

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

JÉSSICA PASCOAL SANTOS ALMEIDA

GABRIEL ANTINOLFI DIVAN

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 Haydée 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. Ednilson 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

Educação Jurídica

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

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

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

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

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

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito penal, processo penal e constituição II[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Jéssica Pascoal Santos Almeida, Gabriel Antinolfi Divan – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-317-6

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

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

No dia 27 de Novembro de 2025, como parte do XXXII Congresso Nacional do CONPEDI, no campus/sede da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em São Paulo, capital, ocorreram as apresentações e discussões relativas ao Grupo de Trabalho denominado DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO - II.

Ao longo da proveitosa tarde na Sala 304 do Prédio 03 (Direito), um número notável de artigos submetidos foram debatidos pelos autores e autoras presentes, sob a Coordenação dos professores Luis Gustavo Gonçalves Ribeiro (Centro Universitário Dom Helder-MG), Gabriel Antinolfi Divan (Universidade de Passo Fundo-RS) e da professora, e anfitriã, Jéssica Pascoal Santos Almeida (Universidade Presbiteriana Mackenzie-SP).

A profusão de temas e enfoques no que diz para com os eixos de interesse propostos para o Grupo de Trabalho pode ser sentida desde a própria listagem dos artigos que foram discutidos ao longo do encontro, a saber:

O artigo ENTRE A NEUTRALIDADE APARENTE E A SELETIVIDADE PENAL: O RACISMO ALGORÍTMICO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO, escrito e apresentado por Jean Carlos Jeronimo Pires Nascimento e Ricardo Alves Sampaio, da Universidade do Estado da Bahia/UNEB-BA.

O trabalho intitulado CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: ANÁLISE DAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS QUANTO AO RESSARCIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS fora escrito por Beatriz Abraão de Oliveira e Karina Velasco de Oliveira, da Universidade Presbiteriana Mackenzie-SP, e apresentado por esta última autora.

Valdene Gomes de Oliveira apresentou o trabalho intitulado O CRIME INVISÍVEL NO CÓDIGO: A RESPONSABILIDADE PENAL PELA DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA POR PROXIES, escrito em coautoria com Robson Antão de Medeiros, ambos representando o Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba-PB.

Lucas Gabriel Santos Costa apresentou o artigo O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO SUBSTRATO MATERIAL DOS CRIMES OMISSIVOS, escrito em coautoria com

Maria Auxiliadora de Almeida Minahim, ambos representando o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia-BA.

O artigo DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO PENAL NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO: A RELEVÂNCIA DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO COMBATE AO CRIME TRANSNACIONAL foi elaborado e apresentado por Fernando Pereira de Azevedo, Doutor pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa/IDP-DF.

O trabalho REVISÃO CRIMINAL E FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA DIANTE DE PROVAS DIGITAIS INCONTROVERSAS fora elaborado e apresentado por Luis Fernando de Jesus Ribeiro e Renan Posella Mandarino, do NEPP - Núcleo de Estudos em Processo Penal, da Universidade Estadual de São Paulo/UNESP-Franca.

Maria Celia Ferraz Roberto da Silveira e Isabella Martins da Costa Brito de Araújo, pesquisadoras do Observatório de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais da Universidade Cândido Mendes/UCAM-RJ apresentaram o trabalho de sua coautoria, cujo título é ANÁLISE DA INCONVENCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL: UMA PERSPECTIVA À LUZ DA TEORIA DO CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL.

O trabalho de título CONTRATUALISMO E UTILITARISMO NA OBRA DOS DELITOS E DAS PENAS: FUNDAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO DO DIREITO DE PUNIR fora apresentado por Gleydson Thiago de Lira Paes, da Universidade Federal da Paraíba-PB, e escrito em parceria com Andreza Karine Nogueira da Silva Freitas.

O artigo O PARADOXO DA (DES)PROTEÇÃO: UMA ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO DO ABOLITIO CRIMINIS NO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS fora escrito e apresentado por Davi Salomão Sakamoto e Thamara Duarte Cunha Medeiros, da Universidade Presbiteriana Mackenzie-SP.

Wilson Junior Cidrão apresentou trabalho escrito em coautoria com Cassio Marocco e Silvana Terezinha Winckler, representando a Universidade Comunitária da Região de Chapecó/Unochapecó-SC, cujo título é TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL: ENTRE O DIREITO PENAL MÍNIMO E A NECESSÁRIA PROTEÇÃO DO MACROBEM AMBIENTAL.

O artigo MULHERES EGRESSAS DO SISTEMA PRISIONAL MARANHENSE: VULNERABILIDADES E DESAFIOS À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS fora escrito e apresentado por Lais Pacheco Borges, Mestranda em Direito e Afirmação de Vulneráveis na Universidade Ceuma-MA.

AS RECENTES ALTERAÇÕES DO CÓDIGO PENAL EM CRIMES SEXUAIS (2025) E OS PADRÕES INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO: TENSÕES ENTRE RIGOR PUNITIVO E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS fora escrito e apresentado por Rafael Da Silva Moreira, Gabriel Christovam da Silva e Gustavo Borges Pereira, da Universidade do Estado de Minas Gerais-MG.

O artigo JUSTIÇA NEGOCIAL NO COMBATE À CORRUPÇÃO fora escrito por Romulo Rhemo Palitot Braga e Jonathan Rocha de Lima, ambos do Centro Universitário de João Pessoa/UNIPE-PB, e apresentado por este último coautor.

Tulio Max Freire Mendes, do Centro Universitário/UniCeub-DF, elaborou e apresentou o artigo intitulado A MORTE SILENCIOSA DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL: QUANDO A JUSTIÇA PUNE POR MEDO DE PARECER TOLERANTE COM O CRIME.

O artigo O DESVALOR DO RESULTADO COMO ROTA PARA SUPERAR A APLICAÇÃO ARBITRÁRIA DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL também fora escrito e apresentado por

Tulio Max Freire Mendes, do Centro Universitário/UniCeub-DF.

O texto intitulado COISAS FEITAS COM PALAVRAS: PERFORMANCE, PRODUÇÃO DE VERDADE E NOVOS APORTESS CRÍTICOS AO TRIBUNAL DO JÚRI COMO DISPOSITIVO DE PODER, escrito por Joana Machado Borlina, Mestra em Direito, e Gabriel Antinolfi Divan fora apresentado pelo último autor, professor do Programa de Pós-Graduação da Universidade de Passo Fundo-RS.

O trabalho O DIREITO PENAL E O GRITO DA TERRA: UMA ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA DA RESPONSABILIZAÇÃO AMBIENTAL NO ARCABOUÇO JURÍDICO BRASILEIRO fora escrito em coautoria por Ana Virginia Rodrigues de Souza, Fabiane Pimenta Sampaio e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, do Programa de Pós-graduação em Direito, do Centro Universitário Dom Helder-MG.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro igualmente apresentou o artigo intitulado O DIREITO PENAL COMO ESPETÁCULO: UMA CRÍTICA AO SIMBOLISMO PUNITIVO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, escrito em coautoria com Aretusa Fraga Costa e Edvânia Antunes Da Silva, do Centro Universitário Dom Helder-MG.

Igualmente foram apresentados os artigos

A CEGUEIRA DELIBERADA COMO EVASÃO ÉTICO-JURÍDICA: BASES FILOSÓFICAS PARA A RELEVÂNCIA NA DOGMÁTICA PENAL, de Lauro Sperka Junior e Mateus Eduardo

Siqueira Nunes Bertoncini, representando o Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba/UNICURITIBA-PR,

bem como, de autoria de Fernanda Analu Marcolla e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul/UNIJUI-RS, o texto intitulado O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO ALTERNATIVA AO ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL À LUZ DA OC Nº 29/2022 DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Essa rica coleção de trabalhos está agora disponível em publicação eletrônica e faz parte desse volume, para o qual recomendamos com entusiasmo a leitura. Que os estudos abertos à comunidade acadêmica a partir dessa publicação tragam tanta surpresa, olhar inovador e qualidade como tiveram os presentes textos em sua versão de comunicações presenciais!

Jéssica Pascoal Santos Almeida (Universidade Presbiteriana Mackenzie-SP)

Luis Gustavo Gonçalves Ribeiro (Centro Universitário Dom Helder-MG)

Gabriel Antinolfi Divan (Universidade de Passo Fundo-RS)

São Paulo, 27 de novembro de 2025.

O CRIME INVISÍVEL NO CÓDIGO: A RESPONSABILIDADE PENAL PELA DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA POR PROXIES

THE INVISIBLE CRIME IN THE CODE: CRIMINAL LIABILITY FOR ALGORITHMIC DISCRIMINATION BY PROXIES

Valdene Gomes De Oliveira¹
Robson Antão De Medeiros²

Resumo

Este artigo investiga a possibilidade de responsabilização penal de dirigentes corporativos pela discriminação algorítmica por proxies, analisando-a como um "crime invisível" que perpetua o racismo estrutural na era digital. Adota-se uma abordagem qualitativa, com revisão bibliográfica sobre as teorias do poder digital e do viés algorítmico, e análise dogmático-penal da doutrina e da legislação pertinente, como a LGPD, o Código Penal e a Lei de Crimes Raciais. Os resultados demonstram que a LGPD estabelece a empresa na posição de garantidora, cujo dever de cuidado é violado pela "arquitetura da exclusão" que opera por meio de proxies. Constatou-se que a conduta se amolda aos tipos da Lei de Crimes Raciais, sendo possível a imputação do dolo na modalidade eventual, com base na indiferença dos dirigentes perante o risco conhecido. Conclui-se que a responsabilização penal é uma resposta legítima e necessária (*ultima ratio*) para submeter o poder tecnológico ao império da dignidade humana, afirmando a soberania do Direito sobre o código.

Palavras-chave: Racismo algorítmico, Proxies, Direito penal, Dolo eventual, Panóptico digital

Abstract/Resumen/Résumé

This article investigates the possibility of criminal liability for corporate directors regarding algorithmic discrimination by proxies, analyzing it as an "invisible crime" that perpetuates structural racism in the digital era. A qualitative approach is adopted, with a literature review on theories of digital power and algorithmic bias, and a dogmatic-penal analysis of relevant doctrine and legislation, such as the LGPD (Brazilian General Data Protection Law), the Penal Code, and the Racial Crimes Law. The results demonstrate that the LGPD establishes the company in the position of a guarantor, whose duty of care is violated by the "architecture of exclusion" that operates through proxies. It was found that the conduct fits the criminal types of the Racial Crimes Law, making it possible to impute intent in the form of *dolus eventialis* (willful blindness), based on the directors' indifference to a known risk. It

¹ Mestrando em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ/UFPB), com bolsa da CAPES. E-mail: vgo@academico.ufpb.br.

² Professor Titular na UFPB, com pós-doutorado em Coimbra. Docente na graduação em Direito e na pós em Ciências Jurídicas e Gerontologia, coordenando esta última. E-mail: robson.antao@academico.ufpb.br.

is concluded that criminal liability is a legitimate and necessary response (*ultima ratio*) to subject technological power to the rule of human dignity, affirming the sovereignty of Law over code.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Algorithmic racism, Proxies, Criminal law, Dolus eventualis, Digital panopticon

1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea vivencia uma profunda transformação impulsionada pela "Quarta Revolução Industrial", um período em que a crescente utilização de tecnologias como a Inteligência Artificial (IA) e a Internet das coisas (IoT) tem revolucionado diversas esferas sociais. Nesse cenário, como aponta Siqueira (2019), grandes corporações tecnológicas, as chamadas *Big Techs*, gerenciam a circulação de informações e utilizam algoritmos¹ para construir realidades personalizadas. Essa digitalização massiva, embora prometa ganhos de eficiência, suscita questionamentos sobre a natureza da tecnologia, pois, conforme a primeira lei de Kranzberg, lembrada por Porto & Pinho (2024, p. 316), "a tecnologia não é nem boa, nem má; mas também não é neutra".

Longe de serem imparciais, os sistemas que gerenciam nossa vida digital podem refletir e amplificar preconceitos históricos. Emerge, assim, o que a UNESCO (2023) define como "viés de IA" e que Oliveira (2024, p. 76) analisa como uma potente forma de "racismo algorítmico". Essa prática opera de forma sutil, configurando um verdadeiro "crime invisível": ela raramente utiliza dados sensíveis explícitos, como raça, mas se baseia em *proxies*² — como CEP, renda ou histórico de crédito — que, embora aparentemente neutros, mascaram o viés racial. Como defendem Nunes e Marques (2018, p. 7), "dados enviesados ensinarão a máquina a desempenhar suas funções de forma enviesada, perpetuando, de forma automatizada, as desigualdades sociais".

Este fenômeno não representa uma mera falha técnica, mas a consolidação de uma arquitetura de exclusão que aprofunda as desigualdades e institui um verdadeiro "*apartheid digital*", conceito que Ferreira (2020, p. 14) descreve como uma "atualização do racismo". Diante disso, a legislação vigente, focada na privacidade e no consentimento, mostra-se insuficiente para coibir a discriminação que emerge do resultado do tratamento de dados, operando no interior de "caixas pretas" algorítmicas. A lesão, aqui, não é pontual, mas sistêmica, atingindo a coletividade e corroendo a confiança nos pilares da igualdade. Essa lacuna na regulação do resultado danoso legitima a busca por uma resposta no mais contundente dos ramos do Direito: a tutela penal.

¹ Um algoritmo, em termos simples, é um conjunto de regras ou um passo a passo de operações lógicas criadas para resolver um problema ou executar uma tarefa. No contexto digital, é o código que instrui um programa de computador sobre como processar informações para alcançar um determinado objetivo.

² Do inglês *proxy*, que significa "procurador" ou "substituto". No contexto da análise de dados, os *proxies* são variáveis utilizadas em um modelo para representar outras variáveis que não podem ser usadas diretamente, seja por questões legais (como dados sensíveis de raça) ou por indisponibilidade. A correlação estatística entre o *proxies* e a variável original é o que permite a sua utilização e, ao mesmo tempo, o que gera o risco de discriminação indireta.

Surge, então, a problemática central desta pesquisa: De que maneira o Direito Penal pode (e deve) responder à discriminação algorítmica por *proxies*, considerando as novas obrigações de cuidado impostas pela LGPD e a necessidade de proteger direitos fundamentais? A relevância deste estudo justifica-se pela urgência em desvelar como a aparente objetividade tecnológica pode mascarar e aprofundar desigualdades, convocando a intervenção do Direito Penal como *ultima ratio* para a reafirmação dos valores constitucionais de igualdade e dignidade.

Para responder à problemática apresentada, esta pesquisa adota uma abordagem qualitativa, fundamentada no método hipotético-dedutivo. A análise bibliográfica se debruçará sobre duas frentes principais: as teorias críticas da tecnologia e do poder digital, com base em autores como Byung-Chul Han, Tarcízio Silva, Cathy O'Neil e Virginia Eubanks; e a dogmática do Direito Penal, a partir da doutrina de Bitencourt, Damásio de Jesus e Zaffaroni sobre a teoria do crime. Complementarmente, a análise documental examinará o arcabouço normativo nacional e internacional, com foco na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), na Lei de Crimes Raciais (Lei nº 7.716/1989) e no Código Penal. Trata-se, portanto, de uma investigação propositiva que visa a construir uma tese juridicamente fundamentada para a tutela penal da discriminação por *proxies*.

Para tanto, o presente artigo está estruturado em uma progressão lógica de três capítulos. O primeiro estabelecerá a posição de garantidor da empresa, com base nos deveres de cuidado impostos pela LGPD. Em seguida, o segundo capítulo desvendará a arquitetura da exclusão, detalhando o funcionamento da discriminação por *proxies* e seu impacto social. Por fim, o terceiro capítulo construirá a tese penal, analisando a tipicidade da conduta à luz da legislação antirracista e discutindo a imputação da responsabilidade criminal aos dirigentes corporativos, antes de se apresentarem as considerações finais do estudo.

2 A GOVERNANÇA DE DADOS COMO DEVER DE CUIDADO: A POSIÇÃO DE GARANTIDOR DA EMPRESA NA ERA DA LGPD

A promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018, representa um divisor de águas na ordem jurídica brasileira, transcendendo a mera regulação técnica para se consolidar como um instrumento de tutela de direitos fundamentais. A própria lei estabelece, em seu artigo 1º, que seu objetivo é "proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da

personalidade da pessoa natural" (Brasil, 2018). Essa finalidade, centrada na dignidade humana, afasta a interpretação da LGPD como um simples manual de boas práticas e a posiciona como uma fonte de deveres jurídicos robustos, impostos a todos os agentes de tratamento de dados.

Esses deveres se materializam em um complexo de obrigações que exige uma governança de dados proativa, abandonando uma postura meramente formalista para adotar uma cultura de proteção de dados efetiva e pautada pela boa-fé. O artigo 6º da LGPD emerge como o verdadeiro coração dessa nova sistemática, funcionando como a matriz principiológica que deve nortear toda e qualquer atividade de tratamento de dados. Seus incisos não são meras recomendações, mas comandos vinculantes que formam um arcabouço ético para a gestão da informação pessoal, sendo a base para a construção do dever de cuidado do agente. A profundidade e o alcance desse dever de cuidado se revelam na letra da lei:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: **I - finalidade**: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades [...]; **VI - transparência**: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento [...]; **VII - segurança**: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas [...]; **VIII - prevenção**: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; **IX - não discriminação**: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; **X - responsabilização e prestação de contas**: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas (Brasil, 2018, grifos do autor).

A análise conjunta desses princípios, em especial os de prevenção, segurança, não discriminação e responsabilização, evidencia que a lei impõe um dever de cuidado que é, em sua essência, antecipatório e ativo. Sendo assim, não basta à empresa uma postura reativa, que busca remediar um dano já consolidado. A LGPD exige uma conduta positiva, uma diligência constante na mitigação de riscos. O princípio da "responsabilização e prestação de contas" (*accountability*), inciso X do Art. 6º, em particular, cria uma obrigação de meio e de resultado: o agente deve não apenas adotar medidas, mas também ser capaz de demonstrar sua eficácia. Logo, quando um algoritmo de sua propriedade produz resultados sistematicamente discriminatórios, a presunção é de que as medidas adotadas foram ineficazes, atraindo, por conseguinte, a sua responsabilidade.

Indo além dos princípios que formam a base ética da lei, a LGPD avança para o campo da operacionalização, fornecendo um roteiro para que o dever de cuidado se materialize em estruturas corporativas concretas e auditáveis. Nesse sentido, o artigo 50 do diploma legal é de fundamental importância, pois incentiva expressamente a criação de programas de boas práticas e de governança. Este dispositivo é a base legal para a exigência de programas de compliance específicos para a proteção de dados, transformando a obrigação genérica de diligência em um comando para a implementação de mecanismos internos de supervisão e mitigação de riscos. A norma, portanto, deixa claro que a conformidade não é um estado passivo, mas um processo ativo e contínuo, cuja redação merece destaque:

Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, [...] poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, [...] as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais (Brasil, 2018).

É precisamente neste ponto, em que a norma deixa de ser um mero guia de boas práticas e se torna uma fonte de deveres fiduciários para a proteção de direitos fundamentais, que a discussão transborda da esfera cível e administrativa para a seara do Direito Penal. A exigência de uma atuação positiva para mitigar riscos e prevenir danos — materializada nos princípios da prevenção, segurança e não discriminação — vai muito além de uma simples obrigação de conformidade. Ela representa a imposição de um dever de tutela sobre bens jurídicos personalíssimos, como a honra, a privacidade e a igualdade, que são a própria projeção da dignidade humana no ambiente digital.

Quando uma legislação extrapenal, como a LGPD, atribui a um agente privado a incumbência de proteger ativamente bens jurídicos dessa magnitude, ela está, na prática, construindo a base para a sua responsabilização como garantidor. Isso ocorre porque o ordenamento jurídico é uno, e as obrigações de cuidado impostas por um ramo do Direito não são ignoradas pela esfera penal. A LGPD, portanto, não apenas regula o tratamento de dados; ela reconfigura a posição da empresa na ordem jurídica, tornando-a uma garantidora de fato e de direito, pois o dever de "prevenção" e "segurança" que ela impõe se amolda perfeitamente à "obrigação legal de cuidado, proteção ou vigilância" descrita no Código Penal. Essa nova posição é a pedra angular que permite a imputação de responsabilidade criminal por omissão, legitimando a análise da conduta sob a ótica da teoria do crime.

No Direito Penal brasileiro, que se rege pelo princípio da legalidade estrita, a responsabilização por uma conduta omissiva é medida excepcional. Diferentemente dos crimes omissivos próprios (cujo tipo penal descreve expressamente a omissão, como na omissão de socorro), os crimes omissivos impróprios — ou comissivos por omissão — punem o agente por não evitar um resultado que tinha o dever de impedir. A omissão, nesse caso, equivale juridicamente à ação que causa o dano. Para que essa equiparação seja legítima, a doutrina e a lei exigem que o omitente ocupe uma posição jurídica especial: a de garantidor, que é atribuída àquele que tem o dever jurídico específico de evitar o resultado lesivo. A matéria é regulada de forma taxativa pelo artigo 13, § 2º, do Código Penal, que estabelece as fontes desse dever de agir:

A omissão é penalmente relevante quando **o omitente devia e podia agir para evitar o resultado**. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei **obrigação de cuidado, proteção ou vigilância**; b) de outra forma, **assumiu a responsabilidade de impedir o resultado**; c) com seu comportamento anterior, **criou o risco da ocorrência do resultado** (Brasil, 1940, grifos do autor).

A subsunção da empresa que trata dados a essa norma é de uma clareza solar. As duas primeiras fontes do dever de agir, a legal e a contratual, se complementam e reforçam mutuamente. A alínea 'a' do dispositivo é diretamente preenchida pela LGPD, que, como visto, impõe uma obrigação legal expressa e inafastável de cuidado e proteção. Indo além, a alínea 'b' se manifesta no momento em que a própria empresa, por meio de seus termos de serviço e políticas de privacidade, assume voluntariamente a responsabilidade de proteger os dados do titular. Ao fazer isso, ela não apenas cumpre uma exigência legal, mas cria um vínculo de confiança e estabelece um compromisso explícito com o usuário, declarando-se guardião de suas informações. Essa auto-vinculação a vincula duplamente a impedir o resultado danoso, tanto pela imposição da lei quanto pela responsabilidade que ela própria escolheu assumir.

Adicionalmente, a empresa também se enquadra na terceira fonte do dever de garantidor: a ingerência, descrita na alínea 'c'. Este dever não nasce da lei ou do contrato, mas de uma conduta anterior: ao coletar e processar dados em larga escala para seus fins lucrativos, a empresa cria um campo de risco que antes não existia. Ela não é uma mera usuária da tecnologia, mas a arquiteta de um sistema que, se não for devidamente supervisionado, possui um potencial lesivo incomensurável. A empresa, portanto, não apenas tem o dever legal e contratual de agir, mas também o dever de gerir as fontes de perigo que ela própria criou e das quais se beneficia.

Diante do exposto, conclui-se que a empresa na era digital assume uma inequívoca posição de garantidora. Essa reclassificação é de suma importância, pois retira a discussão do campo meramente administrativo e a insere na lógica da teoria do crime, abrindo a porta para a responsabilização na modalidade omissiva imprópria. Essa é a resposta dogmática necessária para um cenário em que agentes privados detêm um poder sem precedentes sobre bens jurídicos personalíssimos. Nesse modelo, o "não fazer" de quem controla as novas fontes de risco digitais equivale, juridicamente, ao "fazer" que produz o dano. Estabelecida esta premissa fundamental da responsabilidade pela omissão, o próximo passo é analisar a natureza do resultado danoso que se busca prevenir: a arquitetura da exclusão, materializada pela discriminação algorítmica por *proxies*.

3 A ARQUITETURA DA EXCLUSÃO: DESVENDANDO A DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA POR PROXIES

Superada a premissa de que a omissão na governança de dados pode gerar responsabilidade criminal, torna-se imperativo compreender a natureza do dano que se busca reprimir. Longe dos holofotes dos crimes tradicionais, emerge na era digital uma forma de lesão a direitos fundamentais que é sutil, sistêmica e automatizada, operando em uma escala sem precedentes. Este fenômeno se insere no que se pode denominar uma arquitetura da exclusão, onde os códigos e algoritmos, longe de serem neutros, herdam, automatizam e amplificam os vieses de uma sociedade estruturalmente desigual, funcionando como potentes e silenciosas ferramentas de perpetuação de injustiças.

Essa dinâmica, compreendida como "racismo algorítmico", transforma a promessa de eficiência tecnológica em uma forma de opressão. Na visão de Tarcízio Silva (2020), trata-se da "rearticulação do racismo estrutural em softwares, plataformas e outras tecnologias digitais", que ganha novas opacidades e velocidades. Isso significa que o preconceito deixa de ser apenas uma ação individual para se tornar um processo automatizado, embutido em códigos que afetam milhões de pessoas. A discriminação, nesse modelo, não é um erro do sistema, mas seu resultado esperado, consolidando o que a UNESCO (2023, p. 40) define como uma "diferença sistemática no tratamento de certos grupos por sistemas de IA", com consequências devastadoras para a igualdade e a dignidade humana.

Essa arquitetura se assenta sobre uma nova forma de poder, que o filósofo Han (2018, p. 23) denomina "psicopolítica". Segundo o autor, o regime neoliberal atual marca uma

transição da biopolítica, que se concentrava na sujeição dos corpos, para a psicopolítica, que se infiltra na subjetividade para explorá-la. Essa nova técnica de poder, impulsionada pelo *Big Data*, é mais eficiente, pois não opera pela coerção, mas pela sedução e pelo estímulo. É nesse contexto que surge o "panóptico digital". Diferente da estrutura de vigilância de Bentham, onde os prisioneiros sabiam estar sob observação, o panóptico de Han funciona com a participação voluntária: o indivíduo não precisa ser coagido externamente, pois se expõe voluntariamente e entrega seus dados de forma consciente. A liberdade, paradoxalmente, torna-se o principal dispositivo de controle.

Nesse cenário, a vigilância nas plataformas digitais opera de maneira invisível e discreta, transfigurando os indivíduos em agentes voluntários de sua própria supervisão. Conforme ressalta Pires (2024), o sucesso do panóptico digital reside justamente na liberdade que ele promove, pois o acesso ao mundo digital é sempre acompanhado da permissão do usuário para compartilhar seus dados, posições geográficas, gostos e preferências. Nas palavras da autora: "[...] seu êxito está na permissão e promoção dessa liberdade virtual, pois o acesso ao mundo digital e seus 'espaços' são sempre acompanhados da permissão do usuário em compartilhar seus dados, suas posições geográficas e ideológicas, seus gostos e preferências, etc" (Pires, 2024, p. 30).

Essa entrega massiva e voluntária de dados, intensificada pelos algoritmos, institui o que Han (2018) denomina "protocolamento total da vida" — um conceito que Pires (2024, p. 31) resgata para explicar as consequências da vigilância digital. Contudo, este protocolo não é neutro. Ocorre que essa vigilância não é distribuída de forma equânime, reproduzindo desigualdades históricas. Para grupos racializados, a exposição voluntária no panóptico digital acarreta um risco muito maior, significando uma maior sujeição a discursos de ódio e a uma vigilância preditiva mais intensa por parte de agentes públicos e privados. A liberdade de se expressar se transmuta na liberdade do sistema de vigiar, classificar e, em última instância, discriminar, operando sobre uma base de dados que já é racialmente comprometida e perpetuando um ciclo de marginalização.

Nesse panóptico, a vigilância é redefinida como autoexposição voluntária, incentivada pela lógica da performance e do engajamento, onde a validação social se torna o motor para a entrega de dados. A arquitetura das redes sociais é projetada para maximizar essa busca por reconhecimento, transformando a interação humana em um ciclo contínuo de exposição e extração de informações. O "*Big Brother*" da era digital, na visão de Han (2018, p. 57), se apresenta de forma "amigável"; em vez de torturar, ele "tuíta ou posta", seduzindo em vez de

coagir. Essa dinâmica transforma cidadãos em consumidores passivos de conteúdo e, mais perigosamente, em produtos cujos dados são o principal ativo a ser explorado pela economia digital. Cada curtida e compartilhamento alimenta um modelo de negócios de capitalismo de vigilância, no qual a experiência humana é convertida em dados comportamentais. A liberdade, nesse contexto, coincide com a submissão, entrelaçando-se com a exploração constante da psique para fins comerciais e de controle.

Para grupos minoritários, contudo, essa configuração é ainda mais severa, pois a exploração de seus dados não se limita ao consumo, mas atinge o núcleo de suas identidades. Suas culturas e expressões são frequentemente estereotipadas, simplificadas e mercantilizadas para maximizar o engajamento, em um processo que Siqueira (2019) define com precisão como um "colonialismo digital". Nesse processo, a otimização do lucro por meio da discriminação automatizada não é apenas uma questão de ética corporativa, mas tangencia a ilicitude penal contra a ordem econômica e as relações de consumo. A exclusão de determinados grupos do acesso a oportunidades ou a imposição de condições desvantajosas com base em perfis algorítmicos revela a faceta mais danosa dessa arquitetura, convertendo o preconceito estrutural em vantagem competitiva.

O mecanismo central dessa arquitetura da exclusão é a utilização de dados-procuração, mais conhecidos como *proxies*. Em uma economia movida pela predição de comportamentos, os algoritmos são projetados para encontrar as correlações estatísticas mais eficientes. Contudo, como a legislação proíbe o uso direto de dados sensíveis para finalidades discriminatórias, o sistema "aprende" a contornar essa barreira. Ele é treinado para identificar e utilizar um conjunto de dados aparentemente neutros — como a geolocalização, o histórico de consumo ou o nível de escolaridade — que, na prática, possuem altíssima correlação com o dado sensível que se deseja evitar, como a raça, funcionando como seus substitutos perfeitos.

É justamente nessa busca por correlações que o sistema "aprende" a discriminar. Conforme a análise de Tarcízio Silva (2020), o algoritmo passa a utilizar "dados de localização, como CEP, para inferir etnia e classe, ou o tipo de consumo para inferir comportamentos". Informações como o CEP, o histórico de crédito ou o padrão de consumo funcionam, portanto, como substitutos eficazes da raça, permitindo que a discriminação ocorra de forma velada. É a materialização da tese de Nunes e Marques (2018, p. 7), para quem "dados enviesados ensinarão a máquina a desempenhar suas funções de forma enviesada".

Na prática, o uso preconceituoso desses *proxies* cria barreiras invisíveis que aprofundam a exclusão social. Essa lógica é descrita por Cathy O'Neil (2018) como uma "arma de destruição matemática": um modelo algorítmico que é opaco, opera em larga escala e produz resultados danosos, reforçando preconceitos. Por exemplo, o CEP, um *proxy* de localização que no Brasil está intrinsecamente ligado à classe social e à raça, pode ser utilizado por empresas para que anúncios de vagas de emprego qualificadas simplesmente não sejam exibidos para moradores de favelas ou periferias. Da mesma forma, propagandas de determinados produtos ou condições de crédito mais vantajosas podem ser sistematicamente ocultadas de populações que o algoritmo, com base em seus *proxies*, classifica como de baixo poder aquisitivo, limitando o acesso a oportunidades e ao consumo.

Essa mesma arquitetura de exclusão se manifesta de forma ainda mais grave no acesso à saúde. Algoritmos de seguradoras podem utilizar *proxies* aparentemente inofensivos, como o padrão de compras em supermercados ou a localização do usuário, para inferir hábitos de vida e calcular o risco de doenças. Com base nessas inferências, um indivíduo pode ter seu plano de saúde negado ou ter o valor de sua apólice drasticamente aumentado, não por um diagnóstico médico, mas por uma correlação estatística enviesada. O resultado é a criação de um sistema de segregação em saúde, onde o acesso a um direito fundamental passa a ser mediado por uma classificação algorítmica que reforça digitalmente a marginalização já existente no mundo físico.

Essa mesma dinâmica de exclusão é analisada em profundidade por Virginia Eubanks (2018), que demonstra como as ferramentas tecnológicas, especialmente quando aplicadas pelo Estado, criam verdadeiros "reformatórios digitais" (*digital poorhouses*). Para a autora, os sistemas automatizados de serviços sociais, ao utilizarem *proxies* como renda, histórico de moradia e interações com o sistema de justiça, ultrapassam a mera análise de elegibilidade para benefícios. Eles se tornam instrumentos de julgamento moral, programados para medir não apenas a necessidade, mas também a "merecibilidade" dos indivíduos, decidindo quem é digno de receber auxílio e quem deve ser punido.

Como consequência, a análise de Eubanks confirma que o uso de *proxies* é um mecanismo central na automação da desigualdade em escala global. Aprofunda-se a vigilância e a punição sobre os pobres — que, em sociedades estruturalmente racistas, são em grande parte pessoas não brancas —, transformando a tecnologia em uma sofisticada ferramenta de gestão e controle social. A promessa de eficiência se converte, assim, em um sistema que não apenas reflete, mas ativamente amplifica a marginalização. Nesse processo, o preconceito é

codificado em uma burocracia digital que se apresenta como objetiva e inquestionável, tornando a contestação do resultado discriminatório quase impossível para aqueles que já se encontram em situação de vulnerabilidade.

A consolidação dessa arquitetura da exclusão se dá por meio do que Ribeiro e Marsillac (2023, p. 358) denominam "infocracia": uma governança baseada na manipulação algorítmica. Nesse sistema, os "filtros bolha" deixam de ser meros isolamentos ideológicos para se tornarem ferramentas ativas de segregação, pois são construídos com base nos *proxies* de renda, localização e consumo. Para grupos minoritários, o resultado é um dano concreto: suas narrativas são sistematicamente invisibilizadas e suas identidades distorcidas por estereótipos, o que impede seu pleno exercício da cidadania. A infocracia, portanto, é o ambiente operacional onde a indiferença corporativa se materializa, utilizando a liberdade de escolha do usuário como pretexto para limitar seu universo informacional e, assim, consolidar a exclusão de forma lucrativa e automatizada.

Essa governança algorítmica não apenas isola ideologicamente os indivíduos; ela utiliza ativamente os *proxies* para converter esse isolamento em segregação racial, produzindo um dano social profundo e difuso. O resultado é a consolidação de um fenômeno que Ferreira (2020, p. 14) define com precisão como um verdadeiro "*apartheid* digital". Para a autora, essa separação não é um mero efeito colateral da tecnologia, mas uma "atualização do racismo", na qual a exclusão histórica, antes marcada por barreiras físicas e legais, ganha uma nova e poderosa roupagem tecnológica. Essa nova forma de segregação é, por vezes, ainda mais perversa que a tradicional, pois torna a marginalização mais eficiente, opaca e difícil de contestar, criando uma cidadania de segunda classe definida não por leis, mas por classificações algorítmicas.

Contudo, essa arquitetura de exclusão não se limita à esfera privada e econômica. Seu exemplo mais emblemático e alarmante emerge quando essa mesma lógica de eficiência automatizada, nascida no mercado, é importada pelo próprio sistema de justiça, impactando diretamente o direito fundamental à liberdade. Trata-se do caso do software COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), utilizado em diversos estados dos EUA para realizar uma análise preditiva sobre o risco de reincidência de acusados, influenciando decisões sobre fiança, sentenças e liberdade condicional.

A adoção dessa ferramenta, sob a promessa de uma avaliação de risco objetiva, resultou, na prática, na codificação do preconceito. Conforme demonstrou uma extensa investigação da agência ProPublica, o sistema apresentava um viés racial gritante. Nas

palavras de Nunes e Marques (2018, p. 6), ficou comprovado que "[...] o algoritmo utilizado tende a classificar erroneamente acusados negros como prováveis reincidentes e, por outro lado, enquadrar, também de forma equivocada, acusados brancos como indivíduos com baixo risco de reincidência". O caso COMPAS é a prova cabal de que a discriminação algorítmica não é uma hipótese teórica, mas uma realidade operante que pode agravar encarceramentos, demonstrando a consequência máxima da aplicação acrítica dessa tecnologia e a urgência de sua regulação.

Fica evidente, portanto, que a discriminação algorítmica por *proxies* não é um erro pontual, mas o resultado de um design que reflete as desigualdades estruturais. Ao delegar a análise de risco a sistemas opacos, cria-se uma "caixa preta" que produz exclusão de forma eficiente e asséptica. Essa opacidade não se refere apenas ao segredo industrial do código, mas à própria natureza de certos algoritmos de aprendizado de máquina, cujas decisões são, por vezes, inescrutáveis até mesmo para seus desenvolvedores. Compreendido o mecanismo da lesão e sua gravidade, o silêncio do Direito Penal se torna insustentável. Cabe, assim, ao Direito Penal, como será analisado no próximo capítulo, a tarefa de desvendar esse "crime invisível" e encontrar em seu arcabouço dogmático uma resposta para punir os responsáveis por essa nova forma de injustiça.

4 DA TIPICIDADE À IMPUTAÇÃO: A RESPOSTA DO DIREITO PENAL À DISCRIMINAÇÃO POR PROXIES

Adentrando o núcleo da análise jurídico-penal, é forçoso reconhecer que a resposta estatal à discriminação algorítmica não pode se esgotar nas esferas cível e administrativa. As sanções previstas na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), como multas e a publicização da infração, embora relevantes, possuem um caráter predominantemente reparatório e institucional. Elas visam a compensar o dano e a corrigir a falha da pessoa jurídica, mas mostram-se insuficientes para alcançar a reprovabilidade da conduta daqueles que, no topo da estrutura decisória, optaram por assumir o risco de discriminhar em larga escala. A punição, nesse caso, precisa transcender a esfera patrimonial da empresa para atingir a responsabilidade pessoal dos dirigentes.

É diante dessa insuficiência que a intervenção do Direito Penal se legitima. O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, preconiza que a criminalização de uma conduta só é legítima quando constitui o meio necessário para a proteção de bens jurídicos

fundamentais, nos casos em que as outras formas de sanção se revelam inadequadas. A discriminação por *proxies*, como demonstrado, não é uma mera ilegalidade, mas um ataque direto aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, como a igualdade e a dignidade da pessoa humana. Diante de uma lesão de tal gravidade, que corrói o próprio tecido social, a convocação do Direito Penal não é apenas uma opção, mas uma exigência para a tutela efetiva dos valores mais caros à ordem constitucional.

4.1 A Tese do Crime de Racismo por Dolo Eventual

O principal desafio para a criminalização da conduta reside na dogmática da tipicidade. Antes mesmo de adentrar a esfera penal, é preciso ressaltar que a discriminação algorítmica no acesso ao trabalho e ao consumo viola frontalmente um robusto arcabouço normativo. A própria Constituição Federal de 1988 estabelece a igualdade como fundamento, proibindo expressamente a "diferença [...] de critério de admissão por motivo de [...] cor" (Art. 7º, XXX). Essa vedação é detalhada tanto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) quanto na Lei nº 9.029/1995, que proíbem qualquer prática discriminatória para efeitos admissionais, tornando o resultado produzido pelo algoritmo uma conduta objetivamente ilícita em múltiplas esferas do direito.

Essa ilicitude não se restringe ao ordenamento interno; ela ofende o núcleo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, conferindo à conduta uma gravidade que transcende as fronteiras nacionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) consagra como princípios basilares que "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos" (Art. 1º) e que "todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei" contra qualquer discriminação (Art. 7º). Esse fundamento é tornado juridicamente vinculante para o Brasil por meio de tratados como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que veda toda propaganda de ódio racial que sirva de incitamento à discriminação (Art. 20, 2), e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que garante o gozo dos direitos sem discriminação por raça ou cor (Art. 2º, 2). A violação desses preceitos universais reforça a magnitude do bem jurídico tutelado — a igualdade — e legitima a utilização do mais severo instrumento de controle social para a sua proteção.

A própria Constituição Federal de 1988 estabelece como fundamento a igualdade, garantindo que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" (Art. 5º) e

proibindo expressamente a "diferença [...] de critério de admissão por motivo de [...] cor" (Art. 7º, XXX). Essa vedação é detalhada tanto na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), quanto na Lei nº 9.029/1995, que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeitos admissionais. Portanto, o resultado produzido pelo algoritmo — a exclusão de candidatos com base em proxies de raça — é uma conduta objetivamente ilícita em múltiplas esferas do direito.

Diante desse cenário de ilicitude manifesta, a análise se volta para a Lei nº 7.716, de 1989, que não apenas proíbe a discriminação, mas a eleva ao patamar de crime. O artigo 4º do referido diploma, por exemplo, é taxativo ao prever como crime a conduta de "negar ou obstar emprego em empresa privada", com pena de reclusão de dois a cinco anos (Brasil, 1989). A norma ainda prevê, em seu artigo 5º, a punição para quem "recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador", com reclusão de um a três anos (Brasil, 1989).

Nessa conjuntura, a conduta de um algoritmo que, com base em *proxies* correlacionados à raça, filtra e elimina automaticamente candidatos a uma vaga de emprego ou recusa a concessão de crédito para a aquisição de um bem, se amolda perfeitamente à descrição objetiva desses tipos penais. O verbo "negar", "obstar" ou "recusar" é praticado pelo sistema automatizado, que age como um *longa manus* (longa mão) da empresa, um instrumento que executa a sua política de seleção de forma cega e eficiente. A materialidade do ato de exclusão é, portanto, inquestionável. A questão central, e mais complexa, se desloca para o elemento subjetivo: o dolo de discriminar.

A aparente dificuldade em comprovar o dolo direto — a intenção específica e deliberada de discriminar — em um sistema automatizado é o que, à primeira vista, afastaria a aplicação da lei penal. Dificilmente se encontrará um registro em que os dirigentes afirmem a intenção de usar algoritmos para excluir indivíduos com base em sua raça. Contudo, o Direito Penal não exige a presença do dolo direto. A solução para o "crime invisível" reside na figura do dolo eventual. A própria definição de crime doloso, prevista no artigo 18, inciso I, do Código Penal, fornece a base para a tese do dolo eventual, ao estabelecer que a conduta é dolosa não apenas quando o agente "quis o resultado", mas também quando "assumiu o risco de produzi-lo" (Brasil, 1940).

O dolo eventual se configura, portanto, quando o agente prevê o resultado como provável ou possível e, ainda assim, prossegue com sua conduta, demonstrando indiferença ao bem jurídico tutelado. Essa compreensão é pacífica na doutrina penal majoritária, que, com

diferentes matizes, converge na ideia da aceitação do resultado. Na lição de Bitencourt (2012), no dolo eventual, o agente não se importa que o resultado ocorra, assume o risco, é-lhe indiferente. De forma semelhante, Damásio de Jesus (2020) ensina que o agente tolera a produção do resultado, sendo o evento indiferente para ele. Zaffaroni e Alagia (2006), por sua vez, sintetizam a ideia ao afirmarem que o agente se conforma com sua produção, incluindo-a em sua vontade realizadora. Trazendo essa consolidada teoria para o nosso contexto: os dirigentes de uma empresa têm plena ciência de que algoritmos treinados com dados históricos de uma sociedade estruturalmente desigual tendem a reproduzir vieses.

Alertados pela literatura especializada, pela mídia e pelos próprios princípios da LGPD, eles sabem do risco concreto de que seus sistemas causem resultados discriminatórios. Ao optarem por implementar esses algoritmos sem uma rigorosa e contínua auditoria de vieses, eles não estão apenas sendo negligentes; estão assumindo o risco de produzir um resultado de segregação. A indiferença perante o resultado provável — a exclusão sistemática de pessoas negras, moradores de periferias e outros grupos historicamente vulneráveis, por exemplo — equivale, para fins de tipificação, à própria intenção de discriminar. Nesse ponto, a dogmática penal rompe o véu da suposta neutralidade tecnológica e foca na decisão humana que a precede. A omissão em auditar e corrigir não é, portanto, uma mera falha de gestão, mas uma escolha consciente que se amolda ao tipo penal, tornando a conduta plenamente reprovável e, consequentemente, punível.

4.2 A Imputação da Responsabilidade

Portanto, a tese do dolo eventual resolve o aparente enigma da criminalização da discriminação algorítmica. O foco da reprovação penal se desloca do código-fonte para a conduta omissiva dos dirigentes. Estes, na posição de garantidores — seja pela obrigação legal imposta pela LGPD, seja pela ingerência ao criar o risco (BRASIL, 1940) —, falham dolosamente em seu dever de evitar o resultado lesivo que previam como provável. A imputação da responsabilidade se dá, então, pela via da omissão imprópria, prevista no art. 13, § 2º, do Código Penal, onde o "não fazer" de quem detém o domínio sobre a fonte de perigo é juridicamente equiparado ao "fazer" que causa o dano.

A responsabilidade penal, nesse contexto de criminalidade corporativa, deve ser atribuída aos indivíduos que compõem o topo da estrutura hierárquica (o board de diretores, o CEO). São eles que detêm o verdadeiro domínio da organização, exercendo o poder decisório

sobre as políticas de governança, os investimentos em tecnologia e a cultura de conformidade da empresa. Não se trata de uma responsabilidade objetiva ou por fato de outrem, mas de uma responsabilidade por fato próprio: a omissão dolosa e consciente em estruturar a organização de modo a mitigar os riscos de violações a direitos fundamentais. A decisão de não supervisionar ou de não corrigir uma fonte de perigo sob seu controle é um ato de gestão que lhes é diretamente imputável.

A ausência de um programa de *criminal compliance*³ robusto, ou a sua existência meramente formal ("compliance de fachada"), é o elemento que materializa a indiferença e a aceitação do risco, caracterizando o dolo eventual. Um programa efetivo, para o contexto da economia de dados, deve necessariamente incluir auditorias algorítmicas periódicas, canais de denúncia para resultados discriminatórios e mecanismos de correção de vieses. A decisão de não implementar tal programa, ou de não alocar recursos suficientes para sua eficácia, é um ato de vontade que demonstra a aceitação do risco de que a empresa continue a praticar a discriminação de forma automatizada.

Essa indiferença se aproxima de outra construção doutrinária relevante: a teoria da "cegueira deliberada" (*willful blindness*), importada do direito anglo-saxão e cada vez mais aceita nos tribunais brasileiros. Segundo essa teoria, pune-se aquele que, diante de uma alta probabilidade de estar envolvido em uma atividade ilícita, deliberadamente "escolhe não ver", evitando o conhecimento direto para, futuramente, alegar ignorância. Conforme a aprofundada análise de Lucchesi (2017), a aplicação dessa doutrina busca justamente punir a título de dolo aquele que se coloca propositalmente em estado de ignorância. Trazendo essa construção para a nossa hipótese, o dirigente que se recusa a auditar seus algoritmos, apesar de todos os sinais de que eles podem ser discriminatórios, está, na prática, se colocando em uma posição de cegueira deliberada. Ele suspeita do ilícito, mas ativamente evita a confirmação de sua suspeita. Essa "cegueira intencional" é, em sua essência, uma forma de dolo, pois o agente se conforma com o resultado ilícito.

A conduta de não auditar, não corrigir e não prevenir a discriminação, quando se tem o dever legal de fazê-lo, é, para o Direito Penal, uma forma de ação, pois a omissão do garantidor equivale à comissão. Sendo assim, a imputação da responsabilidade penal deve seguir a teoria do domínio do fato, não em sua vertente puramente executória, mas em sua dimensão de domínio da organização. Os programadores e cientistas de dados de baixo

³ Conjunto de políticas internas que uma empresa adota para prevenir a prática de crimes em seu âmbito. Seu objetivo é garantir a conformidade com a legislação criminal, mitigando a responsabilidade penal da corporação e de seus dirigentes.

escalão, que apenas executam ordens, não detêm o controle sobre as políticas de risco da empresa nem sobre as finalidades econômicas do algoritmo. A responsabilidade penal pela discriminação por *proxies* deve, portanto, ser atribuída à alta administração da empresa, que, por omissão dolosa, permite que a arquitetura da exclusão continue a operar e a lesar direitos fundamentais em busca de eficiência e lucro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso realizado neste artigo partiu da constatação de que a era digital, ao mesmo tempo que oferece avanços, engendra novas e sutis formas de injustiça. A problemática central investigou-se, e de que maneira, o Direito Penal poderia responder ao "crime invisível" da discriminação algorítmica por *proxies*, uma prática que perpetua o racismo estrutural sob o manto de uma suposta neutralidade tecnológica. A hipótese central era a de que, apesar da ausência de um tipo penal específico, seria juridicamente possível construir a responsabilidade criminal dos dirigentes corporativos com base na legislação e na dogmática penal vigentes.

Para verificar essa hipótese, a argumentação seguiu uma progressão lógica. Primeiramente, no Capítulo 1, demonstrou-se como a LGPD estabelece a posição de garantidor da empresa, fixando a base para a responsabilidade penal por omissão. Em seguida, o Capítulo 2 desvendou a "arquitetura da exclusão", detalhando como a psicopolítica do panóptico digital viabiliza a discriminação por *proxies*, cujo dano social foi ilustrado pelas análises de autoras como Cathy O'Neil e Virginia Eubanks. Por fim, o Capítulo 3 construiu a tese penal, demonstrando a adequação típica da conduta à Lei de Crimes Raciais e resolvendo o complexo problema do elemento subjetivo através da teoria do dolo eventual — amparada pela doutrina de Bitencourt, Damásio de Jesus e Zaffaroni — e pela teoria correlata da cegueira deliberada, aprofundada por Guilherme Brenner Lucchesi..

Diante do exposto, conclui-se que a hipótese central desta pesquisa foi confirmada. A responsabilização criminal dos dirigentes pela discriminação algorítmica por *proxies* é uma tese juridicamente robusta e socialmente necessária. O crime não reside no código-fonte, mas na conduta omissiva da alta gestão que, ciente dos riscos de seus algoritmos reproduzirem vieses, assume-os e se conforma com a produção de resultados segregacionistas, em uma clara manifestação de dolo eventual. A punição, nesse contexto, não visa a criminalizar a tecnologia, mas a decisão humana de ser indiferente ao seu potencial destrutivo.

O futuro da justiça em uma sociedade algorítmica depende, portanto, da capacidade do Direito de reafirmar sua soberania sobre a inovação, rejeitando o determinismo tecnológico e assumindo um papel ativo na moldagem de um futuro digital equitativo. A responsabilização penal é, nesse cenário, não apenas um ato de punição contra o passado, mas um balizador ético para o futuro, garantindo que a tecnologia sirva à humanidade, e não o contrário. Trata-se, em última instância, de um ato de afirmação civilizatória: o de submeter o poder irrestrito do código ao império da dignidade humana, construindo um ambiente digital que seja, desde sua concepção, antirracista por design e que cumpra a promessa constitucional de uma sociedade justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, 1. 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jul. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 jul. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. **Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor**. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 jan. 1989. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 26 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. **Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências**. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 abr. 1995. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm. Acesso em: 02 jul. 2025.

BRASIL. Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, ago. 2018. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 05 set. 2024.

EUBANKS, V. *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. New York: St. Martin's Press, 2018.

FERREIRA, S. C. **Apartheid Digital em Tempos de Educação Remota:** Atualizações do Racismo Brasileiro. *Interfaces Científicas - Educação*, v. 10, n. 1, p. 11–24, 2020.

HAN, B. C. **Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder.** Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Editora Ayiné, 2018.

JESUS, D. de. **Direito penal: parte geral**, 1. Atualizador André Estefam. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LUCCHESI, G. B. **A punição da culpa a título de dolo:** o problema da chamada "cegueira deliberada". 2017. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

NUNES, D. J. C.; MARQUES, A. L. P. C. **Inteligência artificial e direito processual:** vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 285, p. 421-447, nov. 2018.

OLIVEIRA, L. C. A. de. **Discriminação estatística e inteligência artificial:** uma análise sobre a correção de vieses à luz do Projeto de Lei nº 2338. In: NÓBREGA, Antonieta Lúcia Maroja A.; GUIMARÃES, F. (org.). **Abordagens multidimensionais do Direito contemporâneo**. Campina Grande: Realize eventos, 2024. p. 75-83.

PIRES, T. S. *Psicopolítica da Informação: Reflexões sobre o Panóptico Digital*. Porto Alegre: UFRGS, 2024.

O'NEIL, Cathy. *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. New York: Broadway Books, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 1948. Disponível em:
<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 01 abr. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.** Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 2200A XXI) em 16 de dezembro de 1966. Promulgado no Brasil pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 01 abr. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 2200A XXI) em 16 de dezembro de 1966. Promulgado no Brasil pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 26 jul. 2025.

PORTE, F. R.; PINHO, H. D. B. de. **A nova onda de acesso à justiça: Justiça Digital (4.0) e a visão de um Judiciário desterritorializado.** *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 10, n. 2, p. 315-350, 2024.

RIBEIRO, E. P.; MARSILLAC, N. de. **Infocracia, retórica democrática e retórica algorítmica:** narcisismo e colonialismo digital nosso de cada dia. In: Filosofia do Direito e Direitos Humanos. 2023.

SILVA, T. **Racismo algorítmico:** inteligência artificial e discriminação nas redes digitais. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2022.

SIQUEIRA, A. C. M. **O colonialismo digital como nova forma de imperialismo na sociedade em rede.** Revista do Mestrado em Direito da UFS, 2019.

UNESCO. *Global Toolkit on AI and the Rule of Law for the Judiciary*. Paris: UNESCO, 2023. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387331>. Acesso em: 6 jun. 2025.

ZAFFARONI, E. R.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. *Manual de Derecho Penal: Parte General.* 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2006.