

ENTREVISTA

PROFA. ANA FRAZÃO

ADVOGADA E PROFESSORA DE DIREITO CIVIL, COMERCIAL E ECONÔMICO DA UNB

PROTEÇÃO DE DADOS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: DIÁLOGOS SOBRE REGULAÇÃO

Entrevista concedida à Revista CNJ em 13 de junho de 2023 (24:44 min)

REVISTA CNJ: No livro *Compliance e políticas de proteção de dados (2022)*¹, você faz uma crítica à eficácia do modelo de regulação jurídica baseado unicamente na sanção, e aponta que estudos de economia comportamental, economia neoinstitucional e sociologia econômica, vêm mostrando a insuficiência desse modelo. Nesse contexto, e diante dos desafios na aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), você indica o *compliance* de dados como uma importante ferramenta na regulação jurídica da LGPD. Poderia compartilhar com os leitores e leitoras da Revista CNJ, sua análise e perspectiva quanto a importância de se adotar de um modelo de heterorregulação? E qual seria o papel dos programas de *compliance* de dados nesse contexto? Quais os benefícios de sua adoção pelos agentes econômicos?

AF: Sempre gosto de pontuar que programas de *compliance* não existem no vazio, ou seja, a crítica à ideia de heterorregulação como única forma de regulação, ainda mais quando baseada no modelo comando-controle, não implica necessariamente que a heterorregulação deixe de existir, e que só exista a autorregulação ou iniciativas privadas de agentes econômicos, tais como a que decorrem dos programas de *compliance*. É importante entender que quanto mais uma sociedade é complexa, quanto mais as atividades econômicas são complexas, menos condições o Estado tem para querer regular todos os comportamentos por meio de regras obrigatórias, que se descumpridas, sujeitarão os agentes envolvidos às punições respectivas.

Em muitos casos, o Estado não tem nem como ter os instrumentos necessários para fiscalizar, supervisionar e aplicar essas sanções. Especialmente em um contexto como o da Lei Geral de Proteção de Dados, que a princípio se aplica a todas as pessoas em maior ou menor grau. Por isso, é muito importante contar com iniciativas individuais, com iniciativas voluntárias dos agentes econômicos, que partam da premissa de que ao cumprirem com essas normas estarão não apenas fazendo isso *pro forma*, mas estarão contribuindo para a construção de uma cultura de integridade e, ainda, gerando benefícios aos seus negócios. Então, o convencimento dos agentes econômicos é muito importante.

Isso não quer dizer que a heterorregulação deixe de ter o seu papel. Ela continua com um papel importantíssimo. É só verificar, a título de exemplo, os modelos de regulação responsiva, que por mais que sejam baseados em interações muito mais complexas entre agentes econômicos e Estado, mantêm o poder sancionatório do Estado, ainda que procurando restringi-lo para que seja utilizado somente naquelas hipóteses em que outras estratégias regulatórias não se mostraram eficientes. Esse é um caso que exemplifica que quando falamos hoje em *compliance*, em autorregulação, temos que pensar esses mecanismos a partir de uma ótica mais ampla. Daí porque, inclusive, se faz menção à autorregulação regulada ou mesmo à correção, porque a ideia de

¹ FRAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (coords.). *Compliance e políticas de proteção de dados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Ebook.

que heterorregulação, *compliance*, autorregulação se juntam e formam um conjunto de iniciativas que convergem em um objetivo comum, sendo que cada qual tem um papel. E o papel da heterorregulação continua a ser muito importante.

Primeiramente porque em vários pontos as sanções precisarão ser utilizadas. Ou seja, não é possível imaginar que os agentes vão cumprir uma série de obrigações que normalmente contam em seus programas de *compliance*, tão somente porque acreditam naquilo ou porque são bons cidadãos corporativos. É importante que eles saibam que, em determinadas situações, o Estado existe e estará disposto e pronto a acionar mecanismos sancionatórios para os agentes que descumprirem esses direitos. Mas vejam que a atuação do Estado vai muito além disso. É uma atuação que vai procurar mostrar as razões pelas quais os agentes devem cumprir essas obrigações. Não se trata apenas de evitar uma sanção, mas também de gerar benefícios para o próprio negócio e para a sociedade como um todo.

O Estado vai criar incentivos para que os agentes possam, por meio dos seus programas de *compliance*, atender aos objetivos previstos na lei. E em várias situações vai facilitar a ação desses agentes privados, já que muitas vezes, as obrigações legais são dotadas de uma série de incertezas interpretativas e questões técnicas que precisam ser esclarecidas. Muitas vezes, com uma boa regulamentação de determinados temas, a própria autoridade reguladora estatal também dará um passo muito importante no cumprimento desses programas. É importante frisar que a heterorregulação continua tendo seu espaço. A ideia é pensarmos hoje num ambiente de correção ou autorregulação regulada e que, é claro, que nesse ambiente, o Estado tem o seu papel e as iniciativas espontâneas também dos agentes econômicos têm o seu papel. É essencial que os agentes econômicos tenham noção da importância desses programas, não apenas do ponto de vista do cumprimento formal de obrigações, mas também do impacto disso na reforma de uma cultura corporativa que, em última análise, vai trazer benefícios para todos, para a sociedade, para os consumidores ou, no caso, os titulares de dados pessoais, se estamos falando de programas de *compliance* de dados, mas também para o próprio negócio. A ideia de que faz parte dos negócios a contenção de risco, inclusive do dever de diligência dos gestores de atividades empresariais.

E programas de *compliance* se encaixam precisamente nessa ideia de contenção de riscos, de criar uma organização compatível com os riscos assumidos, a fim de evitá-los ou, não sendo possível que seja possível identificá-los tão logo aconteçam, tentar mitigar os seus efeitos e tentar fazer ajustes na organização, a fim de evitar qualquer tipo de reincidência. É importante mostrar que a cultura de *compliance* gera valor para o negócio, deixa o negócio muito menos exposto a uma série de riscos (não só, mas também) reputacionais que, em última análise, podem até inviabilizar a médio e longo prazo a própria permanência do negócio. Nesse ponto, os programas de *compliance* trazem inúmeros benefícios, e é importante que os agentes econômicos tenham ideia da extensão desses benefícios.

REVISTA CNJ: Em suas publicações, você pondera que o papel e o alcance da LGPD têm a delicada missão de encontrar um equilíbrio entre inovação e eficiência econômica, por um lado, e preservação dos direitos dos indivíduos e da própria sociedade, por outro. Como você vê o papel e a atuação do Poder Judiciário, em especial, do Conselho Nacional de Justiça, no cumprimento dessa complexa missão?

AF: O papel do Judiciário nesse equilíbrio entre inovação e eficiência, o que certamente vai ter que ser um dos fios condutores na interpretação de várias das soluções legais, é de extrema importância, mas não pode ser ultra valorizado e nem utilizado como pretexto para sobrecarregar o Poder Judiciário. O que estou querendo dizer com isso? Estamos falando de questões de alta complexidade, e em muitos casos de uma complexidade que não é só jurídica, mas também técnica. É por

essa razão que a própria ideia de uma autorregulação regulada parte da premissa de que há vários riscos que não devem ser assumidos, e há uma série de danos que podem e devem ser evitados. Consequentemente, se assim for, nem mesmo surgirão os conflitos que eventualmente exigiriam ser levados ao Poder Judiciário. A ideia é a de que um ambiente de correção ou autorregulação regulada que funcione bem, desonere o Poder Judiciário, no sentido de que a própria regulação já seria suficiente para evitar e prevenir uma série de danos e conflitos.

Dito isso, sabemos que até por ser a última instância na solução desses conflitos, por mais que possa haver uma redução de danos e de conflitos, sempre haverá um percentual expressivo de discussões que chegam ao Poder Judiciário. Mas é importante que essas discussões não resultem, em princípio, de falhas regulatórias. O ideal seria que o Estado tentasse, dentro do possível, fazer o seu papel ao regular esses mercados, de forma a evitar que todas as decisões difíceis, por assim dizer, sejam deixadas para o Poder Judiciário. Do ponto de vista da regulamentação dessas matérias, o ideal seria que o Estado regulador também possa oferecer ao Judiciário os parâmetros e as diretrizes necessárias para a apreciação desses conflitos. Por exemplo, a segurança da informação, que é um assunto relativamente usual e bastante comum em questão de proteção de dados, isso envolve a utilização de algumas tecnologias. Que tecnologias podem ou devem ser consideradas adequadas para propiciar os níveis de segurança adequados? Que níveis de segurança seriam esses? Me parece que essas são questões que têm que ser resolvidas pelo Estado regulador.

Porque se deixarmos que o Estado juiz tenha que, a todo momento, entrar nessas discussões, praticamente tendo que rever méritos de decisões que teriam que partir do Estado regulador, estaremos não apenas sobrecarregando o Judiciário, como gerando uma insegurança muito grande. Porque cada juiz pode entender aquela situação sobre diferentes aspectos e até que a gente encontre meios de uniformização de jurisprudência, pode haver um número muito acentuado de decisões conflitantes, o que é um problema imenso para o cumprimento dos direitos e deveres constantes de qualquer lei, especialmente da LGPD.

REVISTA CNJ: No livro O Direito Civil na era da inteligência artificial (2020)², você destaca a necessidade de se reavaliar o instituto jurídico da revisão de decisões automatizadas, de forma a se recuperar a dimensão linguística das decisões algorítmicas. Nesse sentido, analisa a natureza e a infraestrutura do direito e da tecnologia como modalidades regulatórias, e ressalta as diferenças entre a linguagem algorítmica e a linguagem natural (direito). Como você avalia o impacto do uso da inteligência artificial na regulação das decisões automatizadas?

AF: Eu avalio com bastante preocupação, ainda mais quando estamos diante de decisões complexas que envolvem análises valorativas, análises subjetivas, e que podem impactar diretamente na vida das pessoas. Porque são essas decisões algorítmicas que decidirão quais empresas terão acesso a determinados produtos e serviços, e mediante que condições, quem terá acesso a crédito e a que taxa de juros, quem vai ser contratado ou recrutado por uma determinada empresa, e até questões de precificação individualizada.

O problema das decisões algorítmicas acontece em diversas ordens. Em primeiro lugar, uma absoluta falta de transparência e, segundo alguns autores, os quais eu me filio, um problema de falta de inteligibilidade dessas decisões. Isso porque não se consegue compreender como, a partir de determinados *inputs*, se chegou a determinados *outputs*. É por isso, inclusive, que muitos autores dizem que sempre teria que haver um controle de resultados, porque esse processo algorítmico,

² FRAZÃO, Ana; GOETTENAUER, Carlos. O jogo da imitação jurídica: o direito à revisão de decisões algorítmicas como um mecanismo para a necessária conciliação entre linguagem natural e infraestrutura matemática. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (coords.). *O Direito Civil na era da inteligência artificial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *Ebook*.

como regra, seria incompreensível. E mesmo um cientista de dados não teria como avaliar os resultados apresentados pelas máquinas. A esse problema soma-se a questão de segredo de indústria, ou seja, geralmente as empresas também não querem abrir mão de seus códigos, o que dificulta ainda mais a compreensão da decisão algorítmica, e de diversos outros problemas, como de erros, alucinações, resultados não intencionais, etc. Mas o que precisamos entender é que a linguagem algorítmica é normalmente baseada em associações que são importantes, por um lado, mas que não abrangem a totalidade da complexidade do fenômeno humano e social.

O *machine learning*, normalmente, é uma linguagem algorítmica que se desenvolve a partir da identificação de padrões e de estatísticas. Algumas formas de inteligência artificial mais sofisticadas se baseiam, por exemplo, em cálculos probabilísticos. É claro que é importante utilizarmos padrões, estatísticas, e cálculos probabilísticos, mas essas associações têm inúmeras limitações. A estatística, por si só, implica que uma pessoa vai ser julgada pelo grupo a que ela pertence, não propriamente por suas características individuais, dando ensejo ao problema da discriminação estatística. Veja do ponto de vista da discriminação algorítmica, quanto mais uma discriminação é presente numa sociedade, mais ela tenderá a ser vista por um algoritmo como um padrão e mais ela tenderá a ser replicada no futuro. Cálculos probabilísticos complexos são importantes, mas não dão conta de situações nas quais estamos diante de grandes incertezas.

Muitos assuntos humanos e sociais são marcados por essas características. Para além de tudo isso, importa salientar que algoritmos ainda não fazem, e segundo alguns nunca farão, alguns juízos que são típicos do raciocínio humano. Algoritmos não trabalham com causalidades, porque a causalidade é um juízo complexo que envolve diversas apreciações e enquadramentos, eles trabalham com correlações. Algoritmos não trabalham com restrições, nem com contrafactuais. Ao contrário dos seres humanos, não fazem enquadramentos diversos dos quais dependerão as soluções a serem tomadas. Isso é importante para saber que o tratamento totalmente automatizado pode apresentar algumas vantagens em relação ao raciocínio humano, reduzindo o que alguns autores chamam de ruído, mas reforça outros problemas, como o próprio viés. Isso sem contar que ele apresenta alguns riscos próprios, como os incidentes de segurança.

É possível invadir um sistema algorítmico e manipular o resultado das suas decisões, então esse é um risco adicional que não ocorre, por exemplo, nas decisões humanas. Essas questões são importantes para ressaltar que temos que aproveitar o melhor que os algoritmos têm a oferecer, o melhor que a inteligência artificial tem a oferecer, mas nunca numa perspectiva de delegação total de decisões humanas complexas para essas máquinas. É fundamental que haja supervisão humana, e mais do que supervisão, a complementação humana. Ou seja, é necessário entender quais são as limitações e restrições dos julgamentos algorítmicos para que, a partir disso, possamos tentar suprir essas limitações. É necessário entender que, além das diversas vantagens, as máquinas não têm responsabilidade moral pelos resultados apresentados. E a responsabilidade moral é um elemento fundamental na análise de assuntos que envolvem questões éticas, valorativas e subjetivas de alta complexidade.

Então eu vejo com grande preocupação essa automação total das decisões, uma espécie de delegação de decisões humanas complexas para as máquinas. Embora ache que podemos evoluir muito para uma complementação dos resultados das máquinas com os julgamentos humanos. Mas para isso, é necessário entender as limitações dos julgamentos algorítmicos, e compreender melhor a relação entre homens e máquinas, para que seja um processo de aprendizado recíproco, de complementação, e não propriamente um processo de substituição da análise humana pela análise das máquinas.

REVISTA CNJ: Conte-nos um pouco sobre sua formação e trajetória acadêmica. Qual foi seu ponto de partida? Como escolheu seu campo de atuação e pesquisa, e como essa escolha impactou em sua carreira profissional?

AF: Essa é uma pergunta difícil, porque têm alguns aspectos da nossa carreira e trajetória que são fruto de algum planejamento, mas vários outros decorrem de uma série de circunstâncias sobre as quais não temos nenhum controle. Acho que o elemento de aleatoriedade é realmente muito grande, e é importante estarmos atentas às oportunidades que aparecem, mesmo que um pouco fora do que havíamos planejado, porque podem ter um impacto muito importante na definição da nossa trajetória. O que posso dizer é que a minha trajetória foi construída, por assim dizer, em torno de duas características que marcam muito meu trabalho.

Eu brinco que sempre gostei do direito, mas sempre gostei muito das ciências sociais e da filosofia. Então eu sempre questioneei muito e nunca me vi realmente como operadora do direito, no sentido da pura aplicação de uma doutrina ou de uma jurisprudência. Eu queria entender por que acontecia, queria entender por que deveria ser mantido, ou como e por que poderia ser modificado. Acho que essa inquietação, de certa forma, marca muito o meu trabalho, porque já mostra um esforço de interdisciplinaridade, de multidisciplinaridade, e que se projeta também em outra ideia, outro incômodo grande da minha parte, que é o de ver o direito a partir de caixinhas muito restritivas. Ou você é civilista, ou você é comercialista, ou você atua no direito econômico etc.

E eu sempre gostei muito de discussões relacionadas a poder econômico, a configuração dos mercados. Sempre entendi que relações econômicas, de fato, estão embutidas em relações sociais mais complexas. Eu queria estudar esses assuntos tentando unir todas essas áreas do direito, ou seja, o direito comercial com o direito civil, com o direito econômico, mas também com as ciências sociais, com a economia, com a sociologia, com todas as outras formas de conhecimento que me dariam um olhar mais abrangente, mais amplo desses temas.

É claro que esse caminho pode parecer mais difícil, e nem sempre as pessoas o entendem. Durante muito tempo, eu me vi um tanto quanto uma estranha em alguns ambientes, porque se eu estava entre os comercialistas, era vista como alguém do direito da concorrência. No direito da concorrência, era vista como comercialista. E em determinados grupos, vista como alguém diferente, que não tinha um compromisso tão intenso como o dos seus pares com aquela área específica. E durante muito tempo, eu me questioneei se essa opção seria válida, porque por um tempo ela me trouxe algumas limitações, algumas restrições de acesso a determinados ambientes, porque era como se, ao não ter abraçado propriamente uma especialização, eu não tivesse autoridade ou talvez perfil para estar nos ambientes em que se discutem determinadas matérias.

Felizmente, hoje com um pouco mais de estrada, vejo o quanto essa opção foi boa. Me causou algum trabalho, talvez, para conseguir um certo espaço, uma certa voz em alguns ambientes. Foi mais trabalhoso do que se eu tivesse, desde o início, adotado uma especialidade ou uma área de forma muito nítida, mas no fim das contas, o que ela me deu em termos de resultados positivos foi, realmente, muito, muito maior. Eu não teria, realmente, como atuar no direito sem ter essa visão mais ampla, ainda que o caminho tenha sido um pouco mais sofrido.

REVISTA CNJ: Em sua trajetória profissional, quais os maiores desafios que enfrenta ou enfrentou?

AF: Parte dessa resposta foi contemplada na pergunta anterior, mas acho que lidar com essa perspectiva mais inter/multi/transdisciplinar gerou muitos desafios, e acho que paguei um preço relativamente alto por isso em vários momentos da minha vida. Mas de forma geral, considero que meus desafios foram pequenos, principalmente quando comparados aos desafios de outras pessoas.

Eu me considero uma pessoa muito privilegiada, sou filha de dois médicos e sempre tive acesso às melhores oportunidades de educação, então acho que dentro do possível, eu simplesmente consegui aproveitar as oportunidades que a minha própria condição socioeconômica me propiciou.

Quanto ao mais, destaco apenas uma questão que acho fundamental, que é a questão de gênero. Eu não tenho a menor dúvida que as mulheres precisam trabalhar muito mais que os homens para terem o mesmo nível de reconhecimento. Nós somos julgadas com muito mais severidade, com muito mais rigor, é como se o mercado de trabalho tivesse um espaço para o homem médio, mas não tivesse espaço para mulheres médias ou boas, no sentido de que sempre se espera um nível de excelência das mulheres, uma infalibilidade, que além de ser totalmente incompatível com a condição humana, é totalmente injusta quando verificamos como o caminho traçado pelos homens se coloca de uma forma muito mais fácil.

Quando ouvimos discursos sobre a dupla jornada, eu sempre parti da premissa de que as mulheres têm uma tripla jornada como regra, porque elas acumulam a jornada profissional com a jornada doméstica e os afazeres de mãe etc., mas além de tudo, na própria jornada profissional, normalmente temos que trabalhar muito mais do que um homem teria que trabalhar para ter os mesmos resultados. Isso sem falar que vários aspectos da ascensão profissional estão ligados ao capital social, às interações sociais, a vários aspectos que não estão ligados necessariamente à competência profissional e, para isso, as mulheres têm dificuldades muito maiores.

Considerando uma série de peculiaridades dessas próprias relações, é muito mais fácil que homens tenham acesso àqueles que já estão no poder, uma vez que o poder é ocupado por homens. Nesse sentido, é claro que diferenças e questões de gênero dificultarão o acesso de mulheres que têm pretensões de ocupar esses espaços de poder. Não é sem razão que percebemos, inclusive, como as mulheres, embora já sejam maioria em várias carreiras, continuam tendo sérios problemas de ascensão a cargos de liderança. E muitas vezes, achamos que as questões são apenas profissionais, mas não, cada vez mais eu vejo o quanto as interações sociais são fundamentais para esse tipo de questão. Acredito que como todas as mulheres, também enfrentei esse tipo de problema, também já fui muito mais exigida, muito mais demandada, e julgada com muito maior rigor. Então, me parece que esse é o grande desafio. Acho que as coisas estão mudando, as mulheres da minha geração já conseguiram encontrar um cenário mais favorável. E talvez as mulheres da próxima geração encontrem um cenário melhor do que aquele que encontrei, mas ainda vejo a questão de gênero como um problema muito grave no Brasil.

REVISTA CNJ: Quais são os autores ou obras marcaram sua formação acadêmica e profissional? E atualmente, que referências teóricas lhe permite reflexões, e por quê?

AF: Essa é uma pergunta bastante complexa e difícil para uma geminiana, especialmente para uma que adora ler, e que lê assuntos e temas dos mais diversos, desde ficção, literatura, livros jurídicos, livros de outras ciências sociais etc. Mas vou ficar com *A Grande Transformação*, do Karl Polanyi, porque esse livro, de fato, representou para mim – é interessante o título – também uma grande transformação. Eu sempre me preocupei muito com as relações entre direito, economia e sociedade, como essas relações se estruturaram para possibilitar não apenas regimes econômicos, mas a criação de ordens sociais, qual é o papel do direito, inclusive do direito oficial nessa equação. E quando eu li esse livro, de fato, inúmeras portas e janelas se abriram para mim. Foi uma oportunidade, um incentivo para me aproximar de áreas do saber que até hoje são superimportantes para mim, como a economia, especialmente no que diz respeito ao institucionalismo mais original, a própria sociologia, especialmente a sociologia econômica e tantas outras questões. Então, se eu tivesse que ficar com apenas um livro, seria ele.