

**Os atos administrativos algorítmicos sob a perspectiva de uma nova matriz interpretativa inaugurada pela LINDB e de uma nova obrigação específica de transparência da decisão automatizada prevista na LGPD: a indicação dos dados pessoais, de sua fonte e da data de sua obtenção como elementos de transparência<sup>249</sup>**

*The algorithmic administrative acts under the perspective of a new interpretive matrix inaugurated by LINDB and a new specific transparency obligation of the automated decision provided for in the LGPD: the indication of personal data, its source and the date of obtaining it as elements of transparency*

*Los actos administrativos algorítmicos desde la perspectiva de una nueva matriz interpretativa inaugurada por el LINDB y una nueva obligación específica de transparencia de la decisión automatizada prevista en la LGPD: la indicación de los datos personales, su origen y la fecha de obtención como elementos de transparencia*

Fellipe Guerin Leal<sup>250</sup>

**Resumo:** Um novo marco interpretativo do direito público foi incluído na LINDB. O consequencialismo é uma reação à cultura de hipercontrole. O escopo é incentivar o experimentalismo e limitar à atividade controladora. A LGPD, por sua vez, assegura ao cidadão o direito de revisão das decisões administrativas tomadas com base no tratamento automatizado de dados pessoais. A explicabilidade, expressão do princípio da transparência, não precisa ser realizada por pessoa natural, em virtude de veto presidencial, mantido pelo Congresso Nacional. A leitura conjunta da LINDB e da LGPD conduz a necessidade alto grau de explicabilidade dos atos administrativos robóticos, indicando seus fundamentos fáticos, jurídicos e tecnológicos. É imprescindível afastar a opacidade de motivos, sob pena de impedir a impugnação específica pelo cidadão e a delimitação da atividade das instâncias de controle. O

<sup>249</sup> Recebido em 19/abril/2023. Aceito para publicação em 18/maio/2023.

<sup>250</sup> Doutorando em Direito pela UFSC. Mestre em Ciência Política pela UFRGS; Graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI. Vinculado ao Grupo Transdisciplinar em pesquisa jurídica para uma sociedade sustentável <http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhorh/3722265383513158>; currículo na plataforma Lattes <http://lattes.cnpq.br/2748912730269985> ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4032-0159>; e-mail [leal\\_fellipe@yahoo.com.br](mailto:leal_fellipe@yahoo.com.br)

método de pesquisa é o dedutivo, partindo-se da leitura da legislação para deduzir os elementos explicativos necessários para cumprir o princípio da transparência. A técnica de pesquisa é bibliográfica.

**Palavras-chave:** Consequencialismo. Decisão administrativa automatizada. Explicabilidade. Transparência. Dever de motivação.

**Abstract:** A new interpretative framework for public law has been included in the LINDB. Consequentialism is a reaction to the culture of hypercontrol. The scope is to encourage experimentalism and limit it to controlling activity. The LGPD, in turn, guarantees the citizen the right to review administrative decisions taken based on the automated processing of personal data. Explanability, an expression of the principle of transparency, does not need to be carried out by a natural person, due to a presidential veto, maintained by the National Congress. The joint reading of LINDB and LGPD leads to the need for a high degree of explainability of robotic administrative acts, indicating their factual, legal and technological foundations. It is essential to remove the opacity of motives, under penalty of preventing the specific challenge by the citizen and the delimitation of the activity of the control bodies. The research method is the deductive one, starting from the reading of the legislation to deduce the explanatory elements necessary to comply with the principle of transparency. The research technique is bibliographic.

**Keywords:** Consequentialism. Automated administrative decision. Explanability. Transparency. Duty of motivation.

**Sumário:** 1 Considerações Iniciais; 2 LINDB e a reação ao hipercontrole: uma nova matriz interpretativa calcada no consequencialismo e na deferência, novos constrangimentos à ponderação principiológica abstrata destoada da realidade e de suas consequências práticas; 3 LGPD e a inteligência artificial na Administração Pública Digital: o dever de explicabilidade e a supervisão humana; 4 Atos administrativos algorítmicos e o dever de motivação: a indicação dos dados utilizados na decisão administrativa, sua fonte e a data de sua obtenção como elementos integrantes do dever de motivação e transparência; 5 Considerações Finais.

**Summary:** 1 Initial Considerations; 2 LINDB and the reaction to hypercontrol: a new interpretive matrix based on consequentialism and deference, new constraints to abstract principling weighting out of touch with reality and its practical consequences; 3 LGPD and artificial intelligence in Digital Public Administration: the duty of explainability and human supervision; 4 Algorithmic administrative acts and the duty of motivation: the indication of the data used in the administrative decision, its source and the date of obtaining it as an integral part of the duty of motivation and transparency; 5 Final Considerations.

## 1 Considerações Iniciais

A hermenêutica jurídica adotada pelas instâncias de controle da atividade da Administração Pública após a Constituição brasileira de 1988, amparada sobretudo na ponderação de valores jurídicos abstratos contidos em princípios, implicou insegurança jurídica. Com efeito, a interpretação principiológica gerou excessiva flexibilidade e mutabilidade oscilante da compreensão acerca do conjunto normativo, incidindo novos entendimentos e orientações inclusive em caráter retroativo e gerando paralisia decisória.

Em resposta ao cenário de hipercontrole e como forma de resgatar a segurança jurídica, a Lei nº 13.655/2018 acresceu novos dispositivos legais à Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB). Um novo viés interpretativo foi inaugurado, com centralidade ao consequencialismo e ao princípio da deferência, com o fito de promover a aproximação das instâncias de controle das condições reais do gestor público, exigindo-se a mensuração dos efeitos práticos das decisões. O experimentalismo foi reavivado pela novel legislação, buscando incentivar o gestor público na busca de soluções criativas para problemas complexos.

A efetividade da nova diretriz hermenêutica não pode prescindir do exame acurado das práticas administrativas vigentes, sobretudo aquelas produzidas em larga escala com o auxílio das Tecnologias da Informação e da Comunicação (TICs). A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) exige o fornecimento de informações sobre os critérios e os procedimentos utilizados à decisão automatizada. O grau de explicabilidade e transparência das decisões administrativas lastreadas no tratamento automatizado de dados pessoais interfere diretamente na amplitude de sua sindicabilidade.

Neste cenário, o artigo propõe-se a indicar, de forma não exaustiva, os elementos explicativos mínimos que devem guarnecer os atos administrativos robóticos para permitir, de um lado, o exercício do direito do cidadão de pleitear a sua reversibilidade conforme a LGPD e, de outro lado, a contenção das instâncias de controle dentro dos limites interpretativos estabelecidos pela LINDB.

## **2 LINDB e a reação ao hipercontrole: uma nova matriz interpretativa calcada no consequencialismo e na deferência, novos constrangimentos à ponderação principiológica abstrata destoada da realidade e de suas consequências práticas**

O protagonismo judicial amparado no neoconstitucionalismo, mediante a desenfreada e irrestrita ponderação de princípios abstratos, conduziu o sistema jurídico brasileiro à superveniência de decisões imprevisíveis, substituindo-se o direito pelas concepções morais comuns extraíveis da sociedade (GABARDO, 2017, p. 69). A insegurança jurídica passou a ser a regra. Extrapolou-se a

leitura moral da Constituição, uma vez que a teoria da integridade e os limites impostos pela linguagem e pela história foram transgredidos (DWORKIN, 2019, p. 16-17). O papel iluminista que as Cortes se arrogaram, no intuito de promover avanços civilizatórios que não podem depender da vontade da maioria, retorceu a democracia em direção à juristocracia, desprovida de legitimidade democrática, mas supostamente amparada pela vontade das ruas.

A *Administração Pública do medo* e o *apagão das canetas* foram as expressões encontradas para descrever o agir dos agentes públicos, receosos com a responsabilização por quaisquer atos administrativos pelas autoridades controladoras. Além disso, a aplicação retroativa de novas interpretações ou orientações sobre normas com conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas abertas também amedrontava os gestores públicos. Desse modo, os instrumentos normativos criados para estimular soluções criativas para novas questões estavam gerando mais problemas do que soluções, em virtude, justamente, da interpretação judicial iluminista, inovadora e não raro destoada da realidade decisória do gestor público.

Neste contexto de incerteza gerada pela autoridade controladora e do medo do gestor público de inovar em suas decisões, foi gestada a Lei nº 13.655/2018 que promoveu acréscimos na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB). O viés hermenêutico contido na nova legislação é uma reação à instabilidade gerada pelo governo das instâncias de controle. Segundo a doutrina, “[...] *Tal propósito se dá de movo reativo à cultura do hipercontrole público que tomou conta do Brasil. [...]*” (MENDONÇA, 2020, p. 58). O consequencialismo e a deferência foram introduzidos como nortes interpretativos, devendo-se considerar as consequências práticas da decisão e os obstáculos e dificuldades reais do gestor público e impedindo-se a aplicação retroativa de novas interpretações e orientações.

O novel arcabouço normativo estabelece “*novas condições para a atividade hermenêutica no Direito Público, com vistas a incentivar a segurança jurídica a partir de limites à atividade controladora em geral*” (CRISTÓVAM; SOUZA, 2020, p. 130). O escopo é afastar o medo e incentivar o experimentalismo no âmbito da Administração Pública, de modo a permitir que atinja o seu desiderato de solucionar problemas complexos e dinâmicos, mediante práticas inovadoras.

No tocante ao dever de motivação, particularmente relevante ao presente trabalho que se destina a identificar a motivação mínima necessária ao ato administrativo algorítmico com o fim de facultar a sua reversibilidade, destacam na LINDB os artigos 20 e 21:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.**

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.**

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (grifou-se)

Embora a doutrina considere que as novas disposições da LINDB sobre motivação tinham por escopo combater os excessos dos órgãos de controle, as projeções acerca de sua efetividade dividem opiniões. De uma perspectiva pessimista, “[...] *não apenas podem reproduzir os mesmos excessos pretensamente combatidos, a pretexto de alcançar uma segurança, como podem, ainda, intensificá-los na prática, estimulando uma decisão que ultrapassa seu âmbito de atuação na delimitação de consequências administrativas.*” (NOHARA, 2019, p. 17). De outro lado, é vista como uma proposição com potencial para criar “*condições de fazer avançarmos para um paradigma de controle da Administração Pública adequado ao marco constitucional e, inclusive, capaz de tonificar as estruturas administrativas para a promoção do princípio da eficiência [...]*” (CRISTÓVAM; SOUZA, 2020, p. 140). De toda a sorte, é cediço que as repercussões do novo marco interpretativo vão depender da forma de atuação das instâncias de controle de um modo geral, uma vez que o poder se concentra demasiadamente naquelas esferas públicas que decidem em última instância.

A respeito do consequencialismo, um dos novos pilares interpretativos inaugurados pela LINDB, alerta-se que o artigo 20 “[...] *não impôs a preponderância de uma concepção consequencialista do direito. Não*

estabeleceu que a avaliação dos efeitos determinará a solução a ser adotada, independentemente das regras jurídicas aplicadas” (JUSTEN FILHO, 2018, p. 38). Estabeleceu-se, assim, a obrigação legal da decisão levar em conta as suas consequências práticas, evitando-se, portanto, a mera avaliação em abstrato de valores jurídicos. Isso não implica irrestrita subordinação da decisão às suas consequências práticas, tampouco violação das regras jurídicas aplicáveis.

No que diz respeito ao artigo 21 da LINDB, a necessidade da decisão que decreta a invalidade do ato administrativo indicar as suas consequências jurídicas e administrativas pode, de um lado, levar ao extravasamento da instância de controle ao prever consequências administrativas e, no entanto, de outro lado, implica o dever da decisão de se ater aos seus efeitos práticos imediatos, reduzindo a margem de dúvida em seu cumprimento. Numa perspectiva positiva, “[...] há ganho mesmo com a simples alteração do estilo da decisão. A retórica das consequências é melhor do que a retórica dos princípios, pois, como apela a estados da realidade, pode ser verificada/falseada.” (MENDONÇA, 2020, p. 59).

Apesar das alterações legislativas na LINDB serem de 2018, o problema da deficiência no cumprimento do dever de motivação, mediante a invocação de normas abstratas para simplesmente justificar as decisões, já tinha sido identificado no âmbito do Poder Judiciário. Com efeito, a Lei nº 13.105/2015, Código de Processo Civil, estabeleceu novos requisitos legais para aferição do cumprimento do dever de motivação:

Art. 489. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar **conceitos jurídicos indeterminados**, sem explicar o **motivo concreto de sua incidência no caso**;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - **não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador**;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de **colisão entre normas**, o juiz deve **justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.**

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. (grifou-se)

O regramento detalhado e aprofundado do CPC/2015 acerca da manifestação de insuficiências de fundamentação nas decisões deve ser interpretado de modo integrado com a LINDB. A uma, porque o artigo 15 do CPC prevê que *“Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”*. A duas, porque os defeitos mencionados no CPC/2015 também são reprováveis nas esferas administrativa e controladora. A três, porque as exigências dos novos dispositivos da LINDB são violadas nas hipóteses arroladas pelo CPC.

A doutrina destaca que o CPC/2015 *“não afasta a relevância e a utilidade do art. 20 da LINDB. A consagração expressa das regras afasta o argumento da ‘especialidade’ da atividade ou das ‘peculiaridades’ do processo.”* (JUSTEN FILHO, 2018, p. 37). No entanto, verifica-se que a *“[...] redação do CPC é melhor do ponto de vista técnico do que a do caput do art. 20 da LINDB [...] o CPC é mais cuidadoso na redação de seu texto normativo [...]”* (NOHARA, 2019, p. 15). Embora o rol de deficiências de fundamentação do CPC/2015 seja minucioso, a LINDB inovou ao dar centralidade ao consequencialismo como novo marco interpretativo.

O exame dos requisitos ao cumprimento do dever de motivação das decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial é determinante para verificar se os atos administrativos algorítmicos foram devidamente fundamentados, de modo a permitir a sua reversibilidade e o fornecimento dos elementos mínimos às instâncias revisoras de forma condizente com o princípio da deferência. Com efeito, os atos administrativos robóticos para concretização de direitos fundamentais, fruto de tratamento automatizado de dados pessoais, devem indicar expressamente os dados específicos de cunho fático que ensejam o seu indeferimento, acompanhadas da fonte da

informação, bem como especificar sua compreensão jurídica acerca do requisito legal não atendido.

Tais elementos são imprescindíveis para dar sustentação a decisão administrativa, por relevar concretamente os preditores lógicos do algoritmo, sobretudo a forma de compreensão de conceitos jurídicos indeterminados e de expressões vagas ou equívocas dos dispositivos legais, com o fito de permitir ao cidadão pleitear a reversibilidade da decisão administrativa e à instância revisora conhecer do ato administrativo automatizado com a profundidade compatível com o princípio da deferência. Isso porque é difícil buscar a invalidade de ato administrativo automatizado de indeferimento que não se compreende o motivo, que não se conhece a informação que o subsidiou, nem a sua fonte, tampouco a compreensão jurídica adotada acerca das expressões legais. Estas deficiências também impedem a incidência do princípio da deferência, porque a instância revisora, pelo viés jurídico, não pode prestigiar a interpretação administrativa que não está minimamente explícita e, pelo viés fático, saber quais os dados pessoais utilizados e sua respectiva fonte.

### **3 LGPD e a inteligência artificial na Administração Pública Digital: o dever de explicabilidade e a supervisão humana**

O capítulo IV da Lei nº 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), é dirigido ao tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. Segundo seu artigo 25, os dados pessoais “*deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado para uso compartilhado*”. O artigo 26, por sua vez, estabelece que o uso compartilhado pelo Poder Público “*deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas*”.

A interoperabilidade permite a comunicação dos dados pessoais do cidadão pelas diversas instâncias do Poder Público, permitindo a mineração de dados (*data mining*) para verificar o atendimento dos requisitos legais de determinada política pública. Constitui-se, assim, o pressuposto para a tomada de decisões administrativas lastreadas no tratamento automatizado dados pessoais. A interoperabilidade não se confunde com a integração, embora sejam conceitos utilizados como sinônimos na área de Tecnologia da



Informação e Comunicação, tratam-se de conceitos complementares, como destaca a doutrina:

Os conceitos de interoperabilidade e integração, em que pese possam ser utilizados como sinônimos na área de TICs, são conceitos distintos e complementares, de modo que **a escolha pela interoperabilidade está pela realização do processo de comunicação**, enquanto **a integração está mais na conexão**, ou seja, é um facilitador. Interesse exemplo de integração ocorreu no Ministério da Saúde, onde cada sistema possuía seu próprio cadastro de hospitais e postos de saúde, sem que fosse possível cruzar esses dados ou mesmo listar as atividades de cada instituição. Logo, as instituições também precisavam manter atualizados vários cadastros dentro do MS. A solução foi a criação de um cadastro central, o Cadastro Nacional de Estabelecimentos em Saúde (CNES), que integra todas as bases de hospitais e postos de saúde e permitiu (por integração) que o Ministério da Saúde tivesse um mapa claro das instituições em saúde no Brasil, inclusive com atualização constante direta no mesmo sistema. (CRISTÓVAM, HAHN, 2020, p. 21) (grifou-se)

A interoperabilidade é um instrumento de concretização da Administração Pública Digital que se aproxima do conceito de *Governo Eletrônico* do meio da década de 2000, que o qualificava como *“uma infraestrutura única de comunicação compartilhada por diferentes órgãos públicos a partir da qual a tecnologia da informação e da comunicação é usada de forma intensiva para melhorar a gestão pública e o atendimento ao cidadão”* (ROVER, 2006, p. 99).

A decisão administrativa robótica fundada em tratamento de dados pessoais implica o direito do cidadão titular dos dados de revisá-la, devendo a Administração Pública fornecer-lhe as informações acerca dos critérios e procedimentos utilizados. Neste sentido, é a previsão do artigo 20, *caput* e §1º, da 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.

**§ 1º 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. (grifou-se)

Embora o dispositivo legal esteja topograficamente situado no capítulo que trata dos direitos do titular dos dados pessoais, é cediço que se aplica tanto as decisões de pessoas jurídicas de direito privado quanto as do Poder Público. Com efeito, o artigo 5º, inciso VI, considera controlador “*pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais*”. Assim, se é certo que o Poder Público pode se valer de algoritmos comandados por inteligência artificial, mediante a técnica do *machine learning*, também o é que o cidadão tem direito a pleitear a revisão dos atos administrativos automatizados. Com efeito, “[...] O direito à explicação, positivado no aludido art. 20 da Lei brasileira de Proteção de Dados, é corolário do princípio da transparência no campo das decisões artificiais administrativas (autônomas e adaptáveis), que afetam direitos e interesses legítimos [...]” (FREITAS, 2019, p. 25-26).

Assegurado o inequívoco direito do cidadão à revisão, surge uma questão fundamental, qual seja: de que maneira poderá ser efetuada a revisão pleiteada. O Presidente da República vetou o §3º do artigo 20 da LGPD, segundo o qual “*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*”. Sendo assim, a revisão por pessoa natural deixou de ser obrigatória, passando a figurar como mera faculdade. O veto foi objeto de críticas pela doutrina, sobretudo pelo baixo grau de explicabilidade das decisões automatizadas:

**Enfim, considerando a ausência de transparência e os efeitos perversos das análises exclusivamente automatizadas, a revisão humana acerca das decisões tomadas a partir de dados pessoais é uma salvaguarda constitucional e democrática que tenderia a evitar danos aos cidadãos mais carentes que não possuem outro acesso a bens que geram cidadania e ficam dependentes da análise do “sistema”.**

**Na era da tecnologia, é preciso realçar a importância do direito à explicação e à revisão humana das decisões automatizadas que impactam a vida das pessoas.**

**Desta feita, tendo em vista o atual estado da arte, o veto presidencial se revela um grave equívoco de entendimento político acerca da importância da obrigatoriedade da revisão humana. Pelo menos até que as IAs evoluam e possam demonstrar de forma segura as motivações de suas**

conclusões, sujeitando-se a algum tipo de controle. (MARRAFON; MEDON, 2019) (grifou-se)

A face de celeridade do princípio da eficiência deve ser sempre buscada pela Administração Pública, no entanto, a salvaguarda dos direitos do cidadão não pode jamais ser colocada em xeque. A revisão de atos administrativos automatizados, apenas, por algoritmos pode comprometer o *devido processo legal*, seja na perspectiva formal por não promover um contraditório efetivo, seja na perspectiva substancial pela ausência de um controle sobre o teor decisório. Conclui-se que a “IA tem que receber, em instância derradeira, a indeclinável supervisão humana, com os conseqüências legais” (FREITAS; FREITAS, 2020, p. 149).

A supressão legal da obrigatoriedade da revisão humana da decisão automatizada coloca em evidência ainda maior as indeclináveis exigências de motivação, transparência e explicabilidade. Com efeito, se a interação do cidadão vai ser apenas com máquinas, então as respostas devem ser explicadas o suficiente para permitir não só a cognição, mas também a reversibilidade. A transparência está umbilicalmente ligada a qualidade de explicação dos preditores lógicos balizadores dos critérios avaliados pelo algoritmo que conduziram à decisão automatizada. A respeito da transparência, destaca-se:

Trata-se de meio de **preconizar a transparência das decisões administrativas robóticas como que vinculada à construção automatizada da forma de apresentação do conteúdo decisório**, para que seja válido o ato administrativo **operado de forma tão singular** e, por vezes, epistemologicamente opaco. É por essa razão que a transparência das decisões administrativas robóticas depende de que **o sistema de explicação de critérios decisórios produza resultados satisfatórios à cognição não somente do teor da decisão, mas dos fundamentos fáticos, jurídicos e tecnológicos que a compõe**. (SCHIEFLER; PEIXOTO; DEZAN, 2020)

Sem a indicação específica dos fundamentos fáticos, consistentes nos dados pessoais utilizados, sua fonte cadastral e sua data de obtenção, o cidadão não poderá exercer seu direito previsto no §3º do artigo 23 da LGPD, que lhe assegura o manejo da legislação específica, sobretudo da Lei do *Habeas Data*, a Lei Geral do Processo Administrativo e a Lei de Acesso à

Informação. Isso porque, sem o conhecimento da fonte cadastral de seus dados pessoais, não saberá para quem dirigir seu pedido de acesso aos dados e eventual retificação. O ato administrativo operado de forma tão singular tem de ser exteriorizado ao cidadão, permitindo-lhe, assim, consultar e, se for o caso, retificar dados pessoais públicos utilizados como variáveis para avaliar seu pleito por políticas públicas.

Já a ausência dos fundamentos jurídicos e tecnológicos impede que o cidadão tenha acesso as informações acerca do registro da interpretação administrativa, codificada em linguagem de computador, sobre os critérios e procedimentos que embasaram a decisão automatizada, violando, portanto, o disposto no §1º do artigo 20 da LGPD, que lhe assegura o fornecimento de informações claras e adequadas.

Sendo assim, não se pode esquecer que *“o cidadão é o principal beneficiário e a verdadeira razão de ser da transformação digital no setor público”* (OLIVEIRA, 2016, p. 20).

#### **4 Atos administrativos algorítmicos e o dever de motivação: a indicação dos dados utilizados na decisão administrativa, sua fonte e a data de sua obtenção como elementos integrantes do dever de motivação e transparência**

Num contexto de incidência de teto às despesas públicas instituído pela EC 95/2016, com redução dos quadros de pessoal dos órgãos públicos, e a crescente demanda por políticas públicas em virtude da vulnerabilidade social agravada pela pandemia de Covid-19, impõe-se à Administração Pública Digital a utilização de atos administrativos automatizados, mediante o desenvolvimento de algoritmos, via inteligência artificial. Nesta esteira, *“as TICs são elementos essenciais para o aprimoramento de políticas públicas no Brasil, na medida em que, por serem consideradas ferramentas estratégicas ao aprimoramento da prestação dos serviços públicos, geram maior economia à Administração Pública [...]”* (CRISTÓVAM; SAIKALI; SOUZA, 2020, p. 222).

Na I Jornada de Direito Administrativo do Conselho da Justiça Federal, realizada em 2020, foi aprovado o enunciado 12, segundo o qual *“A decisão administrativa robótica deve ser suficientemente motivada, sendo a sua*

*opacidade motivo de invalidação*". A ausência de transparência, a motivação insuficiente ou a opacidade conduz a invalidação da decisão administrativa robótica. Com o escopo de evitar a invalidação de todo e qualquer ato administrativo algorítmico de indeferimento e criar condições para incidência do princípio da deferência, o dever de motivação deve ser cumprido, com transparência e explicabilidade, permitindo ao cidadão impugná-lo de forma específica e ao Judiciário agir com deferência a interpretação administrativa.

O dever específico de transparência ganha assento especial em virtude de uma nova dimensão interpretativa de cunho bastante obscuro, porque não há exigência legal de sua publicização. Já são conhecidas as confrontações normativas, numa primeira dimensão, entre a legislação ordinária e a Constituição Federal; e, numa segunda dimensão, entre os decretos de regulamentação ou de execução e a legislação ordinária. A nova dimensão reside na compatibilidade entre os decretos ou a legislação ordinária e a programação de algoritmos em linguagem de computador. Vale dizer: o algorítmico concretiza a previsão do decreto ou da lei, mediante a interpretação de seu teor e a sua tradução para linguagem de computador, cujo teor não é de publicização obrigatória e, mesmo que o fosse, seria de conhecimento limitado, em função do conteúdo extremamente técnico.

Os preditores lógicos contidos no algoritmo desenvolvido pela Administração Pública devem ser publicizados, mesmo que se corra o risco de fraudes, porquanto tratam-se dos critérios e procedimentos utilizados para a decisão automatizada, de fornecimento obrigatório ao cidadão nos termos do §1º do artigo 20 da LGPD. Uma dificuldade adicional é que nem sempre a tradução da linguagem de computador corresponderá ao que efetivamente o algoritmo faz na prática. Em outras palavras, pode haver um hiato entre o que se diz que o software faz e o que ele faz efetivamente. A percepção dessas dissonâncias e sua correção são extremamente relevantes a fim de que se atinja plenamente o requisito da explicabilidade. O direito administrativo não pode ser simplesmente entregue nas mãos das máquinas, como se sua interpretação fosse uma caixa preta, inacessível ao cidadão e às instâncias de controle.

Na esteira ainda do §1º do artigo 20 da LGPD, a especificidade da explicabilidade na produção de atos administrativos automatizados

compreende também a indicação dos dados pessoais que balizaram a decisão, a sua correlata fonte cadastral e a data de sua atualização. Não basta, por exemplo, fundamentar o indeferimento administrativo robótico apenas com base na indicação de não atingimento de um requisito econômico-financeiro, fixada em lei como rendimento máximo mensal por família ou *per capita*. É preciso indicar os dados pessoais particulares acerca de qual foi a renda considerada, em qual cadastro ela constava e qual a data da obtenção da informação. Somente a particularização dos dados pessoais que subsidiaram a decisão algorítmica permitem que a impugnação, pelo cidadão, seja específica.

As especificidades do princípio da transparência ora defendidas são imprescindíveis para que o campo de revisão da decisão administrativa automatizada seja reduzido. O redimensionamento da esfera revisional, sobretudo na via judicial, é fundamental para afastar a excessiva judicialização dos atos de indeferimento, sobretudo o irrefletido ativismo judicial, fundado na incompreensão interpretativa dos critérios utilizados pela Administração Pública e na ausência dos dados pessoais do cidadão.

Vale dizer: o cumprimento adequado do dever de transparência reforça a qualidade e a consistência dos atos administrativos robóticos, propiciando uma defesa mais qualificada do Poder Público em juízo e, conseqüentemente, uma maior deferência a interpretação administrativa, de acordo com a nova matriz hermenêutica inaugurada pela LINDB.

## **5 Considerações Finais**

O baixo grau de explicabilidade e transparência das decisões administrativas automatizadas pode colocar em xeque o novo marco hermenêutico da LINDB. Isso porque a motivação insuficiente e opacidade dos atos administrativos algorítmicos deixam o cidadão e as instâncias de controle às escuras. A caixa preta dos algoritmos tem de ser aberta e devidamente explicada, com indicação clara e suficiente dos critérios e procedimentos adotados pela Administração Pública Digital de acordo com a LGPD.

Considerando o veto presidencial, mantido pelo Congresso Nacional, ao §3º do artigo 20 da LGPD, que tornou facultativa a revisão das decisões robóticas por pessoa natural, o dever de motivação passou a ser o coração do

sistema. Sem a supervisão humana, a tradução das leis e decretos para a linguagem de computador e o elevado grau de explicabilidade são indispensáveis para assegurar o direito do cidadão à reversibilidade e reduzir a indiscriminada invalidação de atos administrativos por motivação insuficiente.

Para além da fundamentação jurídica contrafactual, mediante a indicação dos requisitos legais que não foram atendidos pelo cidadão, é indispensável que o ato administrativo de indeferimento contemple outros elementos mínimos de explicabilidade. Na perspectiva da fundamentação fática, devem constar, necessariamente, *os dados pessoais específicos do cidadão, a sua fonte cadastral e a data da última atualização dos dados no cadastro consultado*. Só com a indicação precisa e específica dos dados balizadores da decisão administrativa, o cidadão poderá conhecer seus motivos particulares, podendo a ele se atribuir o ônus da impugnação específica e, conseqüentemente, reduzindo a margem de invalidação pelas instâncias de controle.

Sob a ótica da fundamentação tecnológica, os critérios e procedimentos executados, de forma ampla e geral, pelos preditores lógicos devem ser informados a fim de que se constate a adequação da tradução das leis e decretos em algoritmos. É sabido que, nesta tradução, algumas decisões interpretativas podem ser tomadas, talvez até por necessidade de dar concretude aos dispositivos normativos. A explicitação é necessária também para racionalizar a atuação das instâncias de controle.

Sendo assim, o grau de explicabilidade dos fundamentos fáticos, jurídicos e tecnológicos das decisões automatizadas pela Administração Pública Digital é determinante para propiciar a eficiência administrativa, cuja centralidade é atender aos direitos fundamentais do cidadão, e para o cumprimento do princípio de transparência constante da LGPD e da limitação às instâncias de controle imposta pela LINDB.

## Referências

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 13 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm) Acesso em: 13 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm) Acesso em: 13 dez. 2020.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. HAHN, Tatiana Meinhart. **Administração Pública orientada por dados: Governo aberto e infraestrutura nacional de dados abertos.** In: Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública, v. 6, n. 1, p. 1-24, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/6388/pdf> Acesso em: 13 dez. 2020.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. SAIKALI, Lucas Bossoni. SOUSA, Thanderson Pereira de. **Governo Digital na Implementação de Serviços Públicos para a Concretização de Direitos Sociais no Brasil.** Sequência, Florianópolis, n. 84, p. 209-242, abr. 2020a. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/seq/n84/2177-7055-seq-84-209.pdf> Acesso em: 9 out. 2020.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. SOUSA, Thanderson Pereira de. **O controle da Administração Pública no contexto do constitucionalismo contemporâneo: um debate a partir do contexto das mudanças trazidas pela LINDB.** In: GORCZEWSKI, Clovis (Org.). Direitos humanos e participação política - Vol. XI. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2020, p. 118-145.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana.** São Paulo: Martins Fontes, 2019.

FREITAS, Juarez. **Direito administrativo e inteligência artificial.** Revista Interesse Público, Belo Horizonte, ano 21, n. 114, p. 15-29, mar./abr. 2019.

FREITAS, Juarez. FREITAS, Thomas Bellini. **Direito e Inteligência Artificial: em defesa do humano.** Belo Horizonte: Fórum, 2020.

GABARDO, Emerson. **Os perigos do moralismo político e a necessidade de defesa do direito posto na Constituição da República de 1988.** A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 17, n. 70, p. 65-91, out./dez. 2017. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/847> Acesso em: 20 nov. 2020.

**I Jornada de Direito Administrativo aprova 40 enunciados.** Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-administrativo-aprova-40-enunciados> Acesso em: 13 dez. 2020.



JUSTEN FILHO, Marçal. **Art. 20 da LINDB – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas.** In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255> Acesso em: 13 dez. 2020.

MARRAFON, Marco Aurélio. MEDON, Filipe. **Importância da revisão humana das decisões automatizadas na Lei Geral de Proteção de Dados.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-09/constituicao-poder-importancia-revisao-humana-decisoes-automatizadas-lgpd> Acesso em: 13 dez. 2020.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Art. 21 da LINDB – Indicando consequências e regularizando atos e negócios.** In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei n. 13.655/2018), nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255> Acesso em: 13 dez. 2020.

NOHARA, Irene Patrícia. **Motivação do ato administrativo na disciplina de direito público da LINDB.** In: VALIATI, Thiago Priess (Org.). HUNGARO, Luis Alberto (Org.). MORETTINI E CASTELLA, Gabriel (Org.). A Lei de Introdução e o Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, v. 1, p. 3-20.

OLIVEIRA, Aroldo Cedraz de. **O controle da Administração Pública na Era Digital.** In: OLIVEIRA, Aroldo Cedraz de (Org.). O controle da Administração na Era Digital. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 17-48.

ROVER, Aires José. **A democracia digital possível.** Revista Sequência, Florianópolis, v. 27, n. 52, p. 85-104, jul. 2006. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15202> Acesso em: 13 dez. 2020.

SCHIEFLER, Eduardo. PEIXOTO, Fabiano Hartmann. DEZAN, Matheus Lopes. **A decisão administrativa robótica e o dever de motivação.** Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/a-decisao-administrativa-robotica-e-o-dever-de-motivacao-01092020> Acesso em: 13 dez. 2020.