

A Nova Litigância Judicial Causada Por Algoritmos Digitais: De “Estado C. Loomis” A “Ncjm, Outros E Fnv C. Estado”: O Uso E O “Acesso” Público ao Algoritmo

Ricardo Pedro (Lisbon Public Law Research Centre - Faculdade de Direito de Lisboa)

Tema: Inovações, inteligência artificial e tecnologias de informação e comunicação em sistemas de justiça

RESUMO

§1- A implementação de algoritmos digitais é cada vez mais uma realidade para a execução de tarefas privadas ou públicas. Na esfera pública, os algoritmos são cada vez mais utilizados para auxiliar nas decisões governamentais, como nas áreas da saúde, segurança pública e administração pública e ainda na administração da justiça. É importante que haja transparência no uso e no acesso aos algoritmos públicos ou privados (desde logo, se estão a ser usados em tarefas públicas) de forma a garantir a confiança dos cidadãos nas decisões tomadas com base nesses sistemas. Assim, é fundamental que sejam estabelecidos mecanismos de prestação de contas e supervisão para garantir que os algoritmos utilizados pelo setor público sejam justos, imparciais e não discriminatórios. O acesso ao código fonte dos algoritmos utilizados pelo setor público pode ser um passo importante para a transparência e para a garantia de que não existem segredos ou interesses ocultos por trás desses sistemas. Para tal, torna-se muito relevante a criação de diretrizes claras e a regulamentação do acesso público aos algoritmos, de modo a estabelecer um ambiente mais justo e equitativo para a utilização dessas tecnologias. A garantia do acesso público aos algoritmos utilizados pelo setor público é um desafio importante, que requer uma abordagem colaborativa entre governos, organizações da sociedade civil e especialistas em tecnologia, com o objetivo de promover a transparência, a responsabilidade e a confiança dos cidadãos. As duas decisões judiciais - a seguir sumariadas - surgem como dois “casos de estudo” em matéria de uso de algoritmos no exercício de funções públicas. A primeira é relativa ao uso de algoritmos na administração da justiça, em que improcedeu o pedido para o acesso ao algoritmo pelo condenado. A segunda decisão, que é relativa ao uso de algoritmos na atividade pública de fiscalização da devida atribuição de subsídios, surge num sentido diametralmente oposto, na medida em que o Tribunal decidiu suspender o uso do algoritmo, desde logo, por dificuldade de acesso ao mesmo, na medida em que punha em causa as garantias



dos administrados. Estas duas decisões são reveladoras, desde logo, de um novo tipo de litigância judicial – isto é, a causada pelos algoritmos. §2 - Para a melhor compreensão do acima referido, selecionaram-se dois casos judiciais, o primeiro decidido, em julho de 2016, pelo Tribunal de Wiscosin, EUA, acórdão “Estado c. Loomis” e o segundo decidido, em fevereiro de 2020, pelo Tribunal de Haia, Holanda, acórdão “NCJM, outros e FNV c. Estado”. O acórdão “Estado c. Loomis” 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016)[1], em termos muito sintéticos, refere-se ao julgamento de Eric Loomis, acusado de cinco crimes relacionados com um tiroteio. Durante o processo, o juiz considerou um relatório de investigação pré-sentença que incluía uma avaliação de risco feita pelo COMPAS (uma ferramenta que avalia a probabilidade de reincidência e as necessidades criminais do réu). Com base na avaliação do COMPAS, que indicava um alto risco de reincidência geral e violenta, o juiz condenou Loomis a seis anos de prisão e cinco anos de vigilância pós-prisão. Loomis recorreu da decisão judicial, alegando que o uso do COMPAS no processo violou o seu “direito a um processo justo”, argumentando que não teve acesso ao funcionamento do algoritmo COMPAS para poder contestar a validade científica do risco que lhe era atribuído. O recurso não foi aceite; no entanto, o Tribunal estabeleceu várias limitações sobre o uso de avaliações de risco na fase da sentença. Importa destacar que a empresa proprietária do COMPAS não revelou o funcionamento exato do algoritmo, considerando-o um segredo comercial. De todo o modo, o Tribunal considerou que a falta de acesso detalhado ao algoritmo não violou o direito de Loomis a ser condenado com base em informações precisas, uma vez que ele teve acesso aos resultados da avaliação e aos dados objetivos dos seus antecedentes criminais, ou seja, para o Tribunal Loomis teve a oportunidade de contraditar os resultados com base noutros fatores ou em dados diferentes para demonstrar a sua imprecisão. Para o presente estudo, importa, sobretudo, sublinhar que estava em causa a segunda[2] decisão de um tribunal a permitir explicitamente o uso de cálculos matemáticos de risco em sentenças criminais e a primeira a permitir o uso de um algoritmo com funcionamento sigiloso. No acórdão “NCJM, outros e FNV c. Estado” está em causa uma decisão do Tribunal de Haia, conhecida como caso SyRI, em que um sistema de deteção de fraude em sede de assistência social foi utilizado pelo governo da Holanda, tendo o Tribunal suspenso o seu uso devido a preocupações com os direitos humanos e transparência. O Tribunal decidiu que a legislação que regula o uso do SyRI violava o direito ao respeito pela vida privada, conforme previsto pelo

artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). O sistema SyRI combinava dados de diferentes fontes governamentais para identificar possíveis casos de fraude, mas o Tribunal considerou que a falta de transparência no processo de tomada de decisão e a falta de garantias de proteção dos direitos individuais tornavam o sistema ilegal. Além disso, o Tribunal também considerou a aplicação dos princípios gerais de proteção de dados da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) na análise da compatibilidade do SyRI com o artigo 8.º da CEDH. A falta de transparência no funcionamento do sistema, incluindo os modelos, indicadores e dados utilizados, foi considerada uma violação do direito à privacidade. A decisão do tribunal destaca a importância da transparência na aplicação de sistemas de IA pelo setor público e levanta questões sobre a proteção dos direitos individuais no contexto do bem-estar social e do uso público de algoritmos. A transparência é entendida como uma condição prévia para a avaliação substancial do impacto dos algoritmos na vida privada das pessoas e para garantir o controle do poder executivo. §3 - O uso e o acesso público aos algoritmos é uma questão cada vez mais relevante na sociedade atual. No entanto, o acesso a esses algoritmos nem sempre é transparente, inclusivo ou equitativo. O presente artigo procurará debater, sobretudo, à luz do acórdão “Estado c. Loomis” e do acórdão “NCJM, outros e FNV c. Estado” as principais questões jurídicas que se colocam com o uso público de algoritmos, assim como as principais soluções de acesso público ao algoritmo, em particular, sob a perspectiva da transparência pública e dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Palavras-Chave: A Nova Litigância Judicial Causada Por Algoritmos Digitais.

Referências

[1]Disponível em: <https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/2016/2015ap000157-cr.html>

[2]Disponível em: ECLI:NL:RBDHA:2020:1878, Rechtbank Den Haag, C-09-550982-HA ZA 18-388 (English) (rechtspraak.nl)

