

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

A VISÃO DOS TRIBUNAIS SOBRE A REVISÃO DAS DECISÕES AUTOMATIZADAS À LUZ DO ART. 20 DA LGPD

THE COURTS' VIEW ON THE REVISION OF AUTOMATED DECISIONS IN THE LIGHT OF ART. 20 OF LGPD

RVDRecebido em
15.07.2023Aprovado em.
21.09.2023**Roseli Rêgo Santos Cunha Silva¹****Neide Costa da Silva²**

RESUMO

As decisões automatizadas estão cada vez mais presentes na sociedade, podendo gerar efeitos positivos, ou impactar na vida do cidadão negativamente, pela ausência de transparência no funcionamento dos algoritmos, o que torna difícil a identificação de práticas abusivas e discriminatórias. Para mitigar essa situação, o art. 20 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD estabeleceu a possibilidade de pedido de revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais. Contudo, com a supressão da obrigatoriedade da revisão por pessoa natural e a falta de previsão expressa na LGPD, sobre quem caberia realizar tal revisão – pessoa natural ou o próprio sistema, gera insegurança jurídica. Este artigo, a partir de uma abordagem teórica, qualitativa e exploratória, com revisão bibliográfica e análise de decisões judiciais, busca verificar o posicionamento do Poder Judiciário relacionado a conflitos que envolvam decisões automatizadas previstas no art. 20 da LGPD, com o objetivo de propor soluções para sanar a omissão deixada pelo legislativo. Assim, ao ser chamado a decidir uma lide para assegurar uma devida proteção de direitos fundamentais decorrentes da necessidade de proteção dos dados pessoais, o magistrado deve se pautar nos princípios e direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal, principalmente a dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE Decisões automatizadas; Dignidade da pessoa humana; Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais; Tratamento automatizado de dados.

¹ Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito Empresarial (UFBA e FGV). Graduada pela Universidade Católica do Salvador. Professora Adjunta de Direito da Universidade Federal do Tocantins (UFT). Coordenadora de projetos de pesquisa e extensão. E-mail: roselirego@yahoo.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3962-0568>

² Especialista em Gestão Pública pela Faculdade Fortium, FF, Brasília e MBA – Gestão Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Faculdade de Tecnologia Internacional, FATEC. Graduada em Direito e em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). E-mail: neide.cine@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-0731-1453>

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

ABSTRACT

Automated decisions are increasingly present in society, and can generate positive effects, or impact on the life of the citizen negatively, by the absence of transparency in the operation of algorithms, which makes it difficult to identify abusive and discriminatory practices. To mitigate this situation, article 20 of the General Law of Protection of Personal Data – LGPD established the possibility of requesting review of decisions taken solely on the basis of automated processing of personal data. However, with the suppression of the obligation of review by natural person and the lack of express provision in the LGPD, about who would be responsible for carrying out such a review – natural person or the system itself, generates legal uncertainty. This article, from a theoretical, qualitative and exploratory approach, with bibliographic review and analysis of judicial decisions, seeks to verify the positioning of the Judiciary Power related to conflicts involving automated decisions provided for in article 20 of the LGPD, with the objective of proposing solutions to remedy the omission left by the legislature. Thus, when called upon to decide a dispute to ensure a due protection of fundamental rights arising from the need to protect personal data, the magistrate must be guided by the principles and fundamental rights, provided for in the Federal Constitution, especially the dignity of the human person.

KEYWORDS: Automated decisions; Dignity of the human person; General Law of Protection of Personal Data; Automated data processing.

1 INTRODUÇÃO

A difusão de novas ferramentas tecnológicas e o uso constante da internet são fenômenos característicos da denominada sociedade da informação. O processo de digitalização da sociedade proporcionou o surgimento de grandes bases de dados de informações relacionadas aos usuários da rede, as quais tem gerado preocupações dos titulares de dados, que perderam o controle de suas informações para os grandes bancos de dados estruturados, gerando consequências para a proteção da intimidade, da honra e da imagem de seus titulares.

Esse quadro impulsionou a criação de medidas para proteger os dados pessoais, pois a maioria dos titulares de dados não tem conhecimento técnico e não compreendem os potenciais riscos do tratamento indevido de dados pessoais. No Brasil, foi promulgada a Lei nº 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais e tem como objetivo

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

proteger os direitos fundamentais de liberdade, da privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Sob esse prisma, a legislação vigente dispõe de uma série de direitos do titular de dados, inclusive para situações em que sejam tomadas decisões baseadas em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, resguardando o direito de solicitar a revisão dessas decisões. Porém, grande controvérsia envolve o assunto em questão, está relacionada ao veto do §3º, art. 20 da LGPD, em que foi excluída a previsão expressa que garantia a revisão humana das decisões proferidas por sistema automatizado.

Logo, o epicentro desse trabalho consiste em buscar respostas ao seguinte questionamento: quais parâmetros têm sido utilizados pelo Poder Judiciário ao decidir conflitos de interesses, relacionados à revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais do titular?

Para responder a problemática este artigo utilizou a metodologia baseada em uma abordagem teórico exploratória. Foi utilizado o método de abordagem qualitativo e dedutivo, seguida por uma pesquisa descritiva com a coleta de dados em fontes primárias de natureza documental (decisões judiciais em primeira e segunda instâncias), além da revisão de literatura.

O tema foi escolhido pela relevância das decisões automatizadas na vida de seus titulares, pois podem impactar negativamente pela ausência de transparência no tratamento desses dados, que levam a julgamentos pelas informações contidas nas redes, que muitas vezes podem ser discriminatórios e abusivos decorrentes de erro no tratamento dos dados.

Para atender esse objetivo geral o artigo teve seu desenvolvimento dividido em três seções: a primeira destinou-se a tratar da relevância dos dados pessoais no contexto da sociedade da informação, bem como a evolução normativa da proteção de dados até o advento da LGPD; a segunda seção apresentou algumas noções sobre a inteligência artificial, o algoritmo e as decisões automatizadas, relacionando com o contexto normativo da LGPD; e a terceira seção destinou-se a apresentar a atual

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

posição de alguns tribunais do Poder Judiciário sobre a revisão das decisões tomadas por tratamento de dados automatizados.

2 OS DADOS PESSOAIS NO ÂMBITO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E SUA PROTEÇÃO NO BRASIL PELA LGPD

Vivemos em uma época em que o acesso a dados gera uma grande dicotomia: por um lado os dados são extremamente importantes para o sistema que movimenta a economia mundial; por outro, os titulares de dados buscam a proteção de sua privacidade por meio do tratamento adequado de seus dados. Nesse sentido, importa analisar a relevância da proteção de dados e a evolução do ordenamento jurídico nesse sentido.

2.1 A RELEVÂNCIA DOS DADOS PESSOAIS SOB A ÓTICA DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

O avanço tecnológico e os novos meios de interação contribuíram para o surgimento de uma nova forma de organização social – a Sociedade da Informação, que tem como força motriz a “informação”, sedimentada no convívio social como um elemento primordial para o desenvolvimento econômico, social e cultural.

Bioni (2021, p.5) afirma que a informação “é o novo elemento estruturante que (re)organiza a sociedade”. Nesse contexto, a sociedade da informação, também chamada de sociedade do conhecimento, é a:

[...] expressão utilizada para identificar o período histórico a partir da preponderância da informação sobre os meios de produção e a distribuição dos bens na sociedade que se estabeleceu a partir da vulgarização das programações de dados que utiliza dos meios de comunicação existentes e dos dados obtidos sobre uma pessoa e/ou objeto, para a realização de atos e negócios jurídicos (Lisboa, 2006, p. 10).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

Os dados e a informação não se equivalem, uma vez que aqueles são “fatos brutos que, quando processados e organizados, se convertem em algo inteligível, podendo ser deles extraída uma informação” (Bioni, 2021, p. 31-32). Portanto, entende-se que os dados após serem tratados transformam-se em informação. E essa por sua vez, converte-se em conhecimento, tornando-se rentável ao mercado.

Essa nova configuração da sociedade não se limita às informações contidas na computação eletrônica, na mídia social e nas redes sociais. Tudo aquilo que é publicado, assimilado e armazenado no ciberespaço, referente aos dados pessoais, formam a essência da personalidade de quem utiliza a internet, convertendo a informação em perfis, sendo utilizado como forma de estratégia mercadológica para acumulação de capital com o intuito de geração de riquezas, acarretando desafios à tutela de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

Na trilha desses pensamentos, Fernandes e Carvalho (2018, p. 365), apontam que “dados pessoais, nesse contexto, são a moeda da economia digital, um dos mais relevantes ativos³ para o exercício de qualquer atividade empresarial, pessoal ou social, assim como para concretização de políticas públicas”.

O valor comercial em torno dos dados é auferido por empresas no ramo da tecnologia, e isso contribui para a evolução do capitalismo de vigilância⁴, que gerou profundas transformações na sociedade, quando monetizou os dados pessoais dos titulares, ao usar dispositivos de vigilância em massa capaz de manipular e expor indivíduos a situação de vulnerabilidade, que influenciam suas escolhas e podem levá-los a tomar decisões, que não fariam em outro contexto. Sob essa ótica, a vigilância e o tratamento ilícito de dados pessoais afetam diretamente a vida do indivíduo, produzindo resultados discriminatórios, prejuízos econômicos, fraudes que afetam sua identidade e violações à intimidade e à privacidade.

³ Ativos são tudo aquilo que pode ser transformado em valor econômico para uma organização, podendo ser físico como computadores, ou imateriais, como aplicativos, dados pessoais e dados pessoais sensíveis.

⁴ Capitalismo de vigilância é o termo usado pela psicóloga social Shoshana Zuboff, em sua obra “Era do Capitalismo de Vigilância” (2021, p. 22-23).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

Segundo Véliz, (2021, p. 23), “a privacidade nos protege de pressões indesejadas e abusos de poder”. Ou seja, o poder é exercido por meio dos dados. Se o detentor dos dados pessoais tem privacidade sobre seus dados, este por sua vez tem o poder de tomar suas próprias decisões contra tratamentos abusivos por parte do mercado digital, que vendem perfis dos titulares às corretoras de dados (*data brokers*), que por sua vez vendem a quem der o maior lance.

O tratamento de dados se intensificou com a pandemia da Covid-19, fenômeno que gerou um aumento exacerbado de pessoas conectadas na internet, com o auxílio de computadores e dispositivos móveis, como instrumentos facilitadores para desempenhar a continuidade de suas atividades laborais. Essa hiperconexão ampliou as desigualdades sociais e o risco de violação ao direito da privacidade⁵.

Convém notar, que o rastreamento, a coleta e o armazenamento de informações pessoais, só se tornaram possíveis em razão da enorme estrutura que formam os bancos de dados, as *big datas*. Entretanto, eles não podem ser considerados apenas locais de simples armazenamento. Segundo Fernandes e Carvalho, *big data* representa “um conjunto de dados cujo tamanho está além da capacidade das ferramentas de captura, armazenamento e análise contidas em bancos de dados convencionais ou em nuvem, com o intuito de gerar ideias úteis, bens e serviços de valor significativo” (2018, p. 353).

Por oportuno, é importante deixar claro que, o *big data* é necessário ao mercado, uma vez que, utiliza como metodologia algoritmos programados e capazes de processar e organizar dados de milhares de usuários, para poder prever padrões comportamentais capazes de induzir certos acontecimentos futuros, para tomada de decisões automatizadas. Embora, seja estratégico o uso dessa tecnologia, o tratamento de dados pessoais se mostra nocivo à sociedade quando, a privacidade pessoal do cidadão é afetada diretamente pelo tipo de informação publicada e utilizada a seu

⁵ O uso dos cookies na internet, por exemplo, como mecanismo digital implantado nos sites em que o consumidor acessa, faz com que os dados sejam rastreados, coletados e armazenados sem que ninguém saiba as finalidades a que se destinam e nem quem estão utilizando esses dados.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

respeito, sem consentimento e obtida sem qualquer restrição, podendo abalar sua intimidade, sua honra e sua imagem.

Sendo assim, é dever do Estado constituir medidas que garantam uma regulamentação adequada, que possam proteger o cidadão contra potenciais ameaças provenientes de tratamento inadequado de dados.

2.2 EVOLUÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL E O ADVENTO DA LGPD.

As dificuldades de controle do trânsito dos dados no ambiente virtual, acarretam as mais diversas possibilidades de lesões a direitos decorrentes dos meios de tratamento do volume de informações capturadas na rede.

Segundo Tasso (2021, p. 74), “o tema da proteção de dados pessoais tem visitado a grande mídia em decorrência de recorrentes denúncias de vazamento ou malversação de dados pessoais por empresas e órgãos públicos”. Esse quadro impõe a necessidade de uma ordem normativa que regulamente, resguarde e proteja os direitos fundamentais que possam ser atingidos pelos mecanismos de tratamento de dados.

No Brasil, a criação de uma legislação sobre proteção de dados pessoais é considerada tardia, considerando toda regulação existente em âmbito internacional, pois, antes da LGPD, havia somente leis esparsas, descentralizadas e sem estruturação organizada.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 ao assegurar como direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III); a livre manifestação de pensamento, (art. 5º, inc. IV); a vida privada, a honra, a imagem das pessoas (art. 5º, inc. X); e mais recentemente, a proteção dos dados pessoais (art. 5º, inc. LXXIX), estabelece os fundamentos para a formulação de normas mais específicas sobre a proteção de dados.

No Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.087/ 1990), a seção referente ao Banco de Dados e Cadastro de Consumidores, disciplinou que os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

linguagem de fácil compreensão (§1º do art. 43, do CDC). Também é garantido que na hipótese de informação errônea, nos dados e cadastros, poderá o consumidor exigir sua imediata correção ou cancelamento (§3º do art. 43, do CDC). Nessa senda, a legislação consumerista possibilitou ao consumidor ter acesso às informações e à correção de seus dados em cadastros de banco de dados, com a devida transparência, uma vez que o mau funcionamento desses bancos de dados, representa ameaça a diversos direitos consagrados pela Lei Maior.

No que tange à Administração Pública, a Lei de Acesso à Informação – LAI ocupa um papel de grande relevância, pois assegura o direito fundamental ao acesso à informação que deve ser executado de acordo com os princípios básicos da publicidade e da transparência⁶.

A Lei nº 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, regula alguns crimes cibernéticos e altera o Código Penal, criando os tipos penais de invasão de dispositivo informático, de interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública, além de considerar o cartão de crédito ou débito como documento particular para fins do tipo penal de falsificação de documento particular.

Outro diploma legal é a Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet (MCI), que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. A referida lei estabelece que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário é assegurado o direito a informações claras e completas sobre a coleta, o uso, o armazenamento, o tratamento e a proteção de seus dados pessoais, para finalidades que justifiquem sua coleta, que não sejam vedadas pela legislação e que estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet.

Assim, verifica-se que o legislador infraconstitucional buscou assegurar o direito à liberdade de expressão, à proteção da privacidade e dos dados pessoais, ao usuário

⁶ Cf. art. 3º, inc. I e IV da Lei n. 12.527/2011.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

no ambiente virtual, dando importância para a transparência no que concerne à coleta, ao uso, ao armazenamento e ao tratamento de dados.

Após essas inserções esparsas na ordem legal brasileira, sobre a proteção de dados, evidencia-se a importância do advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais para a sociedade.

A Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, promulgada em 14 de agosto de 2018, apresenta em seu corpo normativo um conjunto de definições, princípios e de direitos e obrigações envolvendo os dados pessoais. Além disso, abrange todos os dados relacionados à pessoa, sendo brasileiro ou não, que esteja no momento da coleta, uso e tratamento em território nacional.

Dentre o rol de conceitos que estabelece, a Lei nº 13.709/18, tem como elemento central o dado pessoal, assim definido como aquele que possui informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável. No que tange aos dados pessoais sensíveis, eles são definidos como aqueles vinculados a uma pessoa natural, relacionados à origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, saúde, vida sexual, genética ou biometria.

A maneira como os dados pessoais e sensíveis são tratados e utilizados para formação de perfis comportamentais pode impactar na vida de seus titulares, uma vez que tais informações estão vinculadas à personalidade e a dignidade humana. Levando em consideração a possibilidade de estabelecimento de perfis por sistemas automatizados de tratamento de dados, as possibilidades de violação aos diversos direitos da personalidade se ampliam.

A LGPD, sofreu influência da legislação Europeia sobre tratamento e dados, conhecida por *General Data Protection Regulation* – (GDPR), que possui eficácia e aplicação extraterritorial, sendo regulamentada por diretivas, decisões vinculantes e regulamentos. Além disso, tem por finalidade oferecer segurança jurídica e transparência às pessoas físicas, para que tenham certo controle e autonomia sobre o que é feito com seus dados pessoais (autodeterminação informativa), no tocante ao tratamento de dados pessoais e a livre circulação desses dados na internet.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

A LGPD reconhece a importância do tratamento de dados para o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação. Dessa forma, o tratamento⁷ de dados pessoais, se aplica a quaisquer operações com informações de pessoas naturais, realizadas por outras pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito público ou privado, devendo observar a boa-fé e os ditames estabelecidos em seu corpo normativo.

No que se refere aos requisitos de tratamento, a legislação estabelece o rol de dez bases legais. Dentre elas, destaca-se o consentimento, como uma das bases legais mais importante, pois a empresa detentora dos dados pessoais deve agir de maneira transparente com o titular, esclarecendo de maneira clara e inequívoca como utilizará seus dados. Assim, mediante manifestação livre, o titular dos dados concorda com o tratamento a respeito de seus dados para finalidade especificada.

Com a escopo de proteger os direitos resguardados pela LGPD foi criada a Autoridade Nacional de Dados Pessoais – ANPD, que tem como papel principal zelar pela proteção de dados pessoais podendo estabelecer normas e diretrizes para sua implementação, garantir a segurança jurídica aos agentes de tratamento na execução de suas atividades, fiscalizar e aplicar multas por descumprimento e dentre outras funções.

Diante do exposto, observa-se a importância da LGPD, provocando mudanças na atual conjuntura da sociedade brasileira, ao estabelecer limites e critérios ao tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis, com sanções administrativas e responsabilização civil aos agentes de tratamento de dados pessoais.

3 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, O ALGORITMO E AS DECISÕES AUTOMATIZADAS

⁷ Art. 5º, inc. X – tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (BRASIL, 2018).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

O uso da internet pelos usuários em torno do mundo possibilitou o acúmulo de grande volume de dados e sua propagação numa velocidade de difícil de gerenciamento. O uso da inteligência artificial no tratamento desses dados tornou possível o processamento automatizado de dados pessoais do titular em diversas plataformas e aplicações na rede. Nesse sentido, importa apresentar breves noções sobre a inteligência artificial, o algoritmo e as decisões automatizadas.

3.1 BREVES NOÇÕES SOBRE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA) E ALGORITMO

Máquinas capazes de tomar decisões autônomas e agindo como seres humanos, utilizando o sistema de inteligência artificial – IA. Esse cenário, retrata que estamos caminhando a uma realidade vista antes apenas em filmes hollywoodianos de ficção científica projetado nas telas do cinema, como: *Star Wars*; *Blade Runner*; *O Exterminador do Futuro*; as franquias *Matriz*; *Eu, robô* e outros.

Por mais fantasioso que isso possa parecer, existem casos polêmicos em que a IA realizou experiências dignas de ficção científica como, por exemplo, o que aconteceu no Facebook, em junho de 2017, conforme trecho da reportagem, abaixo:

Os chatbots Alice e Bob criaram um idioma próprio e passaram a agir de forma diferente da que foi descrita por seus programadores no início do projeto. Os pesquisadores identificaram que a dupla de chatbots desenvolveu uma forma própria de se comunicar, utilizando padrões e repetições de palavras em inglês. As informações são do Digital Journal. (Jornal da Record, 2019)

A situação supra causou preocupação na sociedade, pois fortaleceu o entendimento de que a IA estaria se tornando autossuficiente, com possibilidades substituir determinadas atividades típicas do ser humano de raciocinar para tomar decisões.

O aumento de pessoas conectadas na internet contribuiu para que a inteligência artificial não passe despercebida, mas como um fenômeno onipresente,

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

pois ela está inserida no cotidiano das pessoas por intermédio de diversos aplicativos como: *Alexa (Amazon)*, *Siri (Apple)*, *Chatgpt*, *Spotify*, entre outros.

Considerando que a inteligência artificial é um dos pilares que envolve a problemática deste trabalho, serão apresentados alguns aspectos conceituais, o seu funcionamento e alguns usos que repercutem sobre os direitos fundamentais.

O termo Inteligência Artificial nasceu em 1956, por John McCarthy, Marvin Minsky, Nathaniel Rochester e Claude Shannon, na conferência de verão em Dartmouth College, nos Estados Unidos da América. Entretanto, o inglês Alan Turing já havia publicado um artigo sobre a possibilidade de as máquinas poderem pensar e lançou um desafio conhecido como os Testes de Turing⁸, em 1950. Nesse contexto a Inteligência Artificial foi definida como:

[...] o ramo da ciência da computação destinado ao desenvolvimento de sistemas e dispositivos informáticos capazes de simular a aptidão humana de raciocinar visando à tomada de decisões com o objetivo de resolver problemas de um modo similar à solução que um ser humano apresentaria para a mesma hipótese concreta. Pode ser representada pelo conjunto de atividades informáticas que, se realizadas pelo homem, seriam consideradas produto de sua inteligência (Vainzof, 2021, n.p).

Em linhas gerais, entende-se que a IA é um software que tenta simular o sistema humano de aprendizagem com a finalidade de tomada de decisão. Além disso, é uma tecnologia com aplicação interdisciplinar, pois se adéqua a diversas áreas do conhecimento humano produzindo resultados eficazes que atendem a sociedade.

O funcionamento dos sistemas de IA tem como essência os algoritmos, que são “um conjunto de instruções matemáticas ou regras, especialmente se dadas a um computador, ajudará a calcular uma resposta a um problema” (López, 2021, p.185). Logo, a inteligência artificial para produzir resultados, precisa utilizar algoritmos

⁸ O teste de Turing consiste em um humano denominado interrogador, por meio de um teclado, deve efetuar questionamento para um outro humano (mulher) e a uma máquina, todos em quartos separados. O interrogador com base nas respostas do *chat*, deveria dizer se a interação está ocorrendo com uma máquina ou com outra pessoa. Caso, o interrogador não consiga dizer se a interação é com uma máquina ou outra pessoa, essa máquina será, sim, dotada de inteligência (Teixeira, 2022. p. 180).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

inteligentes capazes de analisar grande quantidade de dados fornecido pelo *Big Data*, que, após o devido processamento, transformam-se em informações úteis para auxiliar na tomada de decisão

Nesse contexto, os algoritmos, após inseridos na máquina, são programados para exercerem atividades humanas do modo mais natural possível, a partir de técnicas como *Machine Learning* (aprendizado de máquina) e o *Deep Learning* (reprodução das redes neurais da inteligência humana). Ademais, ambas as técnicas aprendem a partir de experiências adquiridas em seu treinamento, provenientes de coleta e armazenamento de dados, com fim de prever o comportamento futuro do titular de dados para aprimorar decisões.

Contudo, a ausência de transparência dos comandos que integram o algoritmo pode conduzir à utilização incorreta e à ocorrência de lesões a direitos, como explica Domingos, (2015, p.11) “quando uma nova tecnologia é tão difusa e revolucionária como o *machine learning* não é sábio deixá-la como uma caixa-preta. A opacidade abre a porta para o erro e a utilização incorreta”.

A falta de transparência pode impactar na capacidade do cidadão de compreender a metodologia utilizada pelo sistema, pois os algoritmos podem estar sujeitos a erros, seja por deficiência na estrutura tecnológica ou pelo uso de uma base de dados limitada ou incompleta, podendo acarretar riscos com modelos preditivos tendenciosos e preconceituosos, uma vez que os algoritmos são desenvolvidos por seres humanos que podem incorporar conscientemente ou não, seus valores e vieses da realidade social em que vivem.

Diante do exposto, a máquina de autoaprendizagem pode ser tendenciosa ou ineficiente, quando não respeita direitos fundamentais como, o da dignidade da pessoa humana, da privacidade e da proteção de dados.

3.2 POR TRÁS DE UM GRANDE ALGORITMO EXISTE UM SER HUMANO – DECISÕES AUTOMATIZADAS, ART. 20 DA LGPD

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados trata do tema “decisão automatizada” no *caput* de seu artigo 20⁹, em que resguarda a possibilidade de o titular dos dados solicitar a revisão das decisões tomadas em virtude de tratamento automatizado, opondo-se à legitimidade do tratamento que embasa decisões errôneas ou discriminatórias, produzidas por algoritmos de autoaprendizagem que afetem um bem juridicamente tutelado. Além disso, permite ao provedor de serviço a oportunidade de revisar o sistema. Os algoritmos apenas podem ser considerados compreensíveis quando o ser humano é capaz de entender a lógica de uma decisão, explicando, por exemplo, a influência de determinados dados (ou inputs) e suas respectivas correlações decisórias (Vainzof, 2021, n.p).

Observa-se que a capacidade do ser humano de entender o funcionamento do algoritmo de autoaprendizagem precisa estar alinhada com o princípio da transparência, com uma linguagem clara e de fácil acesso às etapas que ensejaram o resultado decisório.

No *caput* do artigo 20 da LGPD, não há nenhuma previsão relacionada à obrigatoriedade de revisão por tratamento automatizado ser realizada por pessoa natural, ou seja, um ser humano. Assim, a supressão da pessoa natural do processo de revisão de decisões automatizadas impacta diretamente na vida dos titulares de dados, na medida que seus direitos essenciais são ameaçados, por algoritmos enviesados que podem apresentar falhas no processo decisório, perpetuar preconceito e potencializar discriminação.

Assim, é importante compreender que a inteligência artificial e a automação não apresentam semelhanças entre si. Nesse sentido, Texeira (2022, p.182), afirma que “na automação, não há raciocínio por parte da máquina, enquanto que a inteligência Artificial a atuação humana torna-se dispensável em virtude da existência de algoritmos matemáticos ou estatísticos que permitem as máquinas desenvolverem raciocínios aproximados ao raciocínio humano para determinadas atividades”. A partir desse

⁹ LGPD, art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade (Brasil, 2018).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

entendimento, conclui-se que a diferença nuclear está em ter ou não autonomia de como vai atuar no ambiente externo.

Sendo assim, “as decisões automatizadas resultam em processamento automático de dados, sem nenhuma intervenção humana, mas sendo possível que o resultado seja interpretado pelo humano” (Vainzof, 2021). Embora nem sempre seja percebida, a decisão automatizada está presente em nosso cotidiano, nas concessões de crédito (*credit score*), seleção profissional de currículos, dosimetria de pena e em campanhas publicitárias a fim de moldar o perfilamento do consumidor, a sua forma de agir e pensar sobre determinado assunto ou produto.

Na proporção em que o uso da IA cresce, os algoritmos estão cada vez mais presentes entre os usuários, influenciando ou impactando em suas escolhas e opiniões. De modo que eventuais erros por dados limitados ou incompletos e por deficiência na estrutura tecnológica, podem trazer danos irreversíveis, tais como: discriminação e violação a direitos fundamentais e de minorias.

Maybin (2016), repórter da BBC NEWS do Brasil, relatou um caso que ocorreu nos Estados Unidos da América, de um sistema baseado em inteligência artificial chamado de COMPAS¹⁰, voltado para o gerenciamento de penitenciárias, a fim de determinar a aplicação da pena de acordo com o grau de periculosidade encontrado pelo sistema citado. Um estudo realizado pelo jornal *ProPublica* identificou que o sistema COMPAS era racialmente enviesado, após reunir e analisar os dados de sete mil pessoas presas no condado de Broward, na Flórida, constatou-se que o sistema classificava pessoas negras com alta pontuação de periculosidade, enquanto pessoas brancas eram baixa pontuação de periculosidade. Entretanto, eram as pessoas brancas que voltavam a cometer crimes.

Pelo exemplo apresentado, nota-se o uso de discriminação algorítmica que surge a partir da tomada de decisão automatizada, enfatizada pela falsa neutralidade e pela falta de transparência, no momento em que o algoritmo ao gerar um resultado, provoca uma decisão e estabelece um padrão que privilegia uns em detrimento de outros.

¹⁰ COMPAS, sigla em inglês para Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

Ao se relacionar com dados sensíveis, a tomada de decisão automatizada poderá atingir a personalidade e a dignidade humana e por isso os critérios de sua definição não devem ser ocultados daqueles que têm o potencial de sofrer as suas consequências.

Embora a LGPD tenha se inspirado na GDPR, em termos de regulação relacionada às decisões automatizadas, a lei brasileira apresenta tratamento diferente, uma vez que a participação humana nos processos de revisão de decisão é menor em relação à europeia. Tal entendimento pode ser comprovado ao analisar o considerando 71, da GDPR ao afirmar que:

O titular dos dados deverá ter o direito de não ficar sujeito a uma decisão, que poderá incluir uma medida, que avalie aspetos pessoais que lhe digam respeito, que se baseie exclusivamente no tratamento automatizado. [...]

Em qualquer dos casos, tal tratamento deverá ser acompanhado das garantias adequadas, que deverão incluir a informação específica ao titular dos dados e o direito de obter a intervenção humana, de manifestar o seu ponto de vista, de obter uma explicação sobre a decisão tomada na sequência dessa avaliação e de contestar a decisão.

Reforçando esse entendimento, temos a Resolução do Parlamento Europeu (2019/2915(RSP)):

Frisa que, tendo em conta o impacto significativo que os sistemas de decisão automatizados podem ter nos consumidores, especialmente os que se encontram em situações vulneráveis, é importante que estes sistemas utilizem não só conjuntos de dados de alta qualidade e imparciais mas, também, algoritmos explicáveis e imparciais; considera que são necessárias estruturas de revisão no âmbito dos processos das empresas para corrigir eventuais erros nas decisões automatizadas e defende que os consumidores devem poder solicitar a revisão e correção, por um ser humano, das decisões automatizadas que sejam definitivas e permanentes.

Percebe-se que a norma estrangeira apresenta maior participação humana em procedimento de revisão diante de decisões automatizadas, em virtude de conferir certas garantias aos titulares, tais como: intervenção humana, direito à explicação e à revisão.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

No texto original da Lei nº 13.709/2018 estava previsto de maneira expressa a revisão da decisão automatizada por intervenção humana, conforme §3º do art. 20 da LGPD, nos seguintes termos:

§ 3º A revisão de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada por pessoa natural, conforme previsto em regulamentação da autoridade nacional, que levará em consideração a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados. *Grifo nosso*

Contudo, tal dispositivo foi vetado pelo Chefe do Executivo Federal, na época que foi contrário à obrigatoriedade da revisão humana, incluído pela Lei nº 13.853/2019. Como justificativa, conforme mensagem nº 288/2019, apresentou o seguinte motivo: “inviabilizará os modelos atuais de planos de negócios de muitas empresas, notadamente das startups, bem como impacta na análise de risco de crédito e de novos modelos de negócios de instituições financeiras” (Brasil, 2019).

A derrubada do veto chegou a ser discutida no Congresso Nacional, porém o veto foi mantido, por não atingir o quórum necessário da maioria absoluta dos membros votantes. Todavia, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, o titular dos dados tem direito a solicitar a revisão, porém essa possibilidade pelo titular está condicionada ao grau de transparência do funcionamento do algorítmico da máquina a ser contestado, pois caso o parâmetro de raciocínio da máquina não se mostre compreensível, há necessidade de revisão por humano.

Em suma, a LGPD tem por objetivo a proteção de direitos fundamentais dos titulares de dados. Embora, a revisão por humano da análise de decisões com base em tratamento automatizado esteja suprimida, isso não significa que essa condição não possa acontecer, uma vez que está condicionada ao grau de transparência algorítmica na cadeia decisória, que pode levar a lesão de direitos.

4 POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE A REVISÃO DE DECISÕES TOMADAS POR TRATAMENTO DE DADOS AUTOMATIZADOS

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

O titular de dados tem o direito de receber do controlador todas as informações de forma clara, bem como, critérios e os procedimentos que foram utilizados para o tratamento dos seus dados, conforme §1º, art. 20 da LGPD. No entanto, não está expresso o direito à explicação, apenas previsto de maneira implícita, devendo ser tratado concomitantemente com o princípio da transparência, elencado no inc. VI, art. 6º da LGPD, conforme entendimento infra:

O direito à explicação derivaria, primeiramente, do princípio da transparência, que possui aplicação transversal, atuando como um eixo norteador de toda a LGPD. Reconhecem que, assim como no cenário europeu, o princípio da transparência permite sustentar e garantir ao titular a direito à explicação, fundamentando ainda um dever de transparência ativa por parte do controlador, independentemente de provocação do titular (Monteiro, 2021, p.178).

Dessa forma, o direito à explicação está relacionado com o direito da revisão, como um instrumento que assegura ao titular de dados uma resposta adequada do controlador que deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial. Em caso de não oferecimento da informação pelo profissional responsável, conforme § 2º, art. 20, da LGPD, a ANPD poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios ao tratamento automatizado.

Ademais, a LGPD garantiu de forma expressa em seu art. 22, em conformidade com o disposto do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a possibilidade de o titular, na defesa de seus interesses, recorrer ao Judiciário em ações individuais ou coletivas, com intuito de dar maior efetividade e mitigar a assimetria de informação com o controlador, uma vez que esse detém mais informações e acesso sobre o algoritmo do que o titular de dados.

É neste cenário que emerge a problemática desse artigo: a quem caberia a função de realizar a revisão da decisão tomada unicamente por tratamentos automatizados, uma vez que não foi definido pela norma legal, que a revisão seja realizada por pessoa natural ou por uma máquina.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

Nesse sentido cabe identificar os parâmetros que são utilizados pelo Poder Judiciário ao decidir uma situação prevista no art. 20, da LGPD em relação à revisão tomada unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais do indivíduo.

Ao Judiciário cabe o papel de resguardar os direitos fundamentais dos indivíduos ao promover a resolução de conflitos, para que se almeje um resultado mais justo e adequado entre as partes.

Dessa forma, conforme o art. 5º, XXXV da CF/88 c/c o art. 140 do CPC/15, o juiz não pode esquivar-se de sua obrigação de julgar, sob alegação da obscuridade do ordenamento jurídico, posto que direitos juridicamente protegidos podem ser violados com exposição e utilização indevida e incorreta de dados pessoais dos titulares.

Foram coletados dados de processos selecionados a partir de setembro de 2020, em conformidade com o art. 65, II da LGPD¹¹. No que tange, ao banco de dados utilizados foram selecionados dois portais de pesquisa¹². Os termos de busca utilizados para a indexação da pesquisa foram: “art. 20”, “LGPD” e “Lei nº 13.709”.

Em relação à extração das peças processuais para análise, foram realizados *downloads* nos sites de busca utilizados. Quanto à seleção dos processos aptos, foi necessário estabelecer critérios, pois já existem nos Tribunais do Brasil várias ações similares, que tratam sobre o tema antes da vigência da LGPD. Logo, para análise desta pesquisa foram estabelecidos os seguintes critérios: a) deve conter o art. 20 da LGPD ou o conteúdo de sua norma; b) lapso temporal de setembro de 2020 a junho de 2023; c) efeito material (prejuízo) e; d) a decisão que deu causa ao dano, deve ser totalmente automatizada.

Dessa forma, três casos foram selecionados por amostragem, em que a LGPD foi discutida nos tribunais de acordo com os critérios indicados:

Caso nº 1: Julgamento da ação nº **1026434-68.2021.8.26.0100**, em 06/11/2020, em que um motorista de aplicativo da UBER teve a conta desativada. O autor aduziu

¹¹ Art. 65. Esta Lei entre em vigor: II – 24 (vinte e quatro) meses após a data de sua publicação, quanto aos demais artigos.

¹² Cf. em Jusbrasil: <https://www.jusbrasil.com.br/consulta-processual>; e na Associação Nacional dos Profissionais de Privacidade de Dados - ANPPD : <https://anppd.org/violacoes>

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

que teria sido indevidamente excluído da plataforma da ré sob o argumento de ter violado os termos de uso, sem que lhe fosse possibilitada a sua manifestação, aduzindo ainda que a utilização da plataforma era seu único meio sustento. A ré, em sua defesa, não impugnou especificamente nenhum fato aduzido pelo autor e alegou que ele não teria sido obrigado a se cadastrar na plataforma e que deveria prevalecer a “liberdade contratual absoluta”. Em sua sentença, o magistrado fundamentou:

[...] Em relação ao tratamento de dados, há norma que tem por finalidade permitir a revisão de decisão tomada com o tratamento automatizado de dados pessoas (art. 20, LGPD). Mesmo com o ajuizamento da presente ação, a ré não apresentou por meio de sua peça defensiva qual fora exatamente o motivo, tampouco qualquer documento que indicasse o fato que teria dado suporte ao desligamento do autor da plataforma de transportes. Ou seja, novamente trata-se de fundamento automatizado, padronizado (São Paulo, 2021).

O mesmo entendimento foi seguindo pelo Juízo *ad quem* ao manter a sentença atacada em seu Acórdão. “Portanto, não apresentada a motivação, ou seja, não especificada qual foi a violação dos termos e condições do contrato que ensejaram a rescisão sem aviso prévio, correta a sentença em determinar a reativação da conta do motorista Apelado” (São Paulo, 2021).

Caso nº 2: Corresponde ao processo **1088090-60.2020.8.26.0100** (São Paulo, 2022) em que a autora alegou que foi desligada da plataforma UBER, sem qualquer justificativa. Em contestação a ré UBER afirmou que a autora violou as regras da plataforma, pois além do alto índice de viagens aceitas e posteriormente canceladas, houve diversas reclamações de usuários a respeito do serviço prestado, além disso, alegou que agiu legitimamente no âmbito de sua liberdade de contratar. No recuso de Apelação, a autora (apelante) trouxe o argumento de uma suposta violação amparado no art. 20 da Lei 13.709/2018. Contudo, o relator a considerou descabida, em virtude de que a norma em referência não se aplica ao caso dos autos, devido o descredenciamento não ter sido realizado exclusivamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais, mas o ato se deu baseado na conduta concreta da apelante com excessivo cancelamento de viagens aceitas.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

Caso nº 3: Ação trabalhista nº 0000335-45.2020.5.09.0130¹³, tramitada no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. O artigo 20 da LGPD não foi discutido de maneira explícita no processo. O magistrado entendeu que para resolver a lide, cuja situação discutia a existência de um vínculo trabalhista, de acordo art. 3º da CLT, entre a motorista de aplicativo (reclamante) e a empresa 99 Taxi (reclamada), de forma clara e transparente dependia da análise dos algoritmos da empresa, posto que, a empresa mantinha um relacionamento automatizado com seus motoristas. Então, na primeira audiência, o nobre julgador determinou uma auditoria dos algoritmos da empresa reclamada e no que diz respeito ao segredo comercial a exposição correu em segredo de justiça.

Neste ponto da pesquisa, cumpre destacar que foram encontrados nove¹⁴ processos que tratam sobre o tema proposto. Entretanto, em oito ações, as decisões não foram consideradas totalmente automatizadas, apesar de mencionarem o art. 20 da lei 13.709/2018 nos autos dos processos. Apenas o caso nº 01 descrito acima, atingiu os todos os critérios propostos, por tratar de uma decisão automatizada.

Percebe-se que ao analisar as ações judiciais, constatou-se que o maior índice de ocorrências registradas está no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nas varas cíveis e os casos mais recorrentes referem-se às pessoas que operam no mercado de transporte, que ao utilizar plataformas digitais, tiveram suas contas desativadas.

Com a apresentação dos casos é possível considerar que o Poder Judiciário vem se ocupando em alinhar os direitos fundamentais de previsão constitucional com a proteção de dados pessoais, para assegurar que o titular de dados não seja prejudicado quando da utilização indevida ou abusiva dos seus dados pessoais. Além disso, os tribunais têm se posicionado pela necessidade de produção de provas

¹³ TRT, 9ª Região: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/271445649/processo-n-000XXX-4520205090130-do-trt9>

¹⁴ Processos: 1026434-68.2021.8.26.0100; 1018316-91.2021.8.26.0007; 1088090-60.2020.8.26.0100; 1095917- 5.2020.8.26.0100; 2217167-17.2020.8.26.0000; 1019499-67.2021.8.26.0405; 1003303-25.2021.8.26.0016; 1009040-30.2018.8.26.0625; 0000335-45.2020.5.09.0130.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

concretas nos autos dos processos para dar maior transparência, pois é por meio delas que se busca a verdade mais próxima possível para uma justa composição da lide.

Foi possível verificar que o julgador, quando chamado a decidir sobre uma situação prevista no art. 20 da LGPD, no que diz respeito a revisão de decisões totalmente automatizadas, esbarra nas seguintes dificuldades: ausência de normativa por parte do legislador, em definir a quem caberia a realização dessa revisão, considerando que existe um veto que afastou a análise humana; opacidade em se obter informações claras e adequadas sobre os critérios na tomada de decisão algorítmica, em virtude do segredo comercial ou industrial; e falta de conhecimento técnico para entender o código-fonte, necessitando de apoio especializado.

Percebe-se que no julgado do caso nº 1, que a decisão da plataforma foi considerada pelo juiz monocrático como uma decisão automatizada e mantida pelo acórdão que foi transitado em julgado, na Apelação Cível nº 1026434-68.2021.8.26.0100:

[...] Mesmo com o ajuizamento da presente ação, a ré não apresentou por meio de sua peça defensiva qual fora exatamente o motivo, tampouco qualquer documento que indicasse o fato que teria dado suporte ao desligamento do autor da plataforma de transportes. Ou seja, novamente trata-se de fundamento automatizado, padronizado (São Paulo, 2021).

Assim, o julgador não poderia levar em consideração as provas que a ré não foi capaz de apresentar, quanto ao fato alegado pelo autor no curso do processo, tendo que considerar o resultado obtido como verdadeiro. Constata-se, por sua vez, que tanto os tribunais *a quo* como *ad quem*, não solicitaram produção de provas no contexto de revisão das decisões automatizadas, com base no art. 20 da LGPD, ou seja, uma auditoria no algoritmo para dar maior transparência, e assim respeitar direitos fundamentais como o contraditório e ampla defesa para comprovar eventual equívoco.

No caso nº 3, o julgador decidiu em audiência que a revisão de decisão automatizada seria revisada por pessoa natural, conforme trecho da ata de audiência transcrita abaixo:

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

Determina-se a realização de perícia por profissional técnico em T.I. a ser nomeado pelo Juízo no prazo de 10 dias, a fim de ter acesso ao algorítmico do aplicativo utilizado pela ré identificando as condições em que se dava a distribuição de chamadas, a definição de valores a serem cobrados e a serem repassados, a existência de restrições ou preferências no acesso e na distribuição de chamadas em decorrência da avaliação e da aceitação ou sequência de realização de corridas, bem como o conteúdo das comunicações entre a ré e motoristas (São Paulo, 2020).

Como se pode notar, o magistrado em busca da verdade dos fatos alegados, considerou a auditoria no código fonte do algoritmo da reclamada, como prova suficiente para resolver a lide em questão. A fundamentação legal utilizada pelo juiz refere-se ao art. 765 da CLT, portanto é conferida a discricionariedade ao juiz em determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento do feito. Contudo, a auditoria não prosperou, pois a empresa ré ofereceu uma proposta de acordo para a autora desistir da ação.

Portanto, para que o direito de revisão seja aplicável de acordo com a legislação brasileira, é importante que a decisão gerada tenha sido tomada sem a participação humana. Nos casos analisados, considerando a exclusão estabelecida pelo veto do chefe do Poder Executivo, para que a revisão seja feita por uma pessoa natural, caberia ao Poder Judiciário impor a realização do direito de revisão de decisões automatizadas de dados pessoais, por pessoa natural. Nesse sentido:

Até o momento, a doutrina tem se posicionado no sentido de reconhecer que, ainda que o termo “pessoa natural” tenha sido suprimido da redação do caput do art. 20, por uma interpretação sistemática da LGPD, a intervenção humana continua se fazendo necessária em alguma fase do processo de revisão (Francoski; Tasso, 2021, n.p).

Tendo em vista a possibilidade de lesão a direitos humanos de natureza fundamental, como a privacidade e a dignidade da pessoa humana, como condição de existência da pessoa no plano individual e coletivo, à medida que a tecnologia avança e a demanda de ações judiciais cresce sobre questões que envolvem decisões automatizadas, caberia ao Judiciário buscar soluções a fim de mitigar conflitos na

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

interpretação da norma legal, possibilitando que a revisão de decisões de plataformas baseadas em inteligência artificial seja feita por humanos ou que os critérios utilizados para definir os algoritmos sejam transparentes.

Em suma, o Poder Judiciário é visto como salvaguarda para aqueles que buscam de alguma forma, por uma justiça para reparação de um ato ilegal. Nesse cenário, considerando que o titular de dados tem o direito de exigir a revisão dos seus dados, assim como, todas as informações de forma clara do controlador, bem como os procedimentos utilizados para a revisão; considerando que, a omissão do legislativo contribuiu para o surgimento de uma insegurança jurídica, podendo impactar nos interesses do titular de dados, cabe ao Judiciário determinar uma solução que atenda aos direitos protegidos pela LGPD.

Para Dworkin (2003, p.25), “os juízes deveriam interpretar uma lei de modo a poderem ajustá-la o máximo possível aos princípios de justiça pressupostos em outras partes do direito”. Em vista disso, o magistrado deve julgar seus atos em conformidade com os princípios previstos no art. 5º da Constituição Federal, principalmente o da dignidade da pessoa humana, pois são hierarquicamente superiores às demais normas do ordenamento.

O juiz deixa de ser um mero observador e passa a ocupar uma posição atuante, buscando a verdade dos fatos ocorridos, a fim de suprir a carência das partes, em proteção a um direito fundamental garantido.

É importante frisar que uma decisão automatizada somente se torna possível mediante ações humanas anteriores ao feito, com a participação de profissionais de programação, desenvolvedores, cientista de dados, engenheiros, etc. Desse modo, ao contestar a decisão automatizada, faz-se necessário que a revisão seja realizada por um ente diferente daquele que a proferiu.

O valor da revisão por humano está relacionado à sua capacidade de garantir que as decisões sejam transparentes para se alcançar um resultado justo. A grande preocupação com a efetivação do direito da revisão, não é se a revisão deve ser feita por uma pessoa natural ou não. Mas, se é possível ter o controle do sujeito a ser

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

responsabilizado em eventual dano (civil e administrativo), posto que, a máquina não tem personalidade jurídica.

Em suma, a lei de proteção de dados é uma peça-chave na sociedade da informação, pois com o avanço tecnológico ganhando a cada dia mais espaço no convívio social, surgem grandes demandas de processos judiciais à medida que direitos humanos são violados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O art. 20 da Lei de Proteção de Dados possibilitou ao titular de dados solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente em tratamento automatizado, garantindo ao titular se opor a decisões errôneas ou discriminatórias, produzidas por algoritmo de autoaprendizagem. No entanto, não foi definido pelo legislador originário a quem caberia a revisão de decisões totalmente automatizadas, uma vez que o fator humano foi afastado pelo veto do chefe do Executivo e sancionado pelo Legislativo.

Na medida que os conflitos de interesses entre pessoas que utilizam plataformas digitais vão surgindo, a procura pelos tribunais para a resolução de conflitos vai aumentando. Portanto, o presente artigo visou analisar por meio de amostragem, decisões judiciais de tribunais do Brasil, para verificar qual o posicionamento diante de uma situação prevista o art. 20 da LGPD, com o intuito de se estabelecer um parâmetro a fim de sanar a omissão deixada pelo legislativo.

Ao analisar algumas decisões judiciais proferidas pelos magistrados que abrange o art. 20 da LGPD, pode-se constatar que: os casos mais recorrentes referem-se às pessoas que operam no mercado de transporte, que ao utilizar plataformas digitais, tiveram suas contas desativadas; o Judiciário vem alinhando os direitos fundamentais previsto na Constituição Federal com a LGPD, para assegurar que o titular de dados não seja prejudicado quando da utilização indevida ou abusiva de dados pessoais; os tribunais têm se posicionado pela necessidade de produção das provas concretas nos autos dos processos para dar maior transparência, pois é por meio delas que se busca

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

a verdade mais próxima possível para uma justa composição da lide; o julgamento de uma ação trabalhista nº 0000335-45.2020.5.09.0130, no TRT da 9ª Região, no qual o julgador em busca da verdade dos fatos, decidiu em Audiência que a revisão de decisão automatizada seria revisada por pessoa natural, ou seja, um profissional técnico em T.I.

Dessa forma, vale ressaltar que, a indefinição sobre a quem cabe a revisão de decisões automatizadas de dados pessoais, se a uma pessoa natural ou ao próprio sistema, gera uma situação de insegurança jurídica.

Assim, a sociedade não pode ficar sujeita a indefinições do texto legal, em virtude da possibilidade de atingir direitos humanos de natureza fundamental, como a privacidade e a dignidade da pessoa humana, como condição de existência da pessoa no plano individual e coletivo.

Por tais razões, caberia ao Judiciário, em uma situação prevista no art. 20 da LGPD, apresentar soluções necessárias a fim de mitigar conflitos envolvendo a revisão de decisões automatizadas.

Muito embora a ausência de definição clara, gerada por meio do veto do Executivo ao §3º do art. 20 da LGPD, gere instabilidade e insegurança jurídica, para evitar que resultados injustos violem direitos fundamentais na defesa dos cidadãos, o Judiciário deverá agir em conformidade com os princípios e os direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal.

Nesta oportunidade, importante destacar, que a possibilidade de a decisão totalmente automatizada ser supervisionada e intercedida por pessoa natural, poderia garantir ao titular de dados, o direito à explicação de forma clara e adequada, por um profissional que detém conhecimento técnico para se alcançar um resultado justo. E assim, corrigir erros no sistema e identificar o sujeito a ser responsabilizado em eventual dano (civil e administrativo).

REFERÊNCIAS

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limite do consentimento**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.853, de 8 de julho de 2019. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e cria a Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13853.htm Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília: Casa Civil. 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 18 mar.2023.

BRASIL. **MENSAGEM Nº 288**. Brasília: Casa Civil. 8 de julho de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-288.htm. Acesso em: 17 abr.2023.

DOMINGOS, Pedro. **The master algorithm: how the quest for the ultimate machine learning will remake our world**. Nova York: Basic Books, 2015.
DWORKIN, R. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Disponível em: https://www.academia.edu/36445096/DWORKIN_Ronald_O_imp%C3%A9rio_do_direito . Acesso em: 21 jun.2023.

FACEBOOK DESLIGA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL QUE CRIOU SUA PRÓPRIA LINGUAGEM. CHATBOTS DA REDE SOCIAL FORAM DESATIVADOS ANTES QUE PROJETO FICASSE FORA DE CONTROLE. **Jornal da Record. Tecnologia e Ciência | Do R7**, em 31/07/2017 – 14h49 (atualizado em 19/05/2019 – 21h05). Disponível em: <https://noticias.r7.com/tecnologia-e-ciencia/facebook-desliga-inteligencia-artificial-que-criou-sua-propria-linguagem-19052019>. Acesso em: 17 maio 2023.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Ângelo Gamba Prata. **Tecnologia jurídica & direito digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia** – 2018/ Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FRANCOSKI, Denise; TASSO, Fernando. Direitos dos Titulares: Fundamentos, Limites e Aspectos Práticos In: FRANCOSKI, Denise; TASSO, Fernando. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Lgpd: Aspectos Práticos e Teóricos Relevantes no Setor Público e Privado**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd-aspectos-praticos-e-teoricos-relevantes-no-setor-publico-e-privado/1279975732>. Acesso em: 10 jun.2023.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

FLÔRES, Mariana Rocha de; SILVA, Rosane leal da. **Desafios E Perspectivas Da Proteção De Dados Pessoais Sensíveis Em Poder Da Administração Pública: Entre O Dever Público De Informar E O Direito Do Cidadão De Ser Tutelado.**

Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/download/10327/5807/47704>. Acesso em: 28 mar. 2023.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito na Sociedade da Informação.** 2006. Disponível em: https://www.academia.edu/42972871/DIREITO_NA_SOCIEDADE_DA_INFORMA%C3%87%C3%83O. Acesso em: 14 mar. 2023.

LÓPEZ, Nuria. A Lei Geral de Proteção de Dados e os Tribunais – Desafios para Implementação. *In*: OPICE BLUM, Renato (org.). **Proteção de dados: desafios e soluções na adequação à lei.** Alessandra Borelli Vieira... [et al.]; organização Renato Muller da Silva Opice Blum. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MAYBIN, Simon. Sistema de algoritmo que determina pena de condenado cria polemica nos EUA. **BBC News. Brasil.** 31/10/2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-37677421> . Acesso em: 21 maio 2023.

MONTEIRO, Renato Leite. **Desafios para a efetivação do direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil.** 2021.385f. Teses (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. 2021. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-22072022-120338/publico/8106861DIO.pdf> . Acesso em: 04 jun.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Sentença da 13ª Vara Cível da Comarca De São Paulo.** Práticas Abusivas. Processo nº 1026434-68.2021.8.26.0100. Isaias Fernandes Bittencourt e Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Juíza: Tonia Yuka Koroku. 31 de maio de 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/processos/385783404/processo-n-102XXXX-6820218260100-do-tjsp?query_id=79b1f39d-236c-4798-89a5-54a4382f6ed3. Acesso em: 04 jun 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão da 12ª Camara de Direito Privado.** Processo nº 1088090-60.2020.8.26.0100. Sandra Nicoletti e Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Relator: Castro Figliolia. 06 de maio de 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/processos/336862230/processo-n-108XXXX-6020208260100-do-tjsp?query_id=ae366039-40d7-443c-aaf4-666a07d18bbc. Acesso em: 04 jun 2023.

TASSO, Fernando Antônio. A Lei Geral de Proteção de Dados e os Tribunais – Desafios para Implementação. *In*: OPICE BLUM, Renato (org.). **Proteção de dados: desafios e soluções na adequação à lei.** Alessandra Borelli Vieira... [et al.]; organização Renato Muller da Silva Opice Blum. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v10n2.p584-612>

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. **Regulamento 2016/679** de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Publicações da União Europeia. Disponível em: <https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/3e485e15-11bd-11e6-ba9a-01aa75ed71a1>. Acesso em: 24 maio 2023.

UNIÃO EUROPEIA Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. **Resolução do Parlamento Europeu**, de 12 de fevereiro de 2020, sobre processos automatizados de tomada de decisões: assegurar a proteção dos consumidores e a livre circulação de bens e serviços (2019/2915(RSP)). Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0032_PT.html#ref_1_13. Acesso em: 24 maio 2023.

VAINZOF, Rony; GUTIERREZ, Andriei. **Degustação da Obra** In: VAINZOF, Rony; GUTIERREZ, Andriei. **Inteligência Artificial (Ia)**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/inteligencia-artificial-ia/1394839564>. Acesso em: 16 maio 2023.

VAINZOF, Rony; GUTIERREZ, Andriei **Transparência e Revisão de Decisões Automatizadas** In: VAINZOF, Rony; GUTIERREZ, Andriei. **Inteligência Artificial (Ia)**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/inteligencia-artificial-ia/1394839564>. Acesso em: 19 maio 2023.

VÉLIZ, Carissa. **Privacidade é poder: por que e como você deveria retomar o controle de seus dados**. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do Capitalismo de Vigilância**. Edição digital, 2021. Disponível em: https://livrogratuitosja.com/wp-content/uploads/2021/03/A-Era-do-Capitalismo-de-Vigilancia-by-Shoshana-Zuboff-z-lib.org_.pdf. Acesso em: 10 jun. 2023.