

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

EUDES VITOR BEZERRA

VANESSA ROCHA FERREIRA

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Eudes Vitor Bezerra; Vanessa Rocha Ferreira. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-883-7

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

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

No período de 15 e 17 de novembro de 2023 na cidade de Fortaleza/CE ocorreu o XXX Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e que teve como temática central “Acesso à Justiça, Soluções de Litígios e Desenvolvimento”. O evento reuniu acadêmicos, pesquisadores e profissionais das mais diversas áreas jurídicas, proporcionando, mais uma vez, um valioso espaço para o compartilhamento de conhecimentos, debates e reflexões enriquecedoras.

O Grupo de Trabalho de “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III”, contou com artigos que refletem a considerável abrangência de temas passíveis de reflexão em nível de pós-graduação em Direito.

A defesa dos direitos e garantias fundamentais perante a sociedades é cada vez mais complexas e com enormes desafios, soblevam a importância das reflexões feitas, em todas as dimensões e direções, a permitir um melhor entendimento do mundo contemporâneo.

Por mais que o CONPEDI se firme como um dos mais importantes eventos da pós-graduação brasileira em Direito, as problemáticas trabalhadas neste Grupo de Trabalho possuem uma amplitude trans e interdisciplinar, a fazer com que o Direito dialogue com importantes outras áreas do conhecimento humano.

Considerando todas as relevantes temáticas tratadas no presente livro, não pode ser outro senão o sentimento de satisfação que nós coordenadores temos ao apresentar a presente obra. É necessário, igualmente, agradecer aos pesquisadores que estiveram envolvidos tanto na confecção dos artigos quanto nos excelentes debates proporcionados neste Grupo de Trabalho. Por fim, fica o reconhecimento ao CONPEDI pela organização e realização de mais um relevante evento.

A expectativa é de que esta obra possa contribuir com a compreensão dos problemas do cenário contemporâneo, com o a esperança de que as leituras dessas pesquisas ajudem na reflexão do atual caminhar do DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.

Caio Augusto Souza Lara

Eudes Vitor Bezerra

Vanessa Rocha Ferreira

**VIOLAÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL POR ALGORITMO:
DISCRIMINAÇÃO RACIAL E DE GÊNERO E A RESPONSABILIDADE CIVIL
PELO DANO MORAL NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

**VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS BY ALGORITHM: RACIAL AND
GENDER DISCRIMINATION AND CIVIL LIABILITY FOR MORAL DAMAGE IN
THE INFORMATION SOCIETY**

Silvio Donizeti de Oliveira ¹
Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini ²

Resumo

A presente pesquisa tem por objeto um exame acerca da violação de direito fundamental por algoritmo com atenção especial à discriminação vinculada à raça e ao gênero, tema que reverbera em todos os âmbitos sociais, como o do trabalho, econômico, educacional, político, entre outros, impactando pessoas com ofensa a direitos cuja proteção no Brasil é garantida pela Constituição Federal e por leis infraconstitucionais que preceituam regras punitivas de caráter penal e civil no intuito de alcançar a efetivação dessa garantia. Buscou-se investigar acerca da responsabilidade pelos danos causados especialmente quanto à controvérsia sobre o aprendizado das máquinas. O artigo utilizando-se do método hipotético-dedutivo foi elaborado em três itens, o primeiro investiga sobre direitos fundamentais e a discriminação racial e de gênero. O segundo: a formação e a discriminação algorítmica, concluindo com o item três, sobre responsabilidade civil. Pretendeu-se responder sobre a legitimidade para responder sobre os danos causados pela inteligência artificial por discriminação racial e de gênero resultante do uso dos algoritmos e a autonomia dos robôs autônomos.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Algoritmos, Responsabilidade civil, Discriminação de raça, Discriminação de gênero

Abstract/Resumen/Résumé

The current research has as its goal an exam regarding the violation of fundamental rights by algorithms with special attention to the offense involving race and gender, theme that reverberates in all social spheres, such as work, economic, educational, political, among others, impacting people who violate rights whose protection in Brazil is guaranteed by the Federal Constitution and by infra-constitutional laws that prescribe punitive rules of a criminal and civil law in order to achieve the effectiveness of this guarantee. Thereby investigate about the responsibility for the damage caused, specially regarding the

¹ Mestrando em Direito pela FMU/SP. Especialista em advocacia tributária e societária pela EBRADI e Direito Processual Civil pelo Mackenzie. Graduado em Direito – Universidade Bandeirante de São Paulo. Advogado.

² Doutora em Direito pela PUC/SP. Mestre e Bacharel em Direito pela UFSC. Pesquisadora e Professora do Mestrado em Direito da FMU/SP e do CERS. Diretora Executiva do CONPEDI.

controversy of the 'machine learning'. The article using the hypothetical-deductive method, was elaborated in three points: the first about the fundamental rights and racial and gender discrimination; the second is the algorithm formation and discrimination, leading to the third point about civil responsibility. Therefore it intended to respond about the legitimacy so it could respond about the damages caused by Artificial Intelligence on gender and race discrimination as a result of the use of the algorithms and the autonomy of the self-taught robots.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Civil responsibility, Race discrimination, Algorithms, Gender discrimination

INTRODUÇÃO

Há tempos a sociedade desenvolveu o estigma entre humanos. Grupos de pessoas foram desprezados, desvalorizados e, portanto, ofendidos por questões ligadas à raça, etnia, religião, gênero, condição social etc., sendo a Segunda Grande Guerra Mundial um exemplo de ofensa aos direitos humanos jamais visto pela humanidade especialmente quando se tem em mente o holocausto que teve base fundada na discriminação racial.

Em que pese vergonhoso e desumano, esse fenômeno teve força suficiente para avançar gerações ingressando na presente era onde passou a contar com o auxílio da tecnologia não só para reproduzir, mas empreender espontaneamente o comportamento através dos robôs de inteligência artificial. Assim, a ofensa praticada por humanos contra humanos passou a ser, também, das máquinas para os humanos, numa conjugação tóxica, cooperativa e multiplicadora.

Disso decorre o interesse do tema pois reverbera em todos os âmbitos sociais, como o do trabalho, econômico, educacional, político, entre outros, impactando pessoas com ofensa a direitos cuja proteção no Brasil é garantida pela Constituição Federal e por leis infraconstitucionais que preceituam regras punitivas de caráter penal e civil no intuito de alcançar a efetivação dessa garantia.

O artigo foi elaborado em três itens, o primeiro sobre direitos fundamentais e a discriminação racial e de gênero. O segundo: a formação e a discriminação algorítmica, concluindo com o item três, sobre responsabilidade civil. Pretendeu-se responder sobre a legitimidade para responder sobre os danos causados pela inteligência artificial por discriminação racial e de gênero resultante do uso dos algoritmos e a autonomia dos robôs autônomos

É nesse sentido que a presente pesquisa utilizando-se do método hipotético-dedutivo discorrerá acerca dessas máquinas de inteligência artificial na era da Sociedade da Informação, questionando sobre a autonomia dos robôs versus a responsabilidade de seus criadores para concluir a quem caberá responder no âmbito civil pela violação.

1.A igualdade como Direito Fundamental

Sob um contexto de pós Segunda Guerra Mundial e seus nefastos efeitos, em 1948, a Organização das Nações Unidas promulgou a Declaração dos Direitos Humanos¹, considerando sobretudo que:

(...) o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” estabelecendo em seu primeiro artigo “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos (...).

A Constituição Federal do Brasil de 1988 também previu o direito em seu artigo primeiro, inciso terceiro, ressaltando constituírem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre outros: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (art. 3º, IV).

Esses direitos chamados fundamentais e tendo por objetivo estabelecer limites ao poder público, apontam sua evolução histórica desde o antigo Egito e Mesopotâmia, passando pelo Código de Hammurabi e pela mensagem do Cristianismo, que apresentava “a igualdade de todos os homens independentemente de origem, raça, sexo ou credo” (MORAES, 2022, p. 30).

Deles, cabe ressaltar, o objetivo protetor da dignidade humana, sendo este o valor teleológico daqueles, uma vez “considerando o ser humano um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana” (PIOVESAN, 2019, p. 18). Portanto, a discriminação de raça e de gênero constituiu ofensa ao valor dignidade humana trazendo a conseqüente necessidade de reparação financeira para a ofensa causada em nível individual ou coletivo sendo exemplo o racismo que consiste em:

uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam (ALMEIDA, 2019, p. 25).

Já o preconceito racial significa o “(...) juízo baseado em estereótipos acerca de indivíduos que pertençam a um determinado grupo racializado, e que pode ou não resultar em práticas discriminatórias”. O autor ainda diferencia o racismo e o preconceito da

¹<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>

discriminação racial que segundo afirma “(...) é a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados” (ALMEIDA, 2019, p. 26).

A discriminação então tem como elemento propulsor o poder que proporciona o tratamento vantajoso ou desvantajoso tendo em vista a raça, tal como ocorre com negros impedidos de adentrar em ambientes diversos. Aliás, para exemplificar, até o ano de 1960 a entrada na igreja americana era vedada sendo fato o seguinte depoimento apresentado:

(...) a mesa diaconal da igreja mobilizou esquadrões de vigilância e, aos domingos, eles se revezavam patrulhando as entradas para que nenhum negro viesse nos "perturbar" integrando-se a nós. Ainda tenho um dos cartões que os diáconos imprimiram para entregar a cada participante dos direitos civis que pudesse aparecer: “Crendo que as motivações do seu grupo são dissimuladas e contrárias aos ensinamentos da Palavra de Deus, não podemos estender-lhe as boas-vindas e, respeitosamente, lhe pedimos que deixe o recinto. As Escrituras NÃO ensinam "a fraternidade dos homens e a paternidade de Deus". Ele é o Criador de todos, mas Pai apenas daqueles que foram regenerados. (YANCEY, 1999, p.53).

O autor ainda apresenta outras ofensas raciais lembrando as direcionadas a Martin Luther King Jr: “Costumávamos chamar Martin Luther King Jr. de "Martin Lúifer Negro". Dizíamos que King era um comunista de carteirinha, um agente marxista que apenas se disfarçava em ministro. (ibid)

Nesse sentido, vale frisar o nefasto efeito social que a discriminação racial resulta, conduzindo a estratificação social:

A consequência de práticas de discriminação direta e indireta ao longo do tempo leva à estratificação social, um fenômeno intergeracional, em que o percurso de vida de todos os membros de um grupo social – o que inclui as chances de ascensão social, de reconhecimento e de sustento material – é afetado. (ALMEIDA, 2019, p. 27)

Almeida ainda cita questões atuais relativas à discriminação racial em outras áreas como as do trabalho profissional, técnico ou acadêmico, deixando claro que esse mal está arraigado na sociedade:

Mesmo hoje, quando as teorias racistas estão desmoralizadas nos meios acadêmicos e nos círculos intelectuais que as gestaram, na cultura popular ainda é possível ouvir sobre a inaptidão dos negros para certas tarefas que exigem preparo intelectual, senso de estratégia e autoconfiança como professor, médico, advogado, goleiro, técnico de futebol ou administrador. (ALMEIDA, 2019, p. 50)

Por outro lado, ainda como exemplo de ofensa à dignidade humana, tem-se outro comportamento lamentável relativo à discriminação de gênero. Nesse aspecto, considerando o objeto do presente artigo, doravante terá em vista alguns exemplos de ofensa às mulheres em geral, uma vez que há estudo específico tendo em vista ofensas às mulheres negras.

Para ilustrar merece atenção a força da televisão na manipulação de política cultural que, inclusive, foca na questão moral, pois, “As imagens exibidas na televisão são exemplos de política cultural porque veiculam ideias que permitem a transformação da branquitude como um tipo de capital cultural, e a negritude como elemento de inferioridade moral.” (MOREIRA, 2019, p. 75).

O autor ainda discorre sobre o que denominou “racismo recreativo nos meios de comunicação” trazendo vários exemplos a partir dos quais se identifica o que a título de cultura, muitas vezes, passa despercebido. Assim, avalia: “Dizer que o racismo recreativo é um tipo de política cultural significa reconhecer seu caráter discursivo, implica a necessidade de examinarmos os processos responsáveis pela produção das representações derogatórias sobre minorias raciais.” (ibid). Como exemplo, traz à baila o papel de um ator negro cujo personagem se relacionava com mulheres brancas sugerindo o caráter depreciativo das negras:

Como no caso de Tião Macalé, os relacionamentos que tinha com mulheres negras também eram representados de forma negativa. Essas mulheres estavam longe do ideal das mulheres brancas que sempre eram retratadas como um ideal estético e moral. Mulheres negras nunca eram parceiras desejáveis. Ele procurava sempre se afastar delas e tratava as mulheres brancas como tipos ideais. De qualquer modo, os quadros nos quais aparecia apresentavam a opção por ele como algo cômico porque uma mulher branca escolheu um homem negro ou porque ele teria conseguido se redimir socialmente ao alcançar a atenção de uma mulher branca. (MOREIRA, 2019, p. 81)

Enfim, infelizmente, não faltam exemplos sobre o tema, pois, a ofensa à dignidade humana sob o ponto de vista do gênero possui grande número de situações também no âmbito dos direitos políticos tal como revela a história brasileira uma vez que o direito a voto só lhes foi conferido em 1932 por meio do revogado Decreto 21.076 do governo Provisório de Getúlio Vargas. Outra discriminação tendo a mulher como ofendida se relaciona às questões profissionais e salários mais baixos que os de gênero masculino, como pode ser visto do exemplo americanos:

Atualmente, cerca de um terço dos afro-americanos faz parte da classe média norte-americana, embora os homens, diferentemente das mulheres, ganhem ainda bem menos que profissionais brancos exercendo a mesma função. (CASTELLS, 150-151).

No Brasil atual, esse estigma antigo está sendo combatido também em âmbito legislativo através do projeto de lei 1085/23 de iniciativa do Poder Executivo Federal que “Dispõe sobre a igualdade salarial e remuneratória entre mulheres e homens; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”, e tendo sido aprovado pela Câmara dos Deputados e Senado foi em 14 de julho do corrente ano de 2023 enviado à sanção Presidencial². Essa vitória, porém, não pode ser comemorada sem se esquecer dos combates que ainda serão e os que foram travados ao longo do tempo especialmente quanto à conscientização:

Tenho, porém, de admitir que foi apenas nos últimos 25 anos do século XX que observamos uma insurreição maciça e global das mulheres contra sua opressão, embora com diferente intensidade, dependendo da cultura e do país. Tais movimentos têm causado impacto profundo nas instituições da sociedade e, sobretudo, na conscientização das mulheres. (CASTELLS, 2018, 384).

De fato, a conscientização é uma poderosa arma pois resulta de um esclarecimento acerca do que é certo ou errado, aquilo que ofende ou prestigia a dignidade humana, afinal, todos são iguais independentemente do gênero:

(...) Na verdade, embora a discriminação legal tenha, de certo modo, diminuído e a tendência seja que o mercado de trabalho venha a se equalizar à medida que o nível de educação da mulher aumenta, a violência interpessoal e o abuso psicológico têm-se expandido, justamente em virtude da ira masculina, tanto individual quanto coletiva, ante a perda de poder. Essa não é, nem será, uma revolução de veludo. (CASTELLS, 2018, 384)

O autor ainda destaca do ponto de vista de mudança do cenário especialmente quanto ao mercado de trabalho que a mão de obra feminina aumentou os lucros das empresas e que a tecnologia exerce considerável força nessa vitória, haja vista sua característica ilimitada de alcance e instantaneidade de divulgação:

A entrada maciça das mulheres na força de trabalho remunerado deve-se, de um lado, à informatização, integração em rede e globalização da economia e, de outro, à segmentação do mercado de trabalho por gênero, que se aproveita de condições sociais específicas da mulher

² <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157368>

para aumentar a produtividade, o controle gerencial e, consequentemente, os lucros. (CASTELLS, 2018, p. 420)

Porém, item favorável desse ponto de vista, de outro, se demonstra, com a mesma força, para tornar ainda mais complexa e longa a batalha contra a ofensa aos seus direitos fundamentais. Assim, entre outras, a discriminação de raça e a de gênero tem sido potencializada nessa era em função do uso da tecnologia especialmente quanto a inteligência artificial e seus algoritmos.

De fato, essa mesma tecnologia que mudou espaço e tempo, tornando o mundo globalizado em instante, muitas vezes, na palma das mãos através de um dispositivo móvel, também pode ser utilizado para violar direitos. E a violação, como será discorrido, pode ser produto humano propriamente dito, quando se tem em vista a intenção deliberada aplicada quando do desenvolvimento dos algoritmos ou pelas máquinas através do *machine learning*.

2.A formação e a discriminação algorítmica:

A inteligência artificial é fruto da criação baseada na inteligência humana e é permeada pela cultura local de forma que a violação de direitos fundamentais no seio da sociedade passou a ter a tecnologia como principal arma de manutenção do poder dominativo, discriminação de gênero e de raça, que ao lado do ambiente físico, passou, também, a ser praticada no ciberespaço. Neste ambiente a violação ganha força devido a alteração que se observa na mencionada questão tempo e espaço.

Graças a sua flexibilidade e expansividade recentemente adquiridas, o tempo moderno se tornou, antes e acima de tudo, a arma na conquista do espaço. Na moderna luta entre tempo e espaço, o espaço era o lado sólido e impassível, pesado e inerte, capaz apenas de uma guerra defensiva, de trincheiras – um obstáculo aos avanços do tempo. O tempo era o lado dinâmico e ativo na batalha, o lado sempre na ofensiva: a força invasora, conquistadora e colonizadora. A velocidade do movimento e o acesso a meios mais rápidos de mobilidade chegaram nos tempos modernos à posição de principal ferramenta de poder e dominação.” (BAUMAN, 2001, p.17)

Ocorre que essa marcante diferenciação utilizada para violação da dignidade humana com relação ao gênero e à raça possui um ponto a ser considerado na medida em

que a violação pode ser resultado de vieses algorítmicos, ante as suas funções diferentes, sendo certo que:

inteligência artificial é a possibilidade de máquinas replicarem a capacidade cognitiva humana. Enquanto algoritmos constituem conjunto de regras e procedimentos hábeis a solucionar um problema, a inteligência artificial é um campo mais abrangente que visa mimetizar o processo decisório e de assimilação humano para a resolução de problemas. (ARANTES, et al., 2019)

O problema dos algoritmos, assim, consiste na “discriminação sistemática contra certos indivíduos ou grupos de indivíduos com base em certos traços ou características, particularmente, atributos sensíveis, como gênero, etnia, raça.” (KAUFMAN, 2022, p. 109)

Esses, a pretexto de solucionar problemas, seu objetivo inicial, surgem após análise das informações incluídas no banco de dados próprio e de todo o sistema de modo que original ou derivado o resultado enviesado pode aparecer nas respostas, ou seja, “No caso de viés associado aos dados, existem duas principais origens: os dados coletados não representam a composição proporcional do universo objeto em questão, ou os dados refletem os preconceitos existentes na sociedade. (KAUFMAN, 2022, p. 109).

Logo, quanto aos preconceitos existentes na sociedade a mesma autora ressalta que muitos componentes são embutidos nas respostas comprovando-se a afirmação de que o viés é resultante dos dados previamente coletados ou possui origem social:

Nesse caso, frequentemente citado no debate sobre “discriminação algorítmica”, o viés foi claramente associado a decisões humanas, e agravado pelo racismo sistêmico (as equipes médicas e os gestores dos hospitais, predominantemente brancos, não se deram conta da evidente discriminação. (KAUFMAN, 2022, p. 14).

No caso da violação relativa à raça, a autora sublinha que o viés também se encontra presente nos áudios de tal forma que coopera para a discriminação. Assim com base em uma investigação realizada pelo jornal *The Washington Post* sobre sotaques apresentou resultado discriminatório:

O jornal *The Washington Post*, em 2018, reuniu um grupo de pesquisadores para investigar o efeito de distintos sotaques na interação com sistemas de voz baseados em inteligência artificial; foram testados milhares de comandos de voz ditados por mais de 100 pessoas em quase 20 cidades norte-americanas. Os resultados indicaram disparidades relevantes: quando Meghan Cruz diz “*Hi, Alexa*”, sua Alexa Amazon oferece de imediato a resposta solicitada, contudo, quando Andrea

Moncada, estudante universitária criada na Colômbia, diz o mesmo em seu leve sotaque espanhol, a Alexa nem se manifesta. A ativação por voz tende a prevalecer na interface com os dispositivos digitais, “mas para pessoas com sotaque os sistemas inteligentes de voz podem parecer desatentos e indiferentes. Para muitos norte-americanos, a onda do futuro tem um problema de discriminação e os está deixando para trás”, conclui o estudo. (KAUFMAN, 2022, p. 127)

Assim, essa discriminação racista muitas vezes decorre de desleixo do treinador do algoritmo que, intencionado ou descuidado na produção, prossegue com a omissão reparatória. (...) Portanto, “racismo é o mais desleixado dos modelos de previsão. Ele é alimentado por coleta irregular de dados e correlações espúrias, reforçado por injustiças institucionais e contaminado por viés de confirmação”. (O'NEIL, 2020, p. 26)

A discriminação algorítmica sobretudo na Sociedade da Informação ganha grandes contornos de importância. Trata-se de fenômeno de proporções jamais vistas na história e possui capacidade perniciosa inimaginável, bastando para tanto somente refletir o mal que ocasiona em termos de raça a utilização de algoritmos enviesados na maioria das empresas, escolas, igrejas e demais ambientes tornou-se assim tema de grande relevância social: “(...) Acredito que a inteligência artificial se tornará uma questão de direitos humanos de grande importância no século XXI. (NOBLE, 2021, p. 8-9)

Neste sentido, a pergunta que pode ser apresentada é: quem é o responsável pela discriminação algorítmica de natureza étnica ou de gênero? Quem deve responder por eventual dano causado ao ser humano do gênero feminino que acumula quatro jornadas de trabalho diário³ e nada obstante seu salário possui valor abaixo do masculino?

O que dizer ainda do racismo institucional que “pode ocorrer quando pessoas não têm acesso aos serviços de uma instituição, quando os serviços são oferecidos de forma discriminatória, quando as pessoas não conseguem ter acesso a postos de trabalho na instituição ou quando as chances de ascensão profissional dentro dela são diminuídas por causa da raça”. (MOREIRA, 2019, p. 40) Ou, ainda vê a análise do seu currículo pelo algoritmo que não notou as competências, mas o gênero, como o exemplo da *Amazon* ocorrido em 2014:

O caso teve repercussão midiática, pois a empresa reconheceu que o mecanismo acarretava discriminação de gênero contra mulheres candidatas para as vagas de desenvolvedor de software e outros cargos que exigiam expertise técnica, uma vez que a inteligência artificial

³ “(...) Além disso, colocou um peso insustentável sobre os ombros das mulheres com suas quádruplas jornadas diárias (trabalho remunerado, organização do lar, criação dos filhos e a jornada noturna em benefício do marido). (CASTEELS, 2018, p.383)

constatou que esses cargos foram ocupados, nos últimos 10 (dez) anos, na sua grande maioria por homens, e o software excluiu o currículo de mulheres para a ocupação dessas vagas⁴.

Portanto, o tema responsabilidade civil no âmbito da Sociedade da Informação ganha fundamental importância face a instantaneidade da divulgação do dano quanto à ampliação inimaginável de sua extensão, além do componente gerado pelos algoritmos, itens que se apresentam como fundamentais na apreciação do objeto em pesquisa:

3.Possibilidade de Responsabilização Civil:

Neste tópico é importante fazer uma ressalva para enfatizar que a violação da dignidade humana pela ofensa aos direitos fundamentais especialmente os tratados neste artigo precisa ter em vista a origem da violação para então se perquirir sobre responsabilidade. Isso porque foram explorados exemplos de empresas e de pessoas ou grupo de pessoas. Assim, quando falado sobre discriminação racial ou de gênero em decorrência ou em âmbito do trabalho, teve-se em vista a empresa para avaliação de responsabilidade, ao passo que, em situação diversa, outra deve ser feita.

Assim sendo, parece pertinente propor um conceito de responsabilidade civil, o que se apresenta como um instrumento do direito material civil em sentido amplo, pois abarca tanto o propriamente dito quanto o consumerista, sendo seu objetivo identificar e sendo caso punir civilmente o autor de uma ofensa a direito. Trata-se, da “(...) aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros (...)” (DINIZ, 2023, p. 20), sendo que sua previsão legal está fundamentada nos artigos 186 e 927 e parágrafo único do Código Civil e 14 do de Proteção do Consumidor, corolários dos direitos supramencionados previstos na Constituição Federal para efetividade da dignidade humana.

Assim, também importa destacar o momento social em curso, a denominada Sociedade da Informação com potencial inédito da propagação do dano se comparado a períodos anteriores. Sobre os efeitos do dano antes e durante ao presente período Informacional há diferença abismal haja vista os conceitos de globalização e espaço cibernético. Neste sentido, o direito precisa ser modernizado para evitar ou solucionar

⁴ <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/view/19599/1192612314>

conflitos tendo por fato social o desenvolvimento constante e até certo ponto ainda sem limites, da Inteligência Artificial, sendo necessário uma responsabilidade igualmente moderna, pois “a subjetividade humana está presente na criação dos sistemas, no treinamento dos algoritmos, na escolha da base de dados, na verificação e nos ajustes, e na visualização e interpretação dos resultados.” KAUFMAN, 2022, p. 14).

Considerando todas essas circunstâncias, o direito moderno não é outro senão aquele que possui a Constituição Federal como ponto de partida para irradiar todo o sistema jurídico. Fala-se aqui da constitucionalização do direito civil. O direito civil com base no indivíduo, em que prevalece o subjetivismo, não faz sentido algum na era Informacional, bastando observar os efeitos instantâneos e ilimitados do mundo globalizado para divulgação de instrutivas ou destrutivas mensagens, de proteção ou violação de direitos, por parte dos indivíduos ou do Estado. Portanto, se antes já era necessário um olhar constitucional do direito civil, hoje essa necessidade se apresenta imperiosa para garantia dos direitos fundamentais.

Nota-se que a Constituição Federal de 1988 antepõe as situações jurídicas patrimoniais às situações jurídicas existenciais. A dignidade da pessoa humana torna-se o objetivo central da República, funcionalizando em sua direção a atividade econômica privada, a empresa, a propriedade, as relações de consumo. Daí a necessidade de reelaboração dogmática, a partir do Texto Constitucional, de molde a subordinar a lógica patrimonial àquela existencial, estremando, de um lado, as categorias da empresa, informadas pela ótica do mercado e da otimização dos lucros e, de outro, as categorias atinentes à pessoa humana, cuja dignidade é o princípio basilar posto ao vértice hierárquico do ordenamento. (TEPEDINO, 2023, p.55)

Voltando ao tema do artigo, pode-se questionar se em caso de desrespeito à dignidade humana por violação do direito fundamental ligado à raça e ao gênero, a inteligência artificial ou seu criador, quem deverá ser responsabilizado? Ou os dois? Portanto, de início, cabe refletir a quem cabe a culpa (ou se precisa ser perquirida) pela violação de direitos fundamentais no caso de discriminação por gênero ou raça. Nesse sentido as máquinas aprendem proativamente e parece não ser impertinente sua responsabilização:

A maioria dos avanços observados na última década provém do modelo chamado de *deep learning* (aprendizado profundo), técnica de *machine learning* (aprendizado de máquina), subárea da inteligência artificial, que consiste em técnicas estatísticas que permitem que as máquinas “aprendam” com os dados (e não sejam programadas). KAUFMAN, 2022, p. 24).

Assim, considerada a possibilidade de a Inteligência Artificial passar a agir autonomamente e nesse caso violar direitos “Os eurodeputados defendem dotar os robôs autônomos de “personalidade eletrônica”, ou seja, aptos a arcar com a responsabilidade de seus atos (inclusive serem taxados) (KAUFMAN, 2018, p. 738-745).

A autora ainda ressalva:

Atualmente nos EUA existem ao menos dezesseis agências cujas atividades estão de alguma forma relacionadas às tecnologias de IA; todas empenhadas em construir um arcabouço legal que responda, dentre outras questões: quem é o responsável pelas falhas de um carro autônomo ou um dispositivo médico? se o Watson se equivocar num diagnóstico resultando num tratamento igualmente equivocado, quem deve se responsabilizar frente ao paciente e sua família? como evitar, e punir se ocorrer, sistemas inteligentes que promovam discriminação racial, orientação sexual, gênero, ou de qualquer outra ordem? e se o sistema for treinado para cometer fraude financeira? como o Estado e a sociedade vão lidar com o contingente de cidadãos cujas habilidades se tornarão obsoletas?” (KAUFMAN, 2018, p. 751-757).

Portanto, há um problema. Sua solução precisa ser apresentada. No Brasil⁵ está tramitando a proposta do Projeto Lei 21/2020 que em seu primeiro artigo enfatiza sobre a responsabilidade contemplando-a expressamente ao mencionar: “Esta Lei estabelece princípios, direitos, deveres e instrumentos de governança para o uso da inteligência artificial no Brasil e determina as diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, e entes sem personalidade jurídica em relação à matéria.”

Porém, sobre o tema responsabilização dos algoritmos ainda não se tem algo concreto porquanto seria interpretação mais que forçada ter em mente que os “entes sem personalidade jurídica em relação a matéria” têm em vista os danos praticados pelos algoritmos. Isso porque o artigo segundo do Projeto considera como sendo agentes de inteligência artificial, pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, e entes sem personalidade jurídica, arrolando agentes de inteligência artificial, de desenvolvimento, operação e partes interessadas, ou seja, ao que parece, não deixando espaço para entendimento diverso.

Assim, conquanto o Projeto almeje garantir, entre outros, o respeito aos direitos humanos e a não discriminação, resta a dúvida acerca do conceito de “entes sem personalidade jurídica em relação a matéria” que são, por exemplo, o espólio, a massa

⁵ <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2236340> - acesso em 24.06.2023

falida e o condomínio, “trata-se de meras massas patrimoniais, carentes de personalidade jurídica de direito material” (ROSENVALD, 2019, p. 420). Logo, se entes sem personalidade jurídica são massas patrimoniais, parece não ser o caso de se reconhecer o algoritmo, mas, fica a dúvida se for considerado o acréscimo “em relação à matéria”, ou seja, em relação “aos princípios, direitos e deveres para o uso da inteligência artificial no Brasil”. Mas, em que pese o Projeto ser dúbio a esse respeito, ainda que escassos os trabalhos sobre a personalidade jurídica do robô a literatura possuem a seguinte tese:

Qualifico o robô como pessoa singular, sintética ou cibernética, resultando em que as pessoas singulares sejam subdivididas em humanas e cibernéticas ou humanas, sintéticas (em oposição às biológicas, naturais) e cibernéticas (com percentual robótico em um ser humano ou um percentual humano em um robô). CASTRO, 2019, p. 269.

Na hipótese, o autor considera aplicação da responsabilidade civil ou penal diverso a do ser humano capaz, sugerindo para o caso dos robôs, a aplicação igual à do relativamente capaz, embora faça a ressalva de que os robôs a certa altura já estarão em atividades, como de fato já se encontram, de alto risco a terceiros, como o controle do tráfego aéreo, férreo, rodoviário, dosagem de medicamento, etc., situações que pondera como sendo a de pessoas capazes. Assim, parece necessário reiterar que a responsabilização dos algoritmos ainda não está perto, mas a reflexão da hipótese precisa ser empenhada com a celeridade característica da tecnologia.

Por outro lado, alternativamente, sobre a questão da responsabilidade civil por violação de direitos por algoritmos pode ser refletida acerca de um plano direcionado a ética daqueles que constroem a máquina. Sobre isso, KAUFMAN ressalta que há ao menos duas questões para serem enfrentadas nessa alternativa, “o relativo baixo conhecimento dos legisladores sobre os meandros dessas tecnologias, e a velocidade de seu progresso que produz, anualmente, novos desafios” (KAUFMAN. 2018, p.741)

Conclusão

Conclui-se que, por ora, a resposta do direito a violação dos direitos fundamentais por discriminação de gênero e raça por obra do algoritmo está circunscrita ao seu criador, pessoa jurídica, física ou ente despersonalizado, nos termos da proposta legislativa comentada.

Não é possível nesse momento atribuir responsabilidade ao algoritmo ainda que se conheça da sua proatividade no aprendizado, fato que em dado momento será considerado para efeito de responsabilização. Inclusive, porque a hipótese não é limitada ao ente responsável, pois passa pela questão patrimonial.

Nesse sentido, a questão envolve o reconhecimento de personalidade jurídica do algoritmo de forma integral, ou seja, ao desenvolver algo benéfico à sociedade seria devida a contraprestação da obra, afinal, a personalidade o torna sujeito de direitos também. Portanto, se não seria justo seu criador responder por violação de direitos por sua criatura, também não poderá ser enriquecido com o resultado positivo do seu aprendizado.

O tema, portanto, não pode ser esquecido, passa necessariamente pela questão indenizatória. Assim, a vítima do fato violador de seu direito fundamental teria o algoritmo como responsável, mas o pagamento da indenização seria responsabilidade de quem? Parece cabível então, como alternativa, a criação legislativa para integrar em solidariedade algoritmo e criador. Em outras palavras, o problema vai além da questão da responsabilização do algoritmo à parte do seu criador, pois envolve todo o ordenamento jurídico a reconhecer sua personalidade jurídica.

Assim, a partir dessa realidade o algoritmo terá, além das responsabilidades, direitos patrimoniais para os quais serão necessários administradores enquanto existente a personalidade jurídica adquirida cujo tempo de duração e o destino do patrimônio quando da extinção também precisa ser considerado. Portanto, é matéria complexa, razão pela qual, por ora, a conscientização do respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais, não importando raça ou gênero, precisa ser pensada a partir das bases constitucionais e de Direitos Humanos.

A ideia, portanto, é a de conscientização humana no sentido de que todos são iguais, independentemente de qualquer diferença para que, enfim, através do respeito a essas diferenças, seja confirmada a dignidade do ser humano. Afinal a discriminação de raça ou de gênero, mesmo que individualmente, consiste em discriminação de toda humanidade.

Enfim, ainda pode ser dito que a igualdade precisa receber luz de outro valor constitucional previsto em seu preâmbulo, qual seja, a fraternidade social. A fraternidade não com o significado de união entre pares, como comumente se vê, mas da sociedade, mesmo que formada da diversidade, pois o senso fraternal convive com a diferença e dela

extrai a força da respeitabilidade para afastar qualquer tipo de discriminação e tornar efetiva a dignidade humana.

Referências

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural. Feminismos Plurais**. Coord. Djamila Ribeiro. São Paulo: Pólen, 2019.

ARANTES, Camila e OPICE BLUM, Renao. 2019. **A inteligência artificial e machine learning o que a máquina é capaz de fazer por você**. Viviane Nobrega MALDONADO e FEIGELSON. Advocacia 4.0. São Paulo: Thonson Reuters Brasil, 2019.

BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. **Projeto de Lei 1.085, 2023**. Dispõe sobre a igualdade salarial e remuneratória entre mulheres e homens; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157368>. Acesso em:

24.06.2023

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz & Terra. 2018.

CASTRO JUNIOR, Marco Aurelio de. **Direito Robótico: Personalidade jurídica do Robô**. 2. ed. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil - v. 7 - 37. ed.** - São Paulo: SaraivaJur, 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de. NETTO, Felipe Peixoto Braga. ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019.

KAUFMAN, Dora. **A inteligência artificial irá suplantar a inteligência humana?** Barueri (SP): Estação das Letras e Cores, 2018.

KAUFMAN, Dora. **Desmistificando a inteligência artificial**. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2022.

MOREIRA, Adilson. **Racismo Recreativo**. Feminismos Plurais. Coord. Djalma Ribeiro. São Paulo: Pólen, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 38. ed. – Barueri (SP): Atlas, 2022.

NOBLE, Safiya Umoja. **Algoritmos da Opressão. Como o google fomenta e lucra com o racismo**. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2021.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de Destruição em Massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça à democracia**. Santo André - SP: Editora Rua do Sabão, 2020.

Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**.

Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 26.03.2023

PIOVESAN, Flavia. **Declaração Universal dos Direitos Humanos: legado e impacto**. In Desafios contemporâneos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: sociedade versus era dos radicalismos. Rev.do Advogado AASP - 70 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, São Paulo, nº 143, p. 15-21, agosto, 2019.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 21ª ed. 2023. São Paulo, Saraiva.

REIS, Beatriz de Felipe; GRAMINHO, Vivian Maria Caxambu. **A inteligência artificial no recrutamento de trabalhadores: o caso Amazon analisado sob a ótica dos direitos fundamentais**. Seminário Internacional — Demandas e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea — Mostra Internacional de Artigos Científicos, 2019. Disponível em <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/19599/1192612314>. Acesso em 26.06.2023, p. 04.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil. Responsabilidade Civil** – v. 4 – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

YANCEY, Philip D. **Maravilhosa graça**. São Paulo: Vida, 2001.