



# PARA ALÉM DA PROTEÇÃO DE DADOS: **UMA COLETÂNEA**

## AUTORES

Anna Bentes  
Bruno Bioni  
Paula Guedes

Pedro H. Santos  
Pedro Martins  
Sinuhe Cruz

EDITORA  
DATA PRIVACY BRASIL



**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Para além da proteção de dados [livro eletrônico] : uma coletânea / Anna Bentes... [et al.]. -- São Paulo : Data Privacy Brasil Ensino, 2023. PDF

Outros autores: Bruno Bioni, Paula Guedes, Pedro H. Santos, Pedro Martins, Sinuhe Cruz.

Bibliografia.

ISBN 978-65-85344-00-5

1. Direito e tecnologia 2. Direito - Coletâneas 3. Proteção de dados - Direito - Brasil 4. Proteção de dados - Leis e legislação I. Bentes, Anna. II. Bioni, Bruno. III. Guedes, Paula. IV. Santos, Pedro H. V. Martins, Pedro. VI. Cruz, Sinuhe.

23-146358

CDU-34:6

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Direito e tecnologia 34:6

Eliete Marques da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9380

## **Organizadores**

Anna Bentes

Paula Guedes

Pedro Martins

Pedro Henrique Santos

Bruno Bioni

## **Autores**

Anna Bentes

Bruno Bioni

Paula Guedes

Pedro Martins

Pedro Henrique Santos

Sinuhe Cruz

## **Revisor**

Sinuhe Cruz

## **Time de apoio**

Gedeão França

## **Design**

Roberto Junior

# Sobre os autores

## ANNA BENTES



Anna Bentes é Professora Adjunta na Escola de Comunicação, Mídia e Informação da Fundação Getúlio Vargas (ECMI-FGV). É Doutora e mestre em Comunicação e Cultura pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e formada em Psicologia pela UFRJ. É autora do livro “Quase um tique: economia da atenção, vigilância e espetáculo em uma rede social”, pela editora UFRJ (2021), e Membro do Conselho Diretivo da Rede Latino Americana de Estudos sobre Vigilância, Tecnologia e Sociedade (LAVITS). É colunista do Terra Byte, onde fala sobre temas relacionados à tecnologia e comportamento. Atualmente, é *Fellow* da Derechos Digitales, liderando uma pesquisa sobre desinformação nas eleições brasileiras de 2022. Em suas pesquisas, está interessada na intersecção entre Comunicação, Psicologia e Mídias Digitais.

## BRUNO BIONI



Doutor em Direito Comercial e Mestre em Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Membro do Conselho Nacional da Autoridade Nacional de Proteção de Dados - CNPD, designado como titular dentre os representantes de organizações da sociedade civil. Foi *study visitor* do Departamento de Proteção de Dados Pessoais do *European Data Protection Board* - EDPB e do Conselho da Europa-CoE, pesquisador visitante no Centro de Pesquisa de Direito, Tecnologia e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade de Ottawa. É autor do livro “Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento” e co-autor do livro “Proteção de dados: contexto, narrativa e elementos fundantes”. É membro da Rede Latino-Americana de Estudos sobre Vigilância, Tecnologia e Sociedade - LAVITS. É diretor fundador do Data Privacy Brasil, um espaço de intersecção entre uma escola de cursos e uma associação de pesquisa na área de privacidade e proteção de dados. É advogado, consultor e parecerista.

### PAULA GUEDES



Doutoranda em Direito pela Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto (bolsista da Fundação para a Ciência e Tecnologia) e Mestre em Direito Internacional e Europeu pela mesma instituição; especialista em Direito Digital pelo ITS-Rio em parceria com a UERJ. Pesquisadora do grupo de pesquisa em Direito e Tecnologia da PUC-Rio (Legalite) e membro do Grupo de Estudos em Novas Regulações de Serviços Digitais no Direito Comparado do *Legal Grounds Institute*.

### PEDRO HENRIQUE SANTOS



Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogado e colaborador externo do Centro de Referência em Direitos Humanos da Universidade Federal de Juiz de Fora - Campus Governador Valadares. É membro do setor acadêmico do Data Privacy Brasil Ensino.

### PEDRO MARTINS



Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Desenvolve pesquisa na área de proteção de dados pessoais e profiling. É autor do livro “Profiling na Lei Geral de Proteção de Dados: O livre desenvolvimento da personalidade em face da governamentalidade algorítmica” pela editora Foco (2022). Pesquisador do grupo de pesquisa Persona e Coordenador Acadêmico do Data Privacy Brasil.

### SINUHE CRUZ



Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo e pesquisador nas áreas de privacidade, proteção de dados e regulação de novas tecnologias. Colaborou como Analista Acadêmico do Data Privacy Brasil entre 2020 e 2022

# Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>07</b>
<b>PARTE I - Introduzindo a LGPD</b>	<b>12</b>
1. Linha do tempo da Proteção de Dados no Brasil: 2 anos da LGPD em vigor	13
2. Dado pessoal: um conceito em disputa	28
3. Descomplicando a LGPD: Como escolher a base legal adequada	33
4. Descomplicando a LGPD: Técnicas de anonimização	46
5. O risco como elemento do sistema normativo de proteção de dados pessoais	55
<b>PARTE II - Privacidade, design e padrões enganosos</b>	<b>72</b>
6. Privacy by Design: uma mudança de mentalidade	73
7. Guia do EDPB sobre padrões obscuros em redes sociais e a crise do consentimento	81
<b>PARTE III - Dados pessoais sensíveis: desafios e discussões</b>	<b>88</b>
8. Explorando a fronteira difusa entre dado pessoal e dado pessoal sensível	89
9. Inferências e Dados de Saúde: o Caso Cryopraxis	100
10. Dados sensíveis e as tecnologias de reconhecimento facial	110
11. Caso Grindr: Requisitos do consentimento e tratamento de dados sensíveis	116
<b>PARTE IV - Inteligência artificial e decisões automatizadas</b>	<b>128</b>
12. Inteligência Artificial: conceito, desafios e tendências regulatórias	129
13. Decisões automatizadas: mapeamento do debate e análise processual	146
14. Regulação da Inteligência Artificial no Brasil	163
<b>PARTE V - Intersecções da proteção de dados</b>	<b>172</b>
15. Quem regula a Internet?	173
16. Regulação de Serviços Digitais na União Europeia: uma análise do DSA	178
17. Metaverso é o futuro da internet?	187
18. Proteção de dados pessoais e concorrência: panorama das principais intersecções	190
19. Proibido para menores de 18 anos: verificação de idade e proteção de dados de crianças e adolescentes	203
<b>PARTE VI - Interpretações de órgãos de enforcement</b>	<b>211</b>
20. Estabelecendo parâmetros para o compartilhamento de dados no Poder Público	212
21. Interesse e Legitimidade: a visão da ANPD sobre a base legal do legítimo interesse	228

13

# Decisões automatizadas: mapeamento do debate e análise processual

Paula Guedes Fernandes da Silva  
Sinuhe Nascimento e Cruz

## Introdução

Com o avanço tecnológico, principalmente de técnicas de inteligência artificial, e o aumento de disponibilidade de dados, decisões e análises previamente realizadas por seres humanos passam a ser progressivamente tomadas de forma automatizada. Consequentemente, diferentes ordenamentos jurídicos ao redor do mundo criaram mecanismos e salvaguardas que garantem que tais decisões sejam tomadas de acordo com padrões de justiça e transparência.

Nesse contexto, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei nº 13.709/18) estabelece certos direitos associados às decisões automatizadas, a exemplo dos direitos de revisão e de explicação previstos no artigo 20, respectivamente, no caput e parágrafo 1º. Apesar da inspiração europeia, a partir do Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR), o dispositivo brasileiro possui certas particularidades que merecem melhor esclarecimento por parte da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Enquanto não há regulamentação específica da matéria pela ANPD, a doutrina jurídica e as cortes nacionais buscam criar entendimentos comuns para a melhor interpretação do art. 20 no contexto em que decisões automatizadas, que impactam significativamente a vida das pessoas, são cada vez mais frequentes no dia a dia das sociedades, englobando desde as simples recomendações de filme em plataformas de streaming até a avaliação de risco em sistemas bancário e carcerário.

O objetivo deste capítulo é expor a questão do tratamento automatizado de dados pessoais, com foco em decisões automatizadas, abordando as discussões doutrinárias que envolvem os direitos associados, a exemplo do direito à revisão e à explicação, além de um mapeamento do atual estado de entendimento nos processos judiciais.

## Introdução teórica ao debate

### a. Tratamentos e decisões automatizados: do que estamos falando?

O tratamento automatizado de dados é uma realidade em um número crescente de setores, tanto públicos como privados. Nesse escopo, cresce também os processos que se utilizam de tomada de decisão automatizada, isto é, a partir da capacidade de tomar decisões por meios tecnológicos sem envolvimento humano, o que pode ocorrer com ou sem a criação de perfis<sup>94</sup>.

Assim, quando nos referimos à “decisão automatizada” nos referimos a uma decisão resultante de operação de tratamento de dados que envolve a tomada de uma certa resolução sobre uma pessoa ou conjunto de pessoas, sem que esse processo tenha interferência humana significativa. Neste ponto, resta esclarecer que podem existir diferentes níveis de decisões automatizadas, a depender do grau de interferência humana no referido processo<sup>95</sup>.

Apesar de a lei brasileira mencionar as decisões automatizadas e a criação de perfis no art. 20, ela não traz uma definição de tais expressões. Porém, a partir da leitura sistemática dos artigos 12, §2º, e 20, caput, assim como análise do direito comparado<sup>96</sup>, é possível concluir que a definição de perfis é uma das hipóteses de decisão automatizada, especialmente considerando a capacidade da tecnologia de analisar ou fazer previsões de

---

**94** Article 29 Data Protection Working Party. (n.d.). Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679. *WP251rev.01*, adotado em 3 out. 2019, revisto em 6 fev. 2018.

**95** BARROS, Sebastião; ZANFIR-FORTUNA, Gabriela. Automated Decision-Making Under the GDPR: Practical Cases from Courts and Data Protection Authorities. *Future of Privacy Forum*, mai 2022. p. 8.

**96** Art. 4º, nº 4, do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. Texto original: “qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações”.

características, comportamentos ou interesses do titular<sup>97</sup>.

Tais decisões automatizadas podem produzir efeitos jurídicos significativos sobre os indivíduos e grupos, afetando direitos e liberdades fundamentais, a exemplo da negativa de um benefício social<sup>98</sup>, recusa automática de concessão de crédito, identificação em sistema de reconhecimento facial ou desclassificação em processos seletivos<sup>99</sup>.

## **b. Direitos associados às decisões automatizadas**

Em razão do potencial danoso de decisões automatizadas, especialmente aquelas realizadas sem qualquer intervenção humana, foram criadas salvaguardas para a proteção de interesses e direitos fundamentais das pessoas, seja individual ou coletivamente. Na LGPD, essas salvaguardas são representadas principalmente pelos direitos de revisão e de explicação de decisões automatizadas presentes no art. 20 da lei, fortemente inspirado nas previsões do regulamento europeu.

### **O direito à revisão**

#### **O direito à revisão na GDPR**

O art. 22(1) do GDPR<sup>100</sup> consagra uma regra geral de proibição<sup>101</sup> a decisões tomadas

---

**97** ZANATTA, Rafael. (2019) Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Acesso em 17 maio de 2022. Disponível em: <http://rgdoi.net/10.13140/RG.2.2.33647.28328>; MARTINS, Pedro Bastos Lobo; HOSNI, David Salim Santos (2020). Tomada de Decisão Automatizada e a Regulamentação da Proteção de Dados: Alternativas Coletivas Oferecidas pela Lei Geral de Proteção de Dados. Revista Internet & Sociedade do InternetLab. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/736-2/>.

**98** FRAGOSO, Nathalie *et al.* Proteção de Dados Pessoais em Políticas de Proteção Social: contribuições a partir do estudo do Programa Bolsa Família. São Paulo: InternetLab, out. 2021. Disponível em: <https://internetlab.org.br/wp-content/uploads/2021/10/Protecao-de-Dados-Pessoais-em-Políticas-de-Protecao-Social.pdf>. Acesso em: 18 maio 2022.

**99** BARROS, Sebastião; ZANFIR-FORTUNA, Gabriela. Automated Decision-Making Under the GDPR: Practical Cases from Courts and Data Protection Authorities. Future of Privacy Forum, mai 2022. p. 8-9.

**100** EUROPEAN UNION. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April of 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Brussels: European Commission, 27 abr. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>. Acesso em: 07 nov. 2020.

**101** EUROPEAN UNION. Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regu-

exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a prática de profiling, que venha a produzir efeitos na esfera jurídica do titular dos dados ou que o afete significativamente de forma similar.

De acordo com o texto, o controlador não deverá levar a cabo a atividade de processamento descrita no art. 22(1), a menos que uma das exceções previstas no art. 22(2) sejam aplicáveis, quais sejam: (a) se a decisão for necessária para a celebração ou a execução de um contrato entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento; (b) se a decisão estiver autorizada pelo direito regional ou nacional do Estado-Membro ao qual o responsável estiver sujeito, observadas as garantias e liberdades do titular; e (c) se a decisão estiver autorizada pelo consentimento explícito do titular dos dados.

O art. 22(3), por sua vez, nas hipóteses das alíneas 'a' e 'c', confere ao titular sujeito a decisão automatiza o direito de ter salvaguardados seus direitos, liberdades e legítimos interesses, designadamente o direito de, pelo menos, obter intervenção humana por parte do responsável, manifestar o seu ponto de vista e contestar a decisão.

Embora a previsão do direito à revisão de decisões automatizadas no regulamento europeu não seja propriamente o foco deste relatório, entender a forma como ele encontra-se regulado na União Europeia é importante para uma melhor compreensão das potencialidades e dos limites do direito à revisão na LGPD. Em síntese, as principais particularidades do direito à revisão na GDPR consistem em<sup>102</sup>:

1. Ao contrário da LGPD, que oferece ao titular uma proteção ex post, consistente no direito de solicitar a revisão de uma decisão automatizada, a GDPR, a partir da interpretação do art. 22 dada pelo European Data Protection Board<sup>103</sup>, estabelece uma proibição a priori de utilização de decisões automatizadas, a menos que uma das hipóteses de exceção seja aplicável;

---

lation 2016/679. Brussels: Article 29 Data Protection Working Party, 03 out. 2017 (rev. 06 fev. 2018).

**102** BARROS, Sebastião; ZANFIR-FORTUNA, Gabriela. Automated Decision-Making Under the GDPR: Practical Cases from Courts and Data Protection Authorities. Future of Privacy Forum, mai 2022. p. 5-27.

**103** EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 (WP251rev.01), as last Revised and Adopted on 6th February 2018, p. 19. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en>. Acesso em: 15 maio 2022.

2. A aplicação do art. 22 é dependente de três condições: (i) deve haver uma decisão baseada no tratamento de dados pessoais; (ii) deve ser uma decisão sem intervenção humana significativa, havendo um intenso debate acadêmico e jurisprudencial sobre o que viria a ser uma intervenção significativa; e (iii) a decisão deve gerar efeitos sobre a esfera de direitos do indivíduos (“*legal effects*” or “*similarly significant effects*”).
3. As decisões automatizadas só estão autorizadas em três hipóteses legais: (i) cumprimento de obrigação legal, (ii) consentimento e (iii) execução do contrato.
4. Além das provisões específicas do art. 22, aplicam-se ao regime das decisões automatizadas na GDPR os princípios gerais de tratamento de dados estabelecidos pelo regulamento e demais obrigações legais, como deveres de transparência, atribuição de base legal, obrigações de *accountability* etc.
5. Ao contrário da LGPD, o art. 22(3) da GDPR expressamente prevê o direito à revisão de decisão automatizada realizada por pessoa natural.

## O direito à revisão na LGPD

O direito à revisão de decisões automatizadas encontra-se previsto no art. 20 da LGPD, que prevê que 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.”

Interessante salientar que a LGPD, diferentemente dos demais direitos, não conferiu um prazo para o atendimento deste, pois o art. 18<sup>104</sup> afirma que o atendimento imediato

---

**104** Art. 18, § 3º Os direitos previstos neste artigo serão exercidos mediante requerimento expresso do titular ou de

ou em tempo razoável se aplica aos direitos previstos neste artigo, o que, em tese, não incluiria os direitos previstos no art. 20. Todavia, por meio de uma interpretação teleológica e na ausência de regulamentação específica pela ANPD, o atendimento imediato ou em prazo razoável deve ser observado.

Para que o direito à revisão possa ser exercido, faz-se necessário que um interesse do titular tenha sido afetado. Neste ponto, todavia, a LGPD não traz uma definição do que seria um interesse afetado, deixando claro, apenas, que um tratamento de dados para fins de *profiling*, ou seja, análise de comportamento do titular, é considerado como algo que afeta os seus interesses. Neste aspecto, Hosni e Martins argumentam que o direito à revisão de decisão automatizada contido na LGPD seria significativamente mais abrangente em relação àquele previsto na GDPR:

Destaca-se que o termo “interesse” dá maior abrangência a essa norma, não sendo necessária a verificação de uma violação de um direito específico para que o art. 20 possa ser invocado. O simples fato de uma decisão totalmente automatizada afetar interesses do titular (o que também inclui ameaças a direitos) já é o suficiente para sua aplicação. Portanto, ao se diferenciar da GDPR, que restringe a incidência de seu art. 22 para decisões automatizadas que produzam efeitos legais ou, de maneira similar, significativamente afete o titular, a LGPD torna possível uma tutela preventiva por parte do titular, antes mesmo de se caracterizar um dano efetivo<sup>105</sup>.

Ainda, este direito estaria limitado aos processos completamente automatizados, mas, novamente, a LGPD deixou tal conceito esvaziado. O que seria um processo totalmente automatizado?

---

representante legalmente constituído, a agente de tratamento. § 4º Em caso de impossibilidade de adoção imediata da providência de que trata o § 3º deste artigo, o controlador enviará ao titular resposta em que poderá: I - comunicar que não é agente de tratamento dos dados e indicar, sempre que possível, o agente; ou II - indicar as razões de fato ou de direito que impedem a adoção imediata da providência.

**105** HOSNI, David Salim Santos; MARTINS, Pedro Bastos Lobo. Tomada de Decisão Automatizada e a Regulamentação da Proteção de Dados: Alternativas Coletivas Oferecidas pela Lei Geral de Proteção de Dados. In: Internet & Sociedade, InternetLab, vol. 1, n. 2, dez. 2020, p. 90. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/12/Tomada-de-Decisa%CC%83o-Automatizada.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2021.

Por exemplo: caso um correntista de uma instituição financeira acesse o seu sistema de *internet banking* e peça um empréstimo online, o cálculo dos juros e a própria concessão do empréstimo não passará por nenhum nível de intervenção humana. Nesse caso, o processo seria totalmente automatizado, sendo passível de revisão. Mas caso o cálculo do score de crédito tenha sido feito por um algoritmo e o resultado enviado para que o gerente da conta possa autorizar ou não a concessão dos valores, aqui o grau de intervenção humana pode ser classificado como considerável, alto. Haveria um direito à revisão de todo o procedimento? Ou haveria apenas direito de revisão de parte do processo que foi totalmente automatizado e que por si pode contribuir para impactar outros direitos e liberdades do titular de dados?

É possível indagar, ainda, acerca da possibilidade de revisão de decisões mistas, entendidas como aquelas que envolvam tanto processos automatizados quanto processos de revisão por pessoa natural, nas quais o grau de participação humana não tenha sido significativo. Nestes casos, seria possível questionar a parte da decisão realizada por pessoa natural?

Ainda não há uma definição quanto a este aspecto, mas seria possível defender, com base nas diretrizes internacionais, a exemplo do entendimento do EDPB mencionado anteriormente, que o direito de revisão seria oponível quanto à parte totalmente automatizada, em caso de processamento misto, caso impacte os interesses do titular, e também quanto à parte revisada por pessoa natural, caso se verifique que o grau de participação humana não tenha sido significativo.

O direito à revisão automatizada na LGPD também é mais abrangente do que aquele previsto na GDPR quando analisado o aspecto da base legal subjacente ao tratamento. No regulamento europeu (art. 22), a revisão de decisões automatizadas só é cabível nos casos em que a base legal utilizada tenha sido o consentimento ou a execução do contrato. O art. 20 da LGPD, por sua vez, não impõe essa limitação. Sendo assim, independente da base legal que legitimou o tratamento, o titular poderá exercer o seu direito de revisão automatizada. Esse direito também pode ser entendido como mais abrangente no ordenamento brasileiro quando analisado o art. 21 da LGPD, conforme apontam Mendes e Bioni:

Destaca-se ainda uma outra diferença entre os dois sistemas jurídicos na regulação das decisões automatizadas, que é o art. 21 da LGPD. Esse estabelece que “os dados pessoais referentes ao exercício regular de direitos pelo titular não

podem ser utilizados em seu prejuízo”. Um exemplo de aplicação desse artigo seria o caso em que o exercício do direito de acesso pelo titular ao seu histórico de crédito é utilizado em seu prejuízo, reduzindo, por exemplo, o seu *credit score*. O RGPD não prevê tal norma de forma expressa<sup>106</sup>.

Ainda de acordo com os autores, a maior controvérsia reside na questão da revisão de decisões automatizadas por pessoa natural, inicialmente prevista no texto original da LGPD, mas suprimida pela redação dada pela Lei nº 13.853/2019. Conforme apontam Hosni e Martins<sup>107</sup>, “Não se sabe, ainda, até que ponto essa alteração retira a eficácia do dispositivo ou se, ao contrário, é possível dar efetividade, ainda assim, ao direito de revisão” por pessoa natural.

Até o momento, a doutrina tem se posicionado no sentido de reconhecer que, ainda que o termo “humana” 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<sup>108</sup>.

## O direito à explicação

O direito à explicação figura como um dos mais controversos direitos no âmbito do regulamento europeu e da lei brasileira, uma vez que não há consenso no debate doutrinário acerca de sua exata extensão ou mesmo de sua existência.

O direito à explicação pode ser compreendido como uma decorrência do princípio da transparência, previsto na maior parte das leis gerais de proteção de dados ao redor do mundo<sup>109</sup>, que garante aos titulares “informações claras, precisas e facilmente acessíveis

---

**106** MENDES; BIONI, *op. cit.*, p. 803.

**107** HOSNI; MARTINS, *op. cit.*, p. 90.

**108** Neste sentido, cf.: MENDES; BIONI, *op. cit.*, p. 803; ALIMONTI, Veridiana. Autodeterminação informacional na LGPD: antecedentes, influências e desafios. In: DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) - A caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD*. São Paulo: Thomsom Reuters, 2020, p. 189.

**109** GREENLEAF, Graham. European data privacy standards implemented in laws outside Europe. In: *Privacy Laws & Business International Report*, vol. 21-23, nº 18-2, 2017. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers>.

sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”, conforme redação do art. 6º, IV, da LGPD, com seu correspondente no art. 5º da GDPR.

A principal diferença entre ele e o direito de acesso, que poderia trazer informações sobre a forma como os dados são tratados, é que ele se limitaria, na sua completude, ao contexto de decisões automatizadas<sup>110</sup>, e que incluiria não somente informações pontuais, mas uma efetiva explicação que permitisse ao titular entender como a decisão automatizada pode lhe impactar e impactar os seus direitos, para então desafiar tal decisão, se assim desejar e entender cabível.

### O direito à explicação na GDPR

No contexto do regulamento europeu, há autores, como Selbst e Powles, que defendem a efetiva existência do direito à explicação, ainda que o diploma não traga uma previsão textual específica e vinculante sobre o mesmo<sup>111</sup>. Em claro contraponto a uma outra posição doutrinária corrente no debate europeu, que argumenta pela inexistência desse direito<sup>112</sup>, os autores defendem que a GDPR, ao estabelecer direitos de informação sobre a lógica subjacente a processos de decisões automatizadas, consagra claramente o direito à explicação, que deve ser interpretado de modo a possibilitar o exercício dos direitos do titular previstos no regulamento e no ordenamento europeu.

Na GDPR, o direito à explicação pode ser extraído da interpretação sistemática do art. 13, especialmente do seu parágrafo 2, alínea ‘f’, que garante ao titular o direito de obter informação significativa (*‘meaningful information’*) sobre a lógica envolvida no tratamento de dados em decisões automatizadas e sobre suas as consequências dele advindas, interpretado em conjunto com o Considerando 71<sup>113</sup>, que expressamente prevê um direito à

---

[cfm?abstract\\_id=3096314](#). Acesso em: 09 jan. 2021.

**110** Para os processos que não são automatizados, ainda é garantido o direito à informação.

**111** SELBST, A. D.; POWLES, J. Meaningful information and the right to explanation. *In: International Data Privacy Law*, vol. 7, nº 4, p. 233-242. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3039125>. Acesso em: 09 jan. 2021.

**112** WACHTER, S.; MITTELSTADT, B.; FLORIDI, L. (2017). Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the General Data Protection Regulation. *In: International Data Privacy Law*. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2903469>. Acesso em: 09 jan. 2021.

**113** Recital 71: “[...] In any case, such processing should be subject to suitable safeguards, which should include specific information to the data subject and the right to obtain human intervention, to express his or her point of view, to

explicação, e que, apesar de não vinculativo, deverá ser levado em consideração para a interpretação das disposições vinculantes do regulamento, e dos arts. 14, 15 e 22, sendo, assim, derivado dos direitos e garantias de não sujeição a decisões automatizadas, dos deveres de notificação dos controladores e do direito de acesso.

### O direito à explicação na LGPD

No contexto brasileiro, o advento da LGPD, além de trazer novas garantias, serviu ainda para consolidar direitos até então previstos em normativas setoriais, como os direitos à transparência e à explicação, até então restritos ao âmbito das relações de consumo, mais especificamente, à concessão de crédito e ao cálculo de risco de inadimplência. Neste sentido, a promulgação da LGPD contribuiu para alçar o direito à explicação de uma proteção setorial para uma geral, que abrange o tratamento de dados pessoais independente do contexto, setor e mercado, avançando na disciplina estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei do Cadastro Positivo e consolidando a decisão paradigmática do STJ no REsp 1.419.697 RS, que conferiu a atual interpretação ao texto desta lei<sup>114</sup>.

Na LGPD, o direito à explicação pode ser extraído do princípio da transparência (art. 6º, VI), que confere aos titulares a garantia de “informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”, e do direito à revisão de decisões automatizadas, nos termos do art. 20, §1º, que estabelece que “o controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.” O art. 20, §2º, estabelece ainda que, em caso de não oferecimento das informações previstas no §1º por motivo de segredo de negócio, “a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados

---

obtain an explanation of the decision reached after such assessment and to challenge the decision. [...]” (EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April of 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)*. Bruxelas: European Commission, 27 abr. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>. Acesso em: 09 jan. 2021)

**114** Para um tratamento detalhado acerca do direito à explicação no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, na Lei do Cadastro Positivo e no posicionamento das cortes superiores, cf.: MONTEIRO, Renato L. Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil? Instituto Igarapé, Artigo Estratégico 39, dez. 2018. Disponível em: <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Existe-um-direito-a-explicacao-na-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2021.

“pessoais”, no âmbito de sua competência para realização de auditorias para verificação de aspectos discriminatórios no tratamento automatizado de dados pessoais, prevista nos arts. 2º, II e XVI, e 4º, VI, ‘b’, do Decreto nº 10.474/2020.

A LGPD não estabeleceu um prazo específico para o atendimento ao direito à explicação, mas entendemos plausível que ele siga a mesma lógica prevista para os demais direitos no art. 18, §4º, devendo ser garantido em prazo razoável e justificado quando não atendido de imediato.

Dentre as limitações ao direito à explicação, destacam-se, além do segredo comercial e industrial, questões relacionadas a aspectos técnicos, devido à complexidade dos sistemas algorítmicos, e à cognoscibilidade do titular, ou seja, à sua capacidade de efetivamente compreender a informação e dela extrair proveito para tutela dos seus direitos.

Ademais, o direito à explicação é significativamente mais amplo na LGPD do que na GDPR quando interpretado em conjunto com o direito à revisão de decisões automatizadas e com a questão de que dados anonimizados, quando utilizados para formação de perfis comportamentais, poderão ser considerados dados pessoais para os fins da lei. Neste sentido aponta Monteiro:

Porém, o regulamento europeu impõe mais restrições do que a Lei brasileira, principalmente por não incluir o caso dos dados anonimizados e por limitar o direito de oposição quando a base legal para tratamento dos dados for o consentimento explícito ou a execução de um contrato. Nesse sentido, é bastante positivo que o rol de proteções propostos pela legislação brasileira seja substancialmente mais amplo do que o presente na regulação europeia, que inicialmente lhe serviu de inspiração<sup>115</sup>.

Assim, mesmo na ausência de sua previsão expressa, o direito à explicação pode ser derivado da LGPD, ou até mesmo do princípio basilar do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), que permite ao indivíduo desafiar decisões que lhe impactem. Desta forma, a sua existência é, inclusive, necessária para o exercício de outros direitos, como o de revisão de decisões automatizadas.

---

<sup>115</sup> MONTEIRO, 2018b, p. 14.

## O que dizem os tribunais? Análises de decisões judiciais

A verificação da legalidade dos processos de criação de perfis e decisões automatizadas passam também por outras lentes que não apenas as regras de proteção de dados pessoais. Isso fica especialmente evidente em processos judiciais que envolvem o uso de ferramentas algorítmicas por organizações para gerenciar sua força de trabalho e prestadores de serviços individuais ou contratados<sup>116</sup>.

Na seara judicial brasileira, algumas demandas sobre auditoria de algoritmos e revisão de decisões automatizadas já podem ser encontradas, principalmente no âmbito da avaliação de um possível vínculo de emprego em plataformas digitais pela justiça do trabalho. Nesse contexto, há um gradual e reiterado aumento de pedidos de auditoria ou perícia técnica de algoritmos destas plataformas, a exemplo do Uber, Ifood e 99, o que pode ser observado no contexto brasileiro e internacional.

### a. Estamos falando de um direito à explicação?

Os pedidos de perícia ou auditoria de algoritmos podem ser considerados como uma busca por algum tipo de explicação, não necessariamente sobre uma decisão automatizada única, nos termos do art. 20, §1º, da LGPD, mas relacionada ao funcionamento geral dos algoritmos de plataformas digitais que eventualmente tomarão decisões que afetam direitos e interesses dos usuários.

Desta forma, é possível falarmos de uma governança de algoritmos efetuada por meio das perícias técnicas que possibilitarão a tomada de conhecimento sobre os parâmetros de funcionamento da tecnologia, o que permite a identificação de consequências jurídicas práticas, a exemplo da caracterização de uma relação de emprego ou não, a existência de discriminação ou utilização de parâmetros incorretos nos processos automatizados.

---

<sup>116</sup> BARROS, Sebastião; ZANFIR-FORTUNA, Gabriela. Automated Decision-Making Under the GDPR: Practical Cases from Courts and Data Protection Authorities. Future of Privacy Forum, mai 2022. p. 39.

## **b. O conteúdo a ser explicado e a necessidade (ou não) de prova pericial**

Especificamente sobre as discussões na justiça do trabalho, atualmente, não há consenso sobre a existência ou não de vínculo empregatício nas relações existentes entre prestadores de serviço e plataformas digitais, já que ainda não há decisão em última instância que pacifique a questão no Brasil. Enquanto isso, são proferidas decisões de provimento ou não dos pedidos de perícia dos algoritmos destas plataformas, cujo objetivo é melhor entender seu funcionamento para, então, decidir o mérito sobre a existência do vínculo.

Nesse âmbito, os processos judiciais enfrentam o dilema do que seria substancial para a efetiva explicação dos processos automatizados que ocorrem dentro de plataformas digitais, o que culmina na discussão sobre a suficiência ou não da prova documental e testemunhal para análise desses processos. Há decisões que entendem ser imprescindível a análise técnica do algoritmo para avaliação do vínculo, enquanto outras advogam pela suficiência das informações extraídas de provas documentais e testemunhais.

Nos processos em que há a negativa de produção de prova pericial, é comum argumentos de que este meio de prova só seria possível após a realização de espécies de prova menos gravosas, a exemplo da documental e testemunhal, que seriam plenamente suficientes para a conclusão sobre a existência ou não de vínculo de emprego. Ademais, argumenta-se também que a perícia seria uma clara violação da propriedade intelectual e sigilo de dados das empresas, mesmo nos casos de sigilo judicial, pois envolve a revelação de toda a plataforma informática, inclusive com pontos de atuação e identificação das correlações de dados utilizadas<sup>117</sup>.

Em contrapartida, nos casos de deferimento da produção da prova pericial técnica dos algoritmos, entende-se que, por se tratar de uma relação mediada pelas plataformas digitais, a configuração da relação entre as partes como de emprego ou não depende do entendimento da mediação digital feita pela plataforma, cujos critérios e instruções são determinados por algoritmos e armazenados no código fonte, o que só seria obtido pela análise documental e testemunhal de forma precária<sup>118</sup>.

---

**117** Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Mandado de Segurança Cível nº 0000393-79.2022.5.09.0000. Publicado em 05 mai. 2020.

**118** Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo - nº 0000335-45.2020.5.09.0130. Publicado em 2020.

Consequentemente, de acordo com esse entendimento, somente a perícia teria o condão de esclarecer os fatos indispensáveis para a solução do litígio principal (constatação da existência de vínculo ou não) que estão nas regras dos algoritmos utilizados pelas plataformas, indo além do que é visivelmente constatado pelas testemunhas<sup>119</sup>. Neste ponto, fica clara a dificuldade de se delimitar o que é suficiente em termos de transparência e explicação.

Dentre as informações consideradas necessárias nos processos analisados, estariam, por exemplo, as instruções, critérios e algoritmos inseridos no código-fonte dos aplicativos utilizados pelas empresas, incluindo teste de metodologia, verificação de datasets, documentos de desenvolvimento do código fonte e outras informações que pudessem ser considerados relevantes pela perícia<sup>120</sup>. Especificamente em processos envolvendo a plataforma da 99 Táxi, foi solicitado que a perícia técnica identificasse as condições de distribuição de chamadas, definição de valores cobrados e repassados, existência de restrições ou preferências no acesso e distribuição de chamados em razão de aceitação ou frequência de realização e corridas, além dos conteúdos das comunicações entre a empresa e seus motoristas<sup>121</sup>.

Apesar de argumentos comuns das empresas em relação à violação de seu direito à propriedade intelectual, tais decisões constatam maior relevância do interesse público da justiça de conhecer a fundo a prestação de serviços mediada por plataformas digitais para prolação de decisão adequada<sup>122</sup>. As decisões que concedem o pedido de perícia judicial técnica dos algoritmos reforçam também a importância de se fixar parâmetros e limites a serem observados<sup>123</sup>.

### **c. Limites: segredo comercial e industrial**

Dentre os limites encontra-se o segredo industrial, o que faz com que as decisões de concessão de perícia técnica mantenham o acesso direto ao código fonte, documentos de seu desenvolvimento e datasets restritos à equipe pericial, em regime reservado, de

---

**119** Ibid.

**120** Ibid.

**121** Ibid.

**122** Ibid.

**123** Subseção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (SEDI-I TRT 1ª Região). Mandado de Segurança Cível nº 0103519-41.2020.5.01.0000. Publicado em 22 abr. 2021.

forma que o laudo final sejam mero traslado das informações mais pertinentes, restritas à forma de gestão da atuação dos prestadores de serviços pelos aplicativos, sem revelar os pormenores que eventualmente violassem a Lei de Propriedade Intelectual (Lei 9.279/1996). Ademais, em razão do potencial acesso a informações sensíveis (do ponto de vista empresarial), é comum que esses processos tramitem em segredo de justiça<sup>124</sup>.

Dito isso, por mais que já existam casos relacionados à busca por certas explicações de tratamentos automatizados de dados, especialmente pela justiça do trabalho, não há ainda casos judiciais relevantes no que tange à interpretação do art. 20 da LGPD. Da análise das decisões relacionadas a pedidos de auditoria e perícia técnica de algoritmos, fica claro que os segredos comercial e industrial são limites para o exercício do direito à explicação ou mesmo para obtenção de explicações sobre o funcionamento de certa tecnologia de forma ampla, o que está de acordo com o §1º do referido artigo 20.

Neste ponto, é relevante entender o futuro papel da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), em razão da faculdade estabelecida pela LGPD, no §2º do art. 20, de que a Autoridade possa realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais. Pela interpretação do artigo, parece que a ANPD poderá efetuar a perícia dos algoritmos justamente nos casos em que for alegado o segredo comercial ou industrial como limite ao que pode ser explicado.

Voltando aos casos já decididos pela justiça do trabalho, especificamente nos casos em que houve negação da realização de perícia por considerar esta prova uma violação dos segredos comercial/industrial das plataformas digitais, uma possível solução seria que a auditoria fosse feita diretamente pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, principalmente nos casos em que pode ter ocorrido tratamento automatizado e discriminatório de dados.

Ademais, considerando que o argumento de segredos comercial e industrial não é absoluto (inclusive pela existência do §2º do art. 20), outra possibilidade de interpretação é que a utilização deste argumento para embasar uma negativa de explicação só seria possível nos casos de concessão de explicação diretamente para o titular. A realização de auditoria ou perícia técnica, seja por corpo de profissionais especializados ou pela ANPD, atuaria como uma conciliação entre o direito à explicação do titular e a proteção do segredo

---

**124** Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo - nº 0000335-45.2020.5.09.0130. Publicado em 2020.

industrial da empresa. Por esse entendimento, qualquer auditoria que se orientasse por padrões técnicos objetivos e de sigilo poderia ser determinada judicialmente, especialmente nos casos em que o sigilo judicial é decretado.

#### **d. Tendência internacional**

Apesar de este relatório ter focado essencialmente nas discussões a respeito de decisões automatizadas em território brasileiro, é possível notar uma tendência mundial de aumento significativo de jurisprudência sobre as decisões automatizadas na chamada *GIG Economy*<sup>125</sup>, o que, segundo pesquisa realizada pelo *Future of Privacy Forum*, suscita aplicação tanto das regras de proteção de dados quanto às leis trabalhistas<sup>126</sup>.

Por exemplo, a Autoridade de Proteção de Dados Pessoais da Itália concluiu pela existência de relação de emprego entre a empresa Deliveroo e os prestadores de serviço de transporte de bens alimentares, já que a empresa determinava a remuneração dos prestadores, fornecia instrumentos de trabalho obrigatórios e decidia os turnos de trabalho por meio de gerenciamento algorítmico, o que exigia que houvesse cumprimento das regras das leis trabalhistas italianas dentro da plataforma digital.

De forma semelhante, o Tribunal Distrital de Amsterdã qualificou os prestadores de serviço da Uber como funcionários de acordo com as leis trabalhistas holandesas, uma vez que concluíram que a empresa exercia seus poderes e prerrogativas de empregador por meio da atribuição algorítmica de corridas aos motoristas (de acordo com as regras e prioridades estabelecidas pela Uber), bem como a determinação algorítmica do pagamento que eles obtêm por cada corrida, o que qualificava a existência de subordinação<sup>127</sup>.

---

**125** De acordo com o governo do Reino Unido, a *GIG Economy* envolve a troca de trabalho por dinheiro entre indivíduos ou empresas por meio de plataformas digitais que facilitam ativamente a correspondência entre fornecedores e clientes, a curto prazo e pagamento por tarefa. Em outras palavras, esta economia usa plataformas digitais para conectar os freelancers com clientes para fornecimento de serviços de curto prazo, a exemplo do que ocorre em aplicativos de carona, de entrega de comida e de aluguel de temporada; CHARLTON, Emma. What is the gig economy and what's the deal for gig workers? World Economic Forum, publicado em 26 mai. 2021. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2021/05/what-gig-economy-workers/>. Acesso em 18 mai. 2022.

**126** BARROS, Sebastião; ZANFIR-FORTUNA, Gabriela. Automated Decision-Making Under the GDPR: Practical Cases from Courts and Data Protection Authorities. *Future of Privacy Forum*, mai 2022. p. 39.

**127** *Ibid.* p. 40.

No mesmo sentido, um grupo de motoristas da Uber do Reino Unido entraram com ação judicial alegando violação, por parte da empresa, de obrigações presentes no Regulamento Geral de Proteção de Dados ao falhar em fornecer amplo acesso aos dados pessoais dos motoristas e em conceder informações suficientes a respeito das decisões automatizadas e formação de perfis que ocorrem no ambiente digital da plataforma. Os motoristas argumentaram que são submetidos ao monitoramento de performance dentro do aplicativo, o que afastaria o argumento de que seriam profissionais autônomos não submetidos ao controle. Essa ação iniciou-se logo após a decisão da Suprema Corte do Reino Unido que confirmou a natureza jurídica de trabalhador aos motoristas da Uber, o que cria o direito de recebimento de o salário mínimo, férias, liberdade de discriminação e proteção de denunciante<sup>128</sup>.

Desta forma, conclui-se que dentre as questões mais frequentes avaliadas em decisões ao redor do mundo sobre decisões automatizada está o uso de sistemas de decisão automatizada para gerenciar trabalhadores temporários, o que gera a dúvida sobre a qualificação ou não desta situação como uma relação de emprego<sup>129</sup>. Como previamente discutido, tal situação acontece também em cenário brasileiro. Porém, diferentemente do Brasil, onde a discussão ainda não alcançou um consenso, algumas jurisdições ao redor do mundo já obtiveram tal conclusão.

Logo, há ainda um longo caminho a ser percorrido na direção da criação de consensos a respeito de decisões automatizadas e dos direitos associados à proteção de direitos fundamentais. De certo, a discussão envolve uma análise não apenas nas regras de proteção de dados pessoais, mas também de regramentos de outros segmentos do direito, como a legislação laboral. Espera-se que seja dada maior atenção às disposições do art. 20 da LGPD, especialmente em relação ao seu conteúdo, limites e possibilidade de atuação da Autoridade Nacional.

---

**128** The App Drivers and Couriers Union (ADCU). Uber Drivers take unprecedented international legal action to demand their data. Publicado em 20 jul. 2020. Disponível em: <https://www.adcu.org.uk/news-posts/uber-drivers-take-unprecedented-international-legal-action-to-demand-their-data>. Acesso em 18 mai. 2022.

**129** Ibid.