto e pobre já marcava.

Nesse diapasão, ensina BATISTA , que após decorrer esse longo percurso, do século XIII ao grande encarceramento do XXI, nos demos de que o nosso modelo de prisão é análogo ao capitalismo. Essa máquina de controle dos pobres e dos resistentes produziu sua própria Kultur, no sentido não só de uma cultura, mas de uma civilização punitiva nas suas entranhas profundas, corpo e alma.

Sobre a análise do conflito entre os direitos humanos e a política criminal atuarial baseada em métricas de balanceamento e gerenciamento de riscos, em importante análise, afirma ZAFFARONI que uma das mais antigas pretensões da criminologia etiológica, de matriz positivista, é a medição da periculosidade. Assim, como se fosse possível uma metodologia para medição de periculosidade por prognóstico estatístico (periculosômetro, na ironia do ilustre argentino), reúnem-se os fatores de reincidência e passam-se a organizá-las para achar um ponto de convergência. O equívoco de tal raciocínio é assentar uma criminologia binária, sugerindo o estudo do agente do delito e não do fato delitivo, algo reeditado pelos softwares atuariais de avaliação de risco norte-americanos.

Comumente identificada como a “ponte” entre a criminologia e o direito penal, a política criminal é compreendida como a matéria situada no âmbito das escolhas políticas para o controle ou gerenciamento do crime, buscando municiar o direito penal com os conhecimentos produzidos pela criminologia, interferindo, dessa forma, no fenômeno delitivo.

Nesse sentido, conforme ensina BARATTA , é evidente que uma proposta de plena Política Criminal Atuarial é simples e absolutamente incompatível com qualquer ordenamento jurídico fundado no respeito aos direitos fundamentais, especialmente com Direito Penal da Constituição, isto é, o Direito Penal mínimo.

Assim, de acordo com a Lei 7.210/84 – Lei de Execuções Penais (LEP), prescreve quanto a recuperação e retorno à sociedade, daquele que cometeu um delito. Vejamos:

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos

pela sentença ou pela lei.

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

Art. 22. A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.

Nesse diapasão, é notória a incompatibilidade da Política Criminal Atuarial com o sistema de execução da pena nos Estados Democráticos de Direito, construídos ao redor da pretensão de ressocialização e respeito integral aos direitos humanos não atingidos pela sentença condenatória durante o cumprimento da pena.

Na mesma direção, clarifica MENDES, quando se fazem imputações incabíveis, dando ensejo à persecução penal injusta, portanto, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, entre nós, tem base positiva no art. 1º, III da Constituição.

Sob o fundamento da chamada interpretação evolutiva, haja vista que os softwares que, inicialmente, eram transacionados em suportes informáticos físicos passaram a ser oferecidos quase que integralmente em ambiente virtual, primeiramente por meio de download (customizável ou não) e, mais recentemente, com o surgimento da infraestrutura em nuvem (termo coloquial para a disponibilidade sob demanda de recursos do sistema de computador), por meio de acesso direto a bancos de dados robustos na internet.

Destacou LUMERTZ em recente trabalho que a construção de modelos de inteligência artificial é um trabalho sujeito a falhas, como toda produção humana. A implementação dos sistemas evidence-based na realidade norte-americana já demonstrou estar permeada de estigmatizações direcionadas a determinados grupos sociais, camuflados por questionários e algoritmos. Essa realidade ocorre pelo processo de alimentação das bases de dados do bigdata do sistema penal, e que, será utilizado no cálculo das probabilidades, estatísticas e riscos:

“Nada impede, no entanto, que tais modelos, ao invés de eliminar os defeitos de um julgamento humano, apenas os disfarcem com a utilização da tecnologia, caso incorporem presunções e preconceitos, que estarão escondidos em algoritmos compreendidos apenas por um pequeno grupo de pessoas que detenham o conhecimento técnico necessário. Nesse caso, os “modelos de reincidência” podem acabar reforçando desigualdades já existentes e disfarçando uma discriminação baseada no status demográfico e socioeconômico do

indivíduo”.

Cronologicamente demarcado entre os séculos XVII e XIX, ou mais precisamente entre 1660 e 1840. A palavra “estatística” viria do alemão “Statistik” e teria sido traduzida pela primeira vez para o inglês em 1770. No Brasil, acredita-se que foi introduzida em 1815, a partir do francês, que registrava o termo desde 1785. Institucionalmente, seu reconhecimento como disciplina teria ocorrido na Academia Real Militar, que em seu programa de matemática incluía o estudo do “cálculo de probabilidades”, conforme nota do tradutor Diego Alfaro da página 163 da edição brasileira da obra de Leonard MLODINOW .

No caso do Brasil, GIORDIANO afirma que há uma reiteração a despretensão de sustar a marcha da história, no caso de incorporação de softwares de inteligência artificial ao sistema penal brasileiro.

Além do cuidado com os problemas pontuados neste texto, deva-se pensar em termos de onde implementar tais avanços. Uma ideia sensata seria privilegiar pontos mais vulneráveis da persecução penal, como, por exemplo, a obtenção da prova técnica e o cuidado com sua cadeia de custódia, ao invés de procurar adivinhar qual condenado possui maior chance de tornar a delinquir, reduzindo a aplicação do Direito Penal a uma espécie de quiromancia digital.

Para a ilustre professora BATISTA, Anitua introduz sua visão necessária e garantista sobre o sistema latino-americano de uma visão abolicionista baseada nos ensinamentos de Louk HULSMAN. Vejamos:

Nesse marco, fulgura Eugenio Raúl Zaffaroni e seu pensamento singular, marcado por sua trajetória latino-americana. Anitua conta um pouco sua história e a mudança de perspectiva que ele delineia em 1990, quando homenageia Hulsman e o abolicionismo em busca das penas perdidas. Ele retrata a reconstrução da dogmática jurídico-penal, que conduz para além do finalismo e da ressocialização, numa perspectiva deslegitimadora e abolicionista, com suas marcas existencialistas e cristãs.

Ainda para BATISTA, BARATTA, ZAFFARONI trabalham o garantismo numa perspectiva política, histórica e por isso muito mais ampla. É Salo de Carvalho que entende o garantismo como uma estratégia abolicionista a partir do conhecimento histórico das funções da pena, do sistema penal e dos seus impactos.

Entretanto, para GREENWOOD, a incapacitação seletiva não só aperfeiçoaria a máquina burocrática ao evitar a contaminação das decisões por fatores casuísticos – preconceitos, pressão institucional, corrupção, apelo popular e midiático etc. –, mas também aliviaria a miséria da execução da pena ao reduzir o encarceramento desnecessário, conforme

a plataforma do “smart sentencing”, sendo vantajosa para todos.

Apesar disso, em relação aos impactos da Política Criminal Atuarial sobre a Criminologia, vê-se o progressivo abandono do estudo científico das determinações do crime e dos processos de criminalização em favor da pesquisa estatística sobre os fatores de risco associados à criminalidade. Ou seja, se não é possível mais do que gerenciar o problema, nenhum esforço teórico se justifica para tentar compreender as causas do crime – na linha das teorias etiológicas – ou as raízes dos processos de criminalização – conforme a teoria crítica – devendo prevalecer o puro pragmatismo ao estilo “what works?”. Precisamente por isso é que se afirma que a consolidação da lógica atuarial como critério reitor da Política Criminal oficial representa o ocaso da Criminologia, invertendo uma histórica relação de subordinação, na qual os criminólogos perdem ainda mais espaço e influência na definição das políticas públicas de segurança, só que agora preteridos por gestores e atuários. Eis, também, porque parece conceitualmente errado referir-se a este fenômeno como Criminologia Atuarial, dado que não há aqui espaço suficiente para uma teoria explicativa do crime e do criminoso. Dessa forma, a lógica da Política Criminal Atuarial efetivamente não elege como seu foco de estudo a etiologia do crime ou os processos de criminalização, mas sim o gerenciamento do “problema criminal” sob a ótica do risco.

Ainda, ensina DIETER que, não é difícil perceber, como também o fazem os setores liberais, que o conjunto de seres humanos reunidos sob o rótulo de “underclass” é resultado direto do desemprego estrutural, vinculado à rearticulação contemporânea do capitalismo. Não obstante, sempre há entre os mais conservadores os cínicos que pretendem responsabilizá-los pela própria existência, afirmando que o traço distintivo desta subclasse não é a baixa renda, mas a conduta autodestrutiva de seus membros, parasitas que são do assistencialismo estatal.

No contraponto dessa política atuarial, vejamos o que diz a Declaração Universal dos Direitos Humanos:

#### Artigo 12º

Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei.

#### Artigo 22º

Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os



recursos de cada país.

#### Artigo 23º

Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego.

Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social.

#### Artigo 25º

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma protecção social.

Numa síntese fatorial, existindo um software que calculasse o risco de reincidência, não haveria uma necessidade de fundamentação da pena, como já ocorre para decidir acerca do livramento condicional. Visto que, tendo uma base de dados alimentada com informações estigmatizadas de acordo com o grupo social, o próprio sistema gerenciador calculará, por exemplo, a dosimetria da pena, sob o argumento de uma redução de custos. O que demonstra uma perfeita distinção entre justiça e eficiência. Sendo, esses, os fatores utilizados pelo algoritmo para classificar os criminosos como crônicos:

I. Condenações anteriores; Alcoolismo; Uso de drogas; Baixa escolaridade; Idade do primeiro delito e; Regularidade com o trabalho.

Esse método, baseado em prognósticos de risco, tem como objetivo incapacitar determinado grupo, rotulados como de maior periculosidade, negando livramento condicional ou progressão de regime, exclusivamente, por conta de um histórico de delitos ou condição social desfavorável.

Assim, o risco de reincidência direciona a execução penal na direção de um direito penal máximo, consumindo os recursos públicos para um pequeno grupo específico, mas que é responsável pela grande parte dos delitos o que, do ponto de vista neoliberal, cumpre sua agenda.

Destaca DIETER que, nos Estados Unidos (EUA), em profunda afronta aos artigos 12º e 13º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), além dos sites mantidos pelo poder público, endereços eletrônicos privados também oferecem o serviço de consulta à sinalética daqueles com antecedentes por crimes sexuais, inclusive nas reservas indígenas e territórios norte-americanos. Estratégias mais amplas de divulgação – como a montagem de stands em feiras estaduais e grandes eventos que ensinam os visitantes a usar o sistema – promovem a expansão da disponibilidade de acesso e, junto com a infâmia dos condenados, a paranoia coletiva. Alguns sites permitem até mesmo mandar mensagens instantâneas (SMS) ao celular do ex-condenado, alertando-o para que evite determinados lugares ou pessoas, sob pena de imediata comunicação à polícia. Uma estratégia, sem dúvida, constrangedora, mas infinitamente mais sutil e frequentemente preterida diante da possibilidade real de humilhação e perseguição pública desses indivíduos por amedrontados ou sadísticos vizinhos, incapazes de tolerar a ameaça do inimigo que, após alguns clicks, descobriram morar ao lado.

A violenta repressão detonada pela raiva popular promovida pela banalização do acesso aos dados dos ex-condenados geralmente obriga-os a escolher uma entre três amargas opções: (a) envolver-se em novos conflitos de natureza sexual para atender à inevitabilidade da expectativa de comportamento antissocial, (b) viver na ilegalidade para não ser reconhecido e escapar da execração pública ou (c) suicidar-se, diante da impossibilidade de vida em sociedade. Como se vê, em oposição a seus objetivos declarados, a prática decorrente da medida de controle social pode muito bem favorecer a reincidência, pois apenas a última opção não redundaria em novo encarceramento; última opção, aliás, que melhor realiza a vontade final de neutralização reitora da política pública de registro compulsório.

Restou evidente que, a dosimetria da pena para crimes sexuais deixou de ter qualquer vínculo com o fim de retribuição equivalente e passou a ser definida pela lógica atuarial, uma iniciativa que remonta a defesa de uma plataforma de governo embasada no movimento político reacionário de Lei e Ordem. Conforme aquilo que havia prometido durante a campanha, o novo governador não só aboliu por completo o sistema de “parole” como ampliou a duração das penas para crimes violentos, especialmente os de natureza sexual, no estado da Virgínia, EUA.

Nesse estado, fundou-se uma comissão, liderada pelo magistrado GATES, cuja missão era determinar parâmetros legais objetivos para as decisões definitivas em processos penais, “facilitando” a fundamentação de sentenças para os magistrados – isto é, decidindo por eles quem deveria receber mais ou menos pena, de acordo com critérios pré-definidos, reduzindo a discricionariedade judicial.

Numa comparação ao cenário brasileiro, é de suma importância suscitar este tema, tendo em vista que o fundamento da dignidade da pessoa humana existente é produto de lutas sociais como versa a Carta Constitucional.

Basicamente, pretende-se entender a relevância das conquistas obtidas pelas classes trabalhadores nos séculos XIX e XX, no campo dos direitos de liberdade e direitos sociais, tanto na Europa quanto no Brasil.

Nessa linha, deve-se ressaltar que, em se tratando de discriminação algorítmica, o que se deve buscar não é, primordialmente, a reparação dos danos, sob pena de monetização dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Entende-se que a prevenção e o desestímulo à prática de determinadas condutas que expõem demasiadamente os direitos são o melhor caminho para tratar das decisões automatizadas discriminatórias.

Porém, nada obstante a adoção de medidas preventivas à discriminação algorítmica, ainda assim é possível que o dano ocorra e, nesse caso, será preciso indenizar as vítimas, sobretudo em atenção ao princípio da reparação integral que se origina no artigo 944 do Código Civil e enuncia, de forma sucinta que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, devendo alcançar as funções punitivas, preventiva (para inibir futuras lesões) e pedagógica (para desestimular novas condutas ilícitas).

Com base em tais premissas, será analisado neste trabalho a aplicação da responsabilidade civil nas hipóteses de discriminação algorítmica, visando, sobretudo, responder, de forma crítica, aos principais questionamentos feitos pela doutrina.

Posto isso, o presente projeto pretende analisar a seguinte questão-problema: como garantir, com o auxílio da epistemologia, que o uso de tecnologias como bigdata, datamining e Inteligência Artificial não resultem em ferramentas, tão somente, para estigmatizar determinados grupos sociais?

Em torno à temática, abordaremos a problemática da discriminação algorítmica, numa vertente da política criminal atuarial, analisando sua origem, metodologia e atuais medidas preventivas à ocorrência de danos. Depois, investigaremos qual o regime de responsabilidade aplicável a cada um dos agentes obrigados a reparar o dano. Por fim, abordaremos a possibilidade levantada pela doutrina para atribuição de responsabilidade civil à própria IA.

Os modernos modelos de intervenção penal, como é o caso do reconhecimento facial, implementados na realidade fática e jurídica brasileira, mostram-se retrógrados e preconceituosos, assim como devem ser encarados como violações aos direitos de personalidade e aos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, haja vista que se afiguram inadmissíveis a exemplo de uma política criminal atuarial em um modelo de algoritmo

estigmatizado.

A hipótese formulada é de que é possível estabelecer parâmetros para aprimorar desde o desenvolvimento até a implementação das tecnologias de reconhecimento facial e, diante disso, garantir que a identificação de indivíduos investigados esteja mais próxima da correspondência com a realidade fática. Isso dar-se-á, inicialmente, através da inclusão de desenvolvedores de sistemas que pertençam aos grupos sociais estigmatizados.

A pesquisa se justifica e se adequa à linha pretendida diante da inovação trazida pela implementação de novas tecnologias, como os aplicativos para reconhecimento facial, não são apenas uma tendência, mas uma realidade que não retroagirá.

### **3. Objetivos**

#### 3.1 Objetivo Geral

A pesquisa tem como objetivo geral a definição de parâmetros de fortalecimento epistemológico que buscam descrever e analisar o modelo de política criminal atuarial baseada em novas tecnologias como instrumento para perseguir determinados grupos sociais estigmatizados.

#### 3.2 Objetivos Específicos

- a) Realizar revisão bibliográfica para estabelecer os riscos e a repercussão da implementação de uma política criminal atuarial perante a sociedade civil e a mídia, bem como, e principalmente, perante a comunidade local.
- b) Suscitar um diálogo entre campos de conhecimento, quais sejam: o Direito, a Sociologia, a tecnologia da informação, a LGPD, a pesquisa empírica e os Direitos Humanos na expectativa de que a interdisciplinaridade ajude na reflexão acadêmica.
- c) Resumir os dados de tais decisões, visando à análise dos motivos que justificaram as medidas discriminatórias, dando enfoque à observação se houve falha na identificação dos investigados e se estas estavam de acordo com os parâmetros de configuração do sistema.
- d) Propor, com base na bibliografia estudada e nas decisões empiricamente analisadas, a adoção de um enfoque epistemológico às investigações que provocam a discriminação.
- e) Apresentar parâmetros que proporcionarão um fortalecimento do prejuízo à sociedade por intermédio da implementação da política criminal atuarial na era digital e seus respectivos impactos

#### **4. Referencial Teórico**

Para empreender uma pesquisa, faz-se necessária a definição de um referencial teórico a ser utilizado, que guiará a investigação e fornecerá balizas por meio das quais o trabalho será estruturado.

Neste projeto, em primeiro lugar, adota-se como referencial teórico a aplicação de parâmetros epistemológicos no Direito Constitucional, no Direito Penal, no Direito Processual Penal, nos Direitos Humanos e na Criminologia, em especial, na preservação dos direitos fundamentais. Da maneira proposta por Larry Laudan (2006, p. 3), serão trabalhadas possíveis mudanças e adequações na investigação com o objetivo de reduzir os erros provocados pelos algoritmos à descoberta da verdade, garantindo que a prova colhida pelos sistemas de biometria estejam relacionados a realidade dos fatos.

Outrossim, será necessária a adoção de uma dentre as diversas concepções de verdade, pois a definição teórica do que seria a verdade consiste em questão amplamente debatida na Filosofia, que, por consequência, promoveu o surgimento de uma série de teorias da verdade.

Dessa maneira, para perquirir a verdade por trás política criminal, será então adotada a concepção de verdade como correspondência<sup>11</sup>. Referência no âmbito da epistemologia jurídica e do direito probatório, Michele Taruffo (2014, p. 26) leciona que, no que consiste a esta teoria, a verdade se configura com a “correspondência do enunciado com um estado empírico dos fatos. Desse modo, uma descrição é verdadeira quando descreve um fato real, isto é, quando fornece uma imagem fiel de um elemento do mundo empírico”.

Taruffo (2014, p. 28) ainda complementa que a teoria da verdade como correspondência “adapta-se muito melhor à concepção da decisão judicial baseada na justiça e na verdade”. Badaró (2019, p. 88) também filia-se ao entendimento de que a teoria da correspondência deve ser adotada como guia ao estudo da verdade para o processo penal, defendendo a necessidade de se estabelecer uma relação de correspondência entre o enunciado no qual se encontra o fato a ser provado e o fato real em si.

#### **5. Metodologia**

A pesquisa proposta pelo presente projeto se identifica com as características de uma pesquisa empírica qualitativa, pois será baseada na observação de fatos não numéricos (EPSTEIN; KING, 2013, p. 11), primeiramente, através de pesquisa documental, com leitura de bibliografia específica sobre o tema. Trata-se, portanto, de atividades de formação teórica, focadas principalmente no estudo e aprofundamento do tema, dos conceitos e das questões da pesquisa, a fim de possibilitar uma maior compreensão e senso crítico nas etapas seguintes de desenvolvimento.

Na análise das decisões coletadas, será estabelecido o foco na observação dos motivos que ocasionaram a homologação (ou não) dos acordos. Diante do problema e da hipótese deste projeto, busca-se investigar se as Secretarias de Segurança Pública dos estados atentaram-se à comparação da qualidade do software que identifica o investigado com os elementos informativos colhidos pela investigação preliminar.

Além da coleta e do resumo de dados qualitativos (EPSTEIN; KING, 2013, p. 23), serão feitas, com amparo nos referenciais teóricos e na bibliografia como um todo, inferências descritivas, uma vez que, com o conhecimento dos dados obtidos, serão produzidas conclusões sobre fatos ainda desconhecidos. Com isso, o estudo bibliográfico, amparado em diretrizes epistemológicas, e a análise documental obtida por meio da doutrina e de estudos pragmáticos proporcionarão, em conjunto, a propositura de parâmetros de fortalecimento da importância da discussão acerca do tema proposto e seu impacto efetivo diante de premissas como os direitos fundamentais dos cidadãos esteja mais próxima da realidade.

Visando à pesquisa doutrinária, estas serão pesquisadas em *sites* de bibliotecas e revistas jurídicas, através das palavras-chave: “política criminal”, “inteligência artificial” “discriminação algorítmica” e “encarceramento capitalista”. Caso sejam detectadas uma quantidade de artigos e revistas jurídicas que inviabilizem o trabalho proposto, serão filtradas doutrinas relativas a uma ou a algumas espécies de delitos.

## **6. Referências Bibliográficas Preliminares**

ALBIANI, Christine. **Responsabilidade Civil e Inteligência artificial: Quem responde pelos danos causados por robôs inteligentes?** In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coord.). *Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

BARATTA, Alessandro. **Nuevas Reflexiones sobre el modelo integrado da las Ciencias Penales, la Política Criminal y el Pacto Social**, Montevideu (Uruguai), 2004.

BARROS, Isabela Maria Pereira Paes de; SILVA, Isabela Inês Bernardino de Souza. **Utilização do Reconhecimento Facial Eletrônico por Empresas para identificação de suspeitos: segurança ou violação do estado democrático de direito?** In: Revista Transgressões: Ciências Criminais em debate, Recife, 2020.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica a à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro. Revan. 2011.

\_\_\_\_. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de criminologia/Revan, 2 ed., 2003.

Bhuiyan, Johana. **Revelado: o software que estuda seus amigos do Facebook para prever quem pode cometer um crime**. The Guardian, 2021. Disponível em: <https://www.theguardian.com/us-news/2021/nov/17/police-surveillance-technology-voyager>

BRUNO, Fernanda et al. **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem**. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRAGA, Carolina. **Discriminação nas decisões por algoritmos: polícia preditiva**. In: FRAZÃO, Ana; MOLHOLLAND, Caitlin (org.). **Inteligência Artificial e o Direito: ética regulação e responsabilidade**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 18 jul. 2021.

BRASIL. **Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 18 set. 2021.

Dieter, Maurício Stegemann. **Política Criminal Atuarial: A Criminologia do fim da história**. Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da UFPR em 2012.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em Direito: as regras de inferência**. São Paulo: Direito GV, 2013.

Ferrajoli, Luigi. **Direito e razão : teoria do garantismo penal / Luigi Ferrajoli**. - São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Gallardo, Helio. **Direitos Humanos como movimento social**. Rio de Janeiro. Faculdade Nacional de Direito – UFRJ. 2019.

Gerety, Rowan Moore. **Por dentro da ascensão dos centros de crime em tempo real do departamento de polícia**. MIT technology review, 2021. Disponível em: [https://www.technologyreview.com/2021/04/19/1022893/police-surveillance-tactics-cameras-rtcc/?utm\\_campaign=site\\_visitor.unpaid.engagement&utm\\_medium=tr\\_social&utm\\_source=Twitter#Echobox=1618931408](https://www.technologyreview.com/2021/04/19/1022893/police-surveillance-tactics-cameras-rtcc/?utm_campaign=site_visitor.unpaid.engagement&utm_medium=tr_social&utm_source=Twitter#Echobox=1618931408). Acesso em: 30 dez. 22.

Gordiano, Imaculada. **O uso de algoritmos e de inteligência artificial no sistema penal**.

Disponível em <https://imgordiano.com.br/informativos/o-uso-de-algoritmos-e-de-inteligencia-artificial-no-sistema-penal> – Acesso em janeiro de 2023.

Hulsman, Louk. **Penas Perdidas: O sistema penal em questão - 3ª Ed.** Belo Horizonte. Editora D'Plácido. 2017.

LAUDAN, Larry. **Truth, Error and Criminal Law: an Essay in Legal Epistemology.** New York: Cambridge University Press, 2006.

Locke, John. **Ensayo sobre el Gobierno civil.** Madrid (Espanha): Aguilar. 1976.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LUMMERTZ, Henry. **Algoritmos, inteligência artificial e o Oráculo de Delfos.** Disponível em [www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/algoritmos-inteligencia-artificial-e-o-oraculo-de-delfos-12102018](http://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/algoritmos-inteligencia-artificial-e-o-oraculo-de-delfos-12102018) – Acesso em dezembro de 2022.

REQUIÃO, Maurício. COSTA, Diego Carneiro. **Discriminação algorítmica: ações afirmativas como estratégia de combate.** No prelo.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2021.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da lei geral de proteção de dados. In: DONEDA, Danilo et al (coord). **Tratado de proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Desejo made in machine? O fascínio da inteligência artificial.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-nov-16/limite-penal-desejo-made-in-machine-fascinio-inteligencia-artificial> – Acesso em 12 ago. 2021.

ONU, Assembleia Geral da. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** (217 [III] A). Paris. 1948. Disponível em <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em 26 jan. 2023.

TARUFFO, Michele. **A prova.** Trad. João Gabriel Couto – 1 ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini. **Quem responde pelos danos causados pela IA?** Jota, publicado em 24 de outubro de 2017. Disponível em [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-responde-pelos-danos-causados-pela-ia-24102017](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-responde-pelos-danos-causados-pela-ia-24102017). Acesso em 24.07.2022.

TOVO, Antônio. **O periculosômetro digital?.** Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-periculosometro-digital-06012019> – Acesso em dezembro de 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología: aproximación desde un margen.** v.I. Bogotá: Editorial Temis, 1988. p. 244



ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro.  
**Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal. v. 1. 3. ed.** Rio de Janeiro: Revan,  
2003.