
**INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E JULGAMENTO POR
COMPUTADORES: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DE UM
ACESSO A JUSTIÇA SUBSTANCIAL**

***ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND JUDGMENT BY COMPUTERS: AN
ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF SUBSTANTIAL ACCESS
TO JUSTICE***

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

Doutor em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio), com Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos (IGC - Universidade de Coimbra) e Pós-doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento (PPGCJ/UFPB); Mestre em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio); Professor do Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS) e do Programa de Pós-graduação da Universidade Tiradentes (PPGD/UNIT); Promotor de Justiça Titular da Fazenda Pública em Sergipe (MPSE). Líder do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo, Cidadania e Concretização de Políticas Públicas. Email: henrique@mpse.mp.br

FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA

Doutora em Direito Público. Pós Doutora em Direito do Trabalho. Ex-Conselheira do Conselho Nacional de Justiça. Juíza do Trabalho. Professora do Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes e do mestrado em Constitucionalização do Direito da Universidade Federal de Sergipe. Email: flaviampessoa@gmail.com



BRICIO LUIS DA ANUNCIÇÃO MELO

Doutorando em Direitos Humanos (UNIT/SE); Mestre em Direito (UFS/SE); Professor Convidado da Pós-Graduação da Estácio/SE; Professor de Direito; Oficial de Justiça Avaliador Federal. Email: bricioluismelo@yahoo.com.br

RESUMO

Objetivo: este artigo tem como objetivo investigar a possibilidade de contaminação de dados e de enviesamento algorítmico em processos judiciais, bem como a possibilidade de delegação da decisão judicial para os computadores.

Metodologia: na fase de investigação, utilizou-se o método hipotético dedutivo, com lastro em pesquisa bibliográfica, com o fito de construir um quadro de referência teórica como fundamento para os impactos da aplicação dos sistemas inteligentes em processos judiciais.

Resultados em algumas situações, o incentivo ao uso da IA como ferramenta auxiliar merece um olhar mais apurado, diante dos vieses algorítmicos e da possibilidade de uso dessa tecnologia com fins discriminatórios. Ademais, rechaça-se a possibilidade de se conferir às máquinas a possibilidade de tomada de decisão judicial.

Contribuições: a reflexão sobre a questão do acesso à Justiça substancial. Destacou-se que a demanda crescente de ações judiciais, aliada à necessidade de oferecer respostas céleres e adequadas aos cidadãos tem levado o Poder Judiciário a concentrar esforços no desenvolvimento de plataformas capazes de automatizar ações repetitivas, que se utilizam de ferramentas de Inteligência Artificial como mecanismos auxiliares à tomada de decisões judiciais.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Julgamento por computadores; Acesso a Justiça; Algoritmo.

ABSTRACT

Objectives: *This paper aims to investigate the possibility of data contamination and algorithmic bias in legal proceedings, as well as the possibility of delegating judicial decisions to computers.*

Methodology: *the hypothetical deductive method was used, based on bibliographic research, with the aim of building a theoretical reference framework as a basis for the impacts of the application of intelligent systems in judicial proceedings.*



Results: *in some situations, encouraging the use of AI as an auxiliary tool deserves a closer look, given the algorithmic biases and the possibility of using this technology for discriminatory purposes. Furthermore, the possibility of granting the machines the possibility of judicial decision-making is rejected.*

Contributions: *reflection on the issue of access to substantial justice. It was highlighted that the growing demand for lawsuits, combined with the need to offer quick and adequate responses to citizens, has led the Judiciary to focus efforts on the development of platforms capable of automating repetitive actions, which use Artificial Intelligence tools as mechanisms. aids to judicial decision-making.*

Keywords: *Artificial intelligence; Judgment by computers; Access to justice; Algorithm.*

1 INTRODUÇÃO

Ainda que transcorridos mais de quarenta anos após o Projeto de Acesso à Justiça de Florença¹, a questão do acesso à Justiça e da efetividade de direitos continua em pauta não apenas na Academia, mas se revela como um desafio a ser implementado aos profissionais do Direito.

Historicamente, a longa crise² que assola o Poder Judiciário nacional acarretou consequências não somente aos indivíduos, que não veem seus direitos materiais concretizados, como também ao próprio sistema oficial de resolução de conflitos. A ineficiência sistêmica do Judiciário nacional passou a trazer sinais de insegurança jurídica, uma vez que, em razão da morosidade processual e de deficiências estruturais, a população começou a duvidar de sua capacidade de resolução dos conflitos. Destarte, o Poder Judiciário não vinha sendo capaz de cumprir sua função básica que é pacificar os conflitos da sociedade (SILVA, 2013, p.6).

¹ Para Kim Economides, a teoria política liberal que inspirou esse projeto tinha por objetivo deslocar a ênfase dos direitos formais para a justiça substantiva (1999, p. 70-71)

² Kazuo Watanabe é preciso ao delimitar a crise que o Poder Judiciário enfrenta em três vertentes: morosidade, efetividade e adequação de suas soluções (WATANABE, 2012, p. 87).



A demanda crescente de ações judiciais em todo o país, aliada à necessidade de oferecer respostas céleres e adequadas aos cidadãos que buscam a prestação jurisdicional, tem levado o Poder Judiciário e, em especial do Conselho Nacional de Justiça, a concentrar esforços no desenvolvimento de plataformas capazes de automatizar ações repetitivas, que se utilizam de ferramentas de Inteligência Artificial como mecanismos auxiliares à tomada de decisões judiciais. Do catálogo e organização de processos, à preparação de minutas, o Poder Judiciário vem utilizando sistemas de IA³ para promover uma maior celeridade no julgamento dos processos.

Ocorre que esse novo rumo tomado em direção a um acesso a justiça substancial não é isento de riscos e desafios. Como adiante se demonstrará, além da preocupante questão dos vieses algorítmicos usados em processos judiciais, há de se questionar a possibilidade de a própria tomada da decisão judicial ser transferida às máquinas.

Para o enfrentamento do tema, é necessário trazer à lume, primeiramente, as tentativas do Poder Judiciário em promover um acesso à justiça efetivo, seja por meio dos equivalentes jurisdicionais, seja pela busca de uma eficiente gestão, quando da adoção de sistemas de IA. Em um segundo momento, analisar-se-á em que consiste a IA, os algoritmos e o risco de contaminação dos dados, de modo a configurar o enviesamento algorítmico.

Por fim, demonstrar-se-á a impossibilidade de as máquinas substituírem o magistrado no processo de tomada de decisão judicial. Para tanto, demonstrar-se-á a necessidade de uma adequada fundamentação judicial, que observe as especificidades do caso concreto, em observância ao devido processo legal.

Para tanto, utilizar-se-á o método hipotético dedutivo, com lastro em pesquisa bibliográfica sobre acesso e justiça, Inteligência Artificial e direito processual, com o fito de construir um quadro de referência teórica como fundamento para o tema propugnado.

³ Esse artigo adotará essa sigla como é amplamente conhecida a Inteligência Artificial.



2 DA CRISE NA PERSPECTIVA DE UM ACESSO À JUSTIÇA EFETIVO E DAS POSSIBILIDADES QUE SE DESCORTINAM

Não se pode olvidar que a questão de um acesso à justiça efetivo encontra-se intimamente ligada ao desenvolvimento dos direitos humanos e à sua concretização (REBOUÇAS, 2010, p. 153). A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem entendimento⁴ no sentido de que o acesso à justiça não é uma mera formalidade, mas se constitui em um dos pilares básicos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Com efeito, a inexistência de um recurso efetivo contra as violações de direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão desse mesmo instrumento, por deixar os indivíduos indefesos, desprovidos de meios para a solução do direito violado.

Assim, em estando demonstrada a ausência de prestação jurisdicional efetiva, o Brasil poderá ser responsabilizado tanto em âmbito interno como internacional⁵. Constata-se, então, que a necessidade de se conferir melhorias ao sistema de resolução de conflitos é uma demanda que visa não apenas conferir concretização aos direitos fundamentais, como ainda se evitar sanções ao Brasil, diante da evidente justicialização dos direitos humanos, uma vez Justiça Internacional adquiriu poder e capacidade sancionatórios (PIOVESAN, 2019, p. 22).

Diante dessa evidente crise no modelo judicial de resolução de conflitos, nada mais natural do que se pensar em uma reengenharia de poderes, cuja análise perpassa a rediscussão do próprio papel do magistrado (REBOUÇAS, 2010, p. 154). Passou-se a implementar um modelo de jurisdição multiportas⁶, em que o método adjudicatório por parte do magistrado deixou de ser considerado o único e passou a ser um dos meios possíveis de resolução dos conflitos. Entendeu-se que os meios

⁴ Caso José Escher e outros vs. Brasil.

⁵ Foi o que ocorreu no caso *Maria da Penha Maia Fernandes vs Brasil*, no qual a Comissão Interamericana de Direitos Humanos analisou a questão pela ótica da duração do processo e da efetividade do Sistema de Justiça (Caso 12.051 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos).

⁶ A mudança de paradigma ocorreu por meio da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que mudou o perfil do nosso Sistema de Justiça, criando um microssistema de métodos de resolução de conflitos no Brasil.



consensuais fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça (WATANABE, 2012, p. 88), mormente em virtude do tipo de conflito, da peculiaridade das partes e da possibilidade de adequação às diferentes necessidades do caso em questão.

Nessa mudança de perfil do Sistema Jurídico há um grande incentivo para o consensualismo. Hoje se admite a celebração de acordos não apenas nas tradicionais áreas civil e consumerista, mas também em matérias que, até pouco tempo, não se cogitava, como recuperação judicial, improbidade administrativa, por meio da celebração de acordo de não persecução cível⁷ e direito penal, na qual a ANPP⁸ é uma grande novidade. Não se pode, outrossim, deixar de mencionar a adoção dessa postura por parte de um dos maiores atores processuais, a União Federal, que criou uma Câmara de Conciliação e Arbitragem no âmbito da Administração Federal.

Entretanto, por mais que seja louvável esse esforço, quando as questões não são resolvidas pelos demais meios de resolução, a demanda acaba por ser encaminhada para a tradicional solução por meio de prolação de sentença de mérito. E, então, todos os problemas já indicados de acesso à justiça ressurgem, pois nosso sistema tradicional de pacificação de conflitos continua sendo caro, moroso e inefetivo, de modo a haver mais de 80 milhões de processos aguardando uma sentença definitiva no Brasil⁹.

Evidente que uma das causas dessa morosidade, que acarreta a ausência de efetividade, é a ausência de uma gestão eficiente por parte do Estado. Este, historicamente, ao assumir a responsabilidade pelo julgamento dos casos concretos de disputas entre indivíduos da sociedade, bem como a legitimidade de impor punições, deveria cumprir seu mister num prazo razoável e, assim, trazer pacificação definitiva para as questões.

⁷ As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei. (§ 1º, art 17, Lei 8429/92)

⁸ Acordo de Não Persecução Penal em que o Ministério Público pode firmar acordo com o investigado, fora das hipóteses previstas na Lei de Juizados Especiais Criminais.

⁹ Relatório Justiça em Números 2018, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça.



Constata-se, por outro lado, que, além de desse fator, há uma crescente demanda por parte dos jurisdicionados causada, essencialmente, por dois fatores: o aumento do papel globalizante na sociedade atual e a judicialização da política¹⁰. Dessa forma, inúmeras questões que, anteriormente, não eram levadas ao Judiciário acabaram por lá aportar¹¹ e passaram a ser resolvidas por um Poder Judiciário abarrotado de processos e sem uma gestão estratégica de produtividade.

Nesse sentido, Garapon explica que o magistrado passou a ser figura central na sociedade contemporânea, assumindo o papel de interlocutor privilegiado da sociedade civil e regulador de conflitos, atuando como “ultimo guardião das promessas, tanto para o indivíduo quanto para a comunidade política” (1996, p. 23). É a figura do juiz Hércules (OST, 1993, p. 175), presente na constitucionalização do Direito¹², em que o Judiciário passou a ter uma posição central no sistema, diante não apenas da fluidez principiológica quanto à concretização de direitos fundamentais, mas também pelo fato de que a lei não mais funcionar como fonte de justificação da decisão (REBOUÇAS, 2010, p. 137), sendo que esta passou a ser a fonte de onde se origina a regra do Direito.

Não obstante seja amplamente conhecida a divergência entre os dois grandes sistemas jurídicos contemporâneos¹³ no tocante à sua estrutura, em especial à regra

¹⁰ Segundo Luís Roberto Barroso, haveria hoje uma “fluidez da fronteira entre política e justiça no mundo contemporâneo, documentando que nem sempre é nítida a linha que divide a criação e a interpretação do Direito” (BARROSO, 2015, p. 438).

¹¹ No que tange ao tema, José Eduardo Faria destaca que o sistema de justiça foi levado a assumir o papel de legitimador, legislador e até de instância recursal das próprias decisões do sistema político (2004, p. 17).

¹² O conceito de “neoconstitucionalismo” - formulado sobretudo na Espanha e na Itália - não é unívoco, nem tampouco corresponde a uma concepção teórica coesa (SARMENTO, 2009, p. 3). Por este motivo, Paolo Comanducci classifica, na linha utilizada por Bobbio em relação ao positivismo, em três diferentes formas de neoconstitucionalismo – teórico, ideológico e metodológico. Destaca que não se apresenta apenas como ideológica e correspondente metodologia, como também uma teoria concorrente com a positivista. (COMANDUCCI, 2002, 96-97). Adotam-se, neste artigo, os marcos propostos por Luís Roberto Barroso, quais sejam: a formação do Estado Constitucional de Direito como marco histórico; o marco filosófico do pós-positivismo e como marco teórico a força normativa da constituição, o desenvolvimento de um nova dogmática de interpretação constitucional e expansão da jurisdição constitucional (BARROSO, 2015, p. 519-521).

¹³ Adota-se, neste texto, como sistemas jurídicos contemporâneos principais o romano-germânico e o sistema da *common law*, na linha perfilhada por René David, apartando-se da família dos direitos socialistas, haja vista a derrocada do regime socialista (PESSOA, 2009, p. 52).



do direito¹⁴, às fontes, às grandes divisões do ordenamento e aos distintos conceitos e categorias (PAPADOPOULOS, 2004, p. 5), constata-se que o neoconstitucionalismo conduziu a uma aproximação¹⁵ dos sistemas romano-germânico e da *common law*.

É cediço que a *common law* – criada pelos Tribunais de Westminster – tem por fonte de direito primordial a jurisprudência, cujo papel foi destacar as *legal rules*. O precedente¹⁶ estabelece, pois, as diretrizes para os demais casos a serem julgados. Dele se extrai, através do método indutivo, a norma e os princípios jurídicos paradigmas para as decisões futuras (TAVARES, 2009, p. 23).

Com a Constitucionalização do Direito, a criação de um amplo controle de constitucionalidade dos atos normativos promoveu, em diversos aspectos, a adoção da sistemática dos precedentes. É o que se verifica em relação ao efeito vinculante das decisões da Suprema Corte no âmbito das ações destinadas ao controle de constitucionalidade, à repercussão geral, à sistemática dos recursos repetitivos, e, por fim, à súmula vinculante.

Diante dessa realidade já existente de adoção de sistema de precedentes, o Judiciário, enquanto órgão estatal responsável por dizer e aplicar o direito no caso concreto, é, então, chamado a se modernizar e a realizar suas novas e antigas tarefas com celeridade e eficiência. O direito a uma prestação jurisdicional célere e efetiva concretiza direitos de natureza material que dependiam do Poder Judiciário para sua realização. De nada adianta o reconhecimento de inúmeros direitos materiais na Constituição e Tratados Internacionais se, para a sua aplicação no caso concreto, dependia de um processo moroso, que, na realidade, acabava por os inviabilizar. É, portanto, uma pretensão fundamental da pessoa.

¹⁴ A regra do direito desenvolveu-se, na *civil law*, como uma regra de conduta dotada de generalidade, enunciada pelo legislador, apta a dirigir a conduta dos cidadãos. Na *common law*, por sua vez, a *legal rule* situa-se em um nível de generalidade menor, possui referência a determinados fatos e, por isso, somente se forma após reiteradas decisões normativas. Assim, a lei somente é considerada direito após sua interpretação e aplicação e na medida que interpretada e aplicada.

¹⁵ Essa aproximação também ocorreu no sistema da *common law*, que conheceu desenvolvimento profícuo da legislação, especialmente devido às necessidades do *Welfare State*, bem como em razão da globalização, do comércio internacional e, no caso da Inglaterra, a submissão, por ocasião de seu ingresso na União Europeia em 1973 (LOBO, 2009, p.153-155).

¹⁶ O precedente só tem força vinculante se houver identidade com base nos fatos ou nas questões de direito suscitadas (*binding and leading precedentes*). (PESSOA, 2009, p. 87).



Nesse sentido de uma busca por eficiência e excelência na prestação jurisdicional, investimentos em soluções de inteligência artificial são hoje compreendidos como um caminho sem volta para que seja conferida uma resposta ao crescimento exponencial de demandas judiciais, especialmente na realidade pós-positivista de hoje. No que tange à adoção do mencionado sistema de precedentes vinculantes¹⁷, o Supremo Tribunal Federal adotou a ferramenta “Victor”¹⁸, por meio do qual há a identificação dos temas de repercussão geral¹⁹ com maior incidência, no evidente intuito de imprimir velocidade²⁰ e eficiência na prestação jurisdicional.

Esse é o novo Poder Judiciário que se descortina, que passa a ter um olhar mais humanizado para o conflito, especialmente em relação aos meios extrajudiciais de resolução da controvérsia, mas que também se volta para si²¹, promovendo um incremento em tecnologia por meio do uso da Inteligência Artificial. Evidente que essa tomada de posição por parte do Poder Judiciário não está imune a desafios e riscos, como se demonstrará.

¹⁷ O STJ, ao utilizar a ferramenta “Athos”, conseguiu reduzir em mais de 7% o acervo processual mesmo em um ano atípico de pandemia como o de 2020 (BRASIL, 2021). Tal sistema de Inteligência Artificial atua por meio da identificação dos processos que podem ser submetidos à afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, utilizando uma ferramenta de triagem para agrupamento de processos semelhantes.

¹⁸ Esse sistema de Inteligência Artificial, capaz de converter imagens em textos no processo digital e localizar decisões e peças processuais no acervo do Tribunal, recebeu esse nome em homenagem ao Ministro Víctor Nunes Leal que foi o principal responsável pela sistematização da jurisprudência do STF em súmulas.

¹⁹ A repercussão geral é um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário no STF por meio do qual se permite que o Tribunal selecione os recursos extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica.

²⁰ Essa ferramenta, por meio de exame preliminar realizado em poucos segundos, identifica o tema de repercussão geral veiculado em cada processo e indica ao Presidente do STF quais processo têm repercussão geral.

²¹ Nesse sentido, o CNJ editou a Resolução 332/2020, que dispõe sobre ética, governança e proteção de dados no uso da inteligência artificial.



3 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O PROCESSO JUDICIAL CONSTITUCIONAL: OS DESAFIOS DA AUTOMAÇÃO

A Inteligência Artificial²², como “sistema algorítmico adaptável e relativamente autônomo, emulatório da decisão humana” (FREITAS; FREITAS, 2020, p. 13), é um elemento nuclear da Quarta Revolução Industrial²³ e tem se destacado por sua aplicação em inúmeras situações do cotidiano, trazendo benefícios²⁴, decorrentes da interação entre máquina e ser humano.

A IA funciona a partir dos algoritmos, que são sistemas de dados, programados para darem respostas, nos termos da base de dados disponível. Com efeito, o algoritmo não faz qualquer juízo de valor, sendo uma resposta programada pelo sistema, a partir de respostas possíveis, tomando por base os dados fornecidos na entrada, alimentados pelo agente responsável pela criação ou manutenção da ferramenta de IA. Diante dessa resposta automática dos algoritmos, a qual depende unicamente da base de dados, observa-se, então, a importância da escolha de quais dados serão utilizados para constarem nesse sistema.

Com efeito, para criar um sistema de IA, os programadores selecionam os dados que irão compor a base dos sistemas. Nesse processo de escolha das informações, há um reflexo, natural, dos julgamentos e prioridades dos seus criadores²⁵, denominado de ponto cego²⁶. Entretanto, com a ampliação do uso da IA, podemos encontrar situações que merecem melhor atenção.

²² Inteligência artificial é um conceito difícil de definir uma vez que, além do pouco consenso sobre o que significaria seu termo, o entendimento sobre a mesma varia conforme a evolução tecnológica (SOARES, KAUFFMAN, CHAO, 2020, p. 112).

²³ A revolução científico-tecnológica que se apresenta é caracterizada pela velocidade, amplitude, profundidade e impacto sistêmico e atingem a maneira como os seres humanos vivem, trabalham e se relacionam. (ENGELMANN; FROHLICH, 2020, p. 2)

²⁴ Vislumbra-se aplicação de Inteligência Artificial em diversas atividades que vão desde aplicativos de localização, como *Waze* e *Google Maps*, a redes sociais, como *Facebook* e *Instagram*.

²⁵ Nesse sentido, preciosas são as palavras de Cathy O’Neil quanto às escolhas dos programadores de Inteligência Artificial: “To create a model, then, we make choices about what’s important enough to include, (...) **A model’s blind spots reflect the judgments and priorities of its creators**”. (2016, p. 27, grifou-se)

²⁶ A título de exemplo, quando programadores de um aplicativo de rotas, alimentam sua base de dados, eles ignoram os edifícios, selecionando ruas, avenidas, pontes e viadutos, uma vez que a inclusão de



Diante do sucesso e diversidade de possíveis aplicações da Inteligência Artificial, operadores do Direito apropriaram-se dessa ferramenta a fim de promover uma maior eficiência e racionalidade de utilização dos recursos²⁷. Escritórios de advocacia nos Estados Unidos adotaram diversos sistemas de IA para a realização de pesquisas jurídicas, análise de documentos, redação de contratos e obtenção de predição de resultados (KATZ; BOMMARITO; BLACKMAN, 2017). No Brasil, já se encontra disponível um serviço denominado ELI (*Enhanced Legal Intelligence*), que promete ser o primeiro robô²⁸ assistente de advogado brasileiro. A adoção de tais medidas inovadoras, com a evidente intenção de ganhos em produtividade e eficiência, já aportou no serviço público²⁹, ainda tido por muitos como burocrático e ineficiente³⁰.

Essa é uma tendência que passou também a ser adotada pelo próprio Poder Judiciário³¹, com o fim de encerrar uma lógica burocrática, sendo possível dar um andamento célere aos processos. Por meio da adoção de uma moderna gestão no âmbito do Poder Judiciário há uma quebra de paradigmas em que a atividade meramente prestadora por parte do Estado passa a um estágio em que o jurisdicionado é reconhecido como consumidor ou cliente de uma administração gestora e eficiente. Nesse sentido, o TJMG passou a utilizar a ferramenta “Radar”, por meio do qual, além de haver a triagem e identificação dos processos por temas, é feita

tais informações não são importantes para a resolução do problema proposto. Esse é um tipo de ponto cego, que reflete o julgamento dos programadores, inofensivo.

²⁷ No Reino Unido, quase metade dos escritórios de advocacia já se utilizam de sistemas de inteligência artificial para gerar e revisar documentos, bem como na investigação prévia de companhias antes da realização de negócios (NUNES; MARQUES, 2018, p 422).

²⁸ Essa plataforma de inteligência artificial promete ajudar com a coleta de dados, geração e organização de documentos, execução de cálculos, formatação de petições, interpretação de decisões judiciais, auxiliando a escolha de modelos aplicáveis aos casos e uma série de outras ações repetitivas.

²⁹ O Tribunal de Contas da União utiliza o “Alice”, “Sofia” e “Mônica”, o quais, além de examinarem editais de licitação e compras públicas, em busca de fraudes e irregularidades, analisam e sugerem aprimoramentos em relatórios internos (FERRARI; BECKER; WOLKART, 2018, p 2).

³⁰ A AGU utiliza o “Sapiens”, o qual, além de tornar mais rápida e simplificada a produção de peças, auxilia a tomada de decisões, ao sugerir teses jurídicas cabíveis em cada caso concreto (NUNES; MARQUES, 2018, p 422).

³¹ O STJ, além do mencionado sistema “Athos”, desenvolve o “Sócrates 2.0”, que utiliza técnicas de *machine learning* para extrair as controvérsias apresentadas no recurso especial, comparando com o acórdão do tribunal de origem e reunindo a jurisprudência relacionada ao tema em discussão, apresentando, ao final, sugestão de minuta (BRASIL, 2021).



a sugestão de um padrão de voto, a partir de julgamentos anteriores. A essa sugestão de voto, o desembargador pode realizar algumas alterações e imprimir um traço pessoal ao texto. As sessões serão totalmente virtuais, sem a presença de membros do Poder Judiciário e o conseqüente debate natural entre advogados, Ministério Público e desembargadores (MINAS GERAIS, 2018).

Quanto a essas iniciativas, é importante ressaltar que não se trata de julgamento por computadores, muito embora seja inquestionável a celeridade processual alcançada. Nesse contexto de julgamentos céleres por meio de plataformas de inteligência artificial, cabe fazer uma análise sob o enfoque de um acesso à justiça substancial humanizado. Segundo Kim Economides, nos encontraríamos na quarta onda do acesso à justiça, que trata da humanização dos profissionais de Direito³², em que estes trariam sua formação ética para as discussões no campo jurídico. Ora, nessa última fase, que trata da formação humanística profissional, com o incentivo a profissionais pensadores, sensíveis aos problemas sociais, seria possível a realização de julgamentos em massa com o auxílio de ferramentas de Inteligência Artificial? Não há espaço para a humanização em minutos de voto e sentenças preparadas por algoritmos e julgamento realizados sem a presença de magistrados.

Ademais, como já asseverado, nos sistemas de IA há a utilização de algoritmos para que sejam dadas as respostas às solicitações. Nesse processo de realização de atividades cotidianas não se vislumbram óbices na escolha dos dados, ainda que estes reflitam julgamentos e prioridades dos seus criadores. A situação toma outra dimensão ao se conferir às máquinas a atribuição de julgar, atividade essencialmente humana, criativa, em que há a necessidade de ponderar os interesses em jogo no caso concreto.

³² Para Economides, haveria uma sensação de se estar rodeado de injustiça mas, ao mesmo tempo, não se sabe onde a justiça estaria. O autor sustenta que a experiência prática cegaria a profissão jurídica em relação às concepções mais profundas de Justiça. Nesse sentido, a quarta onda traria o acesso dos operadores do direito à justiça, trazendo dimensões ética e política para a administração da justiça (1999, p. 72).



Há, portanto, na adoção do julgamento por IA, o risco de implantação dos vieses algorítmicos, que ocorrem quando as máquinas se comportam de modo a refletir os valores humanos implícitos envolvidos na programação (NUNES; MARQUES, 2018, p. 425).

Quanto ao tema, estudiosos de Inteligência Artificial, cientes do problema dos vieses, sustentam que eles seriam facilmente extinguíveis em seu nascedouro, com medidas antidiscriminatórias desviesantes. Ocorre que a IA “encapsula desvios cognitivos, cumuláveis com os vícios supervenientes que o sistema artificial emulatório da decisão humana inventa para si ou descobre nos dados que processa” (FREITAS; FREITAS, 2020, p. 94), de modo que não se revela tão simples superar os vieses constantes dos bancos de dados.

Atento a esse risco, o CNJ, na Resolução 332/2020, prescreveu que as decisões judiciais apoiadas em ferramentas de IA deveriam preservar³³ não apenas a igualdade e a não-discriminação, mas deveriam ser criadas condições para que fossem eliminados erros de julgamento decorrentes de preconceitos. Em outro momento da Resolução, o texto é expresso no sentido de que a ferramenta de IA deve “identificar se preconceitos ou generalizações influenciaram seu desenvolvimento, acarretando tendências discriminatórias no seu funcionamento” (CNJ, 2020).

Ocorre que, em uma ferramenta de IA, após a concepção do modelo, são utilizados dados para possibilitar o *machine learning*, de modo que a máquina analisará as informações fornecidas, segundo as instruções fornecidas pelo algoritmo para encontrar as respostas solicitadas (NUNES; MARQUES, 2018, p. 427). E os dados fornecidos, ainda que pretensamente neutros (desprovidos de padrões discriminatórios), como faz crer a Resolução do CNJ, não o são, uma vez que foram coletados em uma sociedade repleta de desigualdades.

Assim, o uso de perfis algorítmicos em IA é inerentemente discriminatório, ao utilizar informações coletadas na sociedade. Ora, na medida em que a sociedade

³³ Art. 7º As decisões judiciais apoiadas em ferramentas de Inteligência Artificial devem preservar a igualdade, a não discriminação, a pluralidade e a solidariedade, auxiliando no julgamento justo, com criação de condições que visem eliminar ou minimizar a opressão, a marginalização do ser humano e os erros de julgamento decorrentes de preconceitos. (CNJ, 2020).



contém desigualdade, exclusão ou outros vestígios de discriminação, o mesmo ocorrerá com os dados e com as decisões amparadas em tais informações (GOODMAN; FLAXMAN, 2017, p. 55). Com efeito, o *big data*³⁴ afirma ser neutro, mas não o é, uma vez que o *machine learning* reifica os padrões existentes de discriminação, por meio da classificação e organização dos dados fornecidos à máquina. Dessa forma, as decisões tendenciosas são apresentadas como o resultado de um algoritmo objetivo. (GOODMAN; FLAXMAN, 2017, p. 56).

Destarte, uma das situações problemáticas quanto ao uso da IA é que dados aparentemente inofensivos podem ser usados como base de condutas discriminatórias, em decorrência da grande capacidade atual de processamento e cruzamento de dados. Nesse sentido, Danilo Doneda destaca um fato reportado pelo Financial Times, em que um bem sucedido empresário afroamericano recebeu uma carta de sua operadora de cartão de crédito, no sentido que o seu limite de compras tinha sido reduzido de \$10.800,00 para \$3.800,00. Essa atitude da operadora decorreria, segundo a carta, do fato de que o usuário tinha comprado em muitas lojas frequentadas por pessoas com um histórico de crédito ruim (2018, p. 6). Nessa situação relatada ocorreu a denominada discriminação por associação (ou por *proxy*) haja vista que “dados raciais não foram utilizados diretamente como input do algoritmo, mas certamente o foram de modo indireto, isto é, por meio de um dado aparentemente inofensivo (compra em determinada loja)” (2018, p. 6).

Outro exemplo de uso de IA discriminatória ocorre com o uso do COMPAS (*Correctional Offender Management profiling for Alternative Sanctions*), um software privado utilizado pelos magistrados nos Estados Unidos para avaliar os riscos de reincidência dos acusados no país, que funciona a partir de um algoritmo secreto, ao qual nem mesmo os juízes têm acesso (FERRARI; BECKER; WOLKART, 2018, p. 2). Nessa ferramenta, os resultados obtidos são utilizados para a fixação da sentença

³⁴ *Big data* é uma expressão que remete a todo o influxo de dados que são coletados contra a nossa vontade e criam um perfil, de modo a expor nossa privacidade. Com efeito, ele é constituído pela captura de *small data*, das ações e discursos, mediados pelo computador, de indivíduos no desenrolar da vida prática. Nada é trivial ou efêmero em excesso para essa colheita: as “curtidas” do *Facebook*, as buscas no *Google*, e-mails, textos, fotos, músicas e vídeos, localizações, padrões de comunicação, redes, compras, movimentos, todos os cliques (...) (ZUBOFF, 2018, p. 33).



dos réus. Quanto maior o índice de reincidência, maior a pena fixada em sentença (NUNES; MARQUES, 2018, p. 425).

Ocorre que, além do problema do algoritmo secreto utilizado, durante um célebre julgamento³⁵ nos EUA que questionou a utilização da mencionada ferramenta, foi revelado que o algoritmo tende a considerar, de modo equivocado, os acusados negros como prováveis reincidentes. De modo contrário, acusados brancos seriam considerados como de baixo risco de serem reincidentes, evidenciando um evidente racismo algorítmico (ANGWIN; LARSON; MATTU; KIRCHNER, 2016).

Como a empresa não fornece o algoritmo utilizado, apenas fornecendo o questionário³⁶ na pesquisa quanto ao acusado, não se tem como aferir o motivo pelo qual eventual acusado teria um alto ou baixo índice de reincidência, de modo a propiciar um eventual questionamento do resultado obtido. Neste particular, é importante salientar que a cor da pele não consta como pergunta realizada pelo *software* em questão. No entanto, são realizadas perguntas que indicam a condição social das pessoas investigadas.

Assim, para que o algoritmo conclua que as pessoas negras têm alto índice de reincidência, são “utilizadas correlações entre os dados, como a existência de parentes ou vizinhos condenados, o desempenho escolar, a convivência com usuários de drogas” (NUNES; MARQUES, 2018, p. 425), o que evidencia um nítido caráter discriminatório no viés algorítmico selecionado.

Esse uso recorrente de vieses algorítmicos no Poder Judiciário com o fim de auxiliar a tomada de decisões de mérito é uma realidade que deve ser analisada sob a perspectiva do devido processo legal, especialmente diante da recusa de se fornecer os algoritmos utilizados.

³⁵ Nesse julgamento, houve recurso à Suprema Corte de Winsconsin, no sentido de serem revelados e de se permitir o acesso aos critérios que levaram o software a concluir que o acusado teria elevado grau de reincidência e evasão. A empresa desenvolvedora da ferramenta de IA sustentou que o sistema estaria protegido por segredo industrial. A Corte negou o pleito sob o argumento de que a sentença teria se baseado em uma análise humana dos fatores usuais do crime e de seus antecedentes (ANGWIN; LARSON; MATTU; KIRCHNER, 2016).

³⁶ O mencionado questionário pode ser acessado em: <https://www.documentcloud.org/documents/2702103-Sample-Risk-Assessment-COMPAS-CORE>. Acesso em 21 ju. 2021.



4 JULGAMENTO POR COMPUTADORES: UMA REALIDADE LASTREADA PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL?

Ainda que a utilização da IA pelo Judiciário, como ferramenta auxiliar, já seja uma realidade, a possibilidade de decisões judiciais serem tomadas com o auxílio parcial ou total de softwares algorítmicos revela inúmeras preocupações, especialmente no campo do devido processo legal. A existência de vieses algorítmicos, aos quais não se permite o acesso, e seu eventual uso para a tomada de decisões que definem o destino das pessoas demanda, como requisito primordial para sua aceitação, uma maior transparência no processo de fornecimento desses dados ao sistema, que são o substrato da decisão algorítmica. Do contrário, será a aceitação e institucionalização de que vivemos em um sistema jurídico de *black box society*³⁷.

Nesse sentido, salienta-se a necessidade de fundamentação de todas as decisões judiciais, com previsão constitucional (art. 93, IX, CF/88) e no direito processual (art. 489 CPC), a fim de permitir sua impugnação, por meio da exposição das razões que motivaram determinada resposta estatal. Diante da opacidade dos sistemas de IA, torna-se problemático não apenas atribuir a função jurisdicional a máquinas, como também seu uso como ferramenta auxiliar, pois eles seriam inatacáveis, haja vista a constante recusa, por parte dos programadores, em indicar como o funcionamento e alimentação e dados ocorrem.

Com efeito, o primeiro pressuposto para a admissão do uso da IA em processos judiciais é a transparência quanto aos dados utilizados e como seu uso ocorre para alimentar o sistema. A estratégia³⁸ utilizada de alegar a proteção do segredo do negócio, a fim de garantir a opacidade e falta de transparência do sistema,

³⁷ Termo cunhado por Frank Pasquale em livro de mesmo nome em que ele faz relação entre o Big Data e o capitalismo de vigilância. Para ele, a opacidade e a falta de transparência nos sistemas digitais não seriam características inerentes ao sistema, mas sim fruto de uma deliberada atitude dos agentes estatais e financeiros, a quem aproveita essa falta de controle e regulamentação (2015, p. 193).

³⁸ De fato, essa estratégia é um instrumento de consolidação do poder dos grandes agentes digitais na medida em que suas atividades deixam de estar sujeitas a qualquer tipo de controle.



compromete a própria segurança do uso da IA em processos judiciais, colocando em risco direitos individuais, diante do evidente risco dos vieses algorítmicos.

Atenta a toda essa problemática, a Comissão Europeia apresentou, em 2021, uma proposta regulatória para a Inteligência Artificial, que recebeu o nome de *Artificial Intelligence Act*³⁹. Especialmente no que tange sistemas de aplicação coercitiva da lei⁴⁰ e administração da Justiça, em razão do impacto sobre direitos de liberdades individuais, a proposta apresentada pela Comissão Europeia considera tais sistemas de IA como de elevado risco. Com efeito, há a necessidade de precisão, confiabilidade e transparência⁴¹ em tais sistemas responsáveis por prestar o apoio à atividade judicante, uma vez que é necessária não apenas a lisura na aplicação da lei, mas que os afetados por tais sistemas mantenham a confiança quanto ao funcionamento e transparência dos mesmos. Os mencionados sistemas tratam questões muito sensíveis, uma vez que se destinam a auxiliar autoridades judiciárias, além de aplicar a lei e, diante dos possíveis vieses, erros e opacidade, devem ser regulamentados de forma muito cautelosa, a fim de se garantir não apenas a transparência *ex ante* e *ex post*, mas uma eventual responsabilização em caso de erro cometido pelo algoritmo. Nesse sentido:

Nessa área e investigação penal e persecução criminal, se o sistema não for treinado com dados confiáveis (...) ele pode classificar as pessoas de forma discriminatória ou de outra forma incorreta ou injusta. Além disso, o exercício de importantes direitos processuais fundamentais, como o direito a um recurso

³⁹ Tendo por escopo a implementação de um ambiente que propicie não apenas o respeito aos direitos fundamentais, mas, sobretudo segurança às empresas e cidadãos, a proposta regulatória europeia adota como premissa principal a hierarquização dos riscos (*risk based regulatory approach*), de modo a promover uma maior restrição e controle na medida em que aumentam os riscos causados por sistemas de IA aos indivíduos no que tange aos direitos a eles assegurados nas normas e regulamentos europeus. A intenção foi atingir um equilíbrio normativo entre o fomento ao desenvolvimento de plataformas repetitivas e inteligentes e salvaguardar os direitos e garantias fundamentais.

⁴⁰ No Anexo III, 6, a proposta da Comissão aponta hipóteses de alto risco envolvendo sistemas de IA para aplicação da lei: avaliação de riscos individuais; polígrafos e ferramentas semelhantes para detectar o estado emocional de uma pessoa; avaliação da confiabilidade das evidências em processos criminais; para prevenção da ocorrência de um crime com base no perfil de pessoas físicas ou avaliação de traços de personalidade ou se baseando em perfil de criminalidade de pessoas ou grupos de pessoas físicas.

⁴¹ Quanto ao dever de transparência, é importante ressaltar que a proposta normativa europeia torna sua obrigatoriedade a todos os tipos aceitos de sistemas de IA, ou seja, há o dever de informação quando se tratar de situações de risco mais elevado ou em situações de baixo risco.



efetivo e a um julgamento justo, bem como o direito de defesa e a presunção de inocência, pode ser dificultado, em particular, quando tais sistemas de IA não são suficientemente transparentes, explicáveis e documentados (REINALDO FILHO, 2021, p. 6)

Quanto à utilização de IA para auxiliar a atividade judicante, o projeto da Comissão é preciso ao afirmar que são de alto risco aqueles sistemas judiciais que auxiliam a autoridade judiciária a pesquisar e interpretar os fatos, bem como a própria legislação aplicável ao caso em apreço. Dessa forma, sistemas que apenas armazenassem dados processuais ou que auxiliassem na realização de atividades de Secretaria rotineiras e repetitivas, meramente auxiliares, não seriam caracterizadas como de elevado risco e, conseqüentemente, não se sujeitariam a esse elevado controle.

Destarte, se quisermos avançar no uso de IA em processos judiciais, revela-se necessário criar mecanismos de transparência, já que não se tem como regular algo que não se conhece profundamente. A transparência é necessária não apenas para conferir inteligibilidade ao sistema, mas sua própria legitimação uma vez que essa mudança “para a proteção via sigilo foi o solo de onde surgiu a black box society e, com ela, muitos dos perigos sociais da era da informação” (PASQUALE, 2015, p. 193, tradução nossa).

Essa é a razão pela qual a LGPD⁴² conferiu o direito de explicação, em atenção ao princípio da transparência⁴³, às decisões tomadas unicamente baseadas em processos automatizados. Ainda que a lei não se refira expressamente a decisões

⁴² 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. § 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais. (BRASIL, 2018).

⁴³ A Lei Geral de Proteção de Dados, em diversos pontos, determina obrigações de publicidade e de transparência quanto ao tratamento de dados pessoais, sempre com o foco de proteção dos direitos fundamentais (WIMMER, Miriam, 2020, p. 32).



judicias, resta evidente sua aplicação haja vista ser a sentença lastreada em IA um tipo de decisão que afeta os interesses e aspectos da personalidade humanas.

O direito de explicação se constitui, então, em diretriz mandatória para uma IA ética e com respeito aos Direitos Humanos, na medida em que explicita os fundamentos das decisões algorítmicas, impedindo que as escolhas realizadas pelo software estejam desacompanhadas de inteligível fundamentação. Neste particular, cabe salientar que, com fundamento na transparência, a imperatividade da explicação deve ocorrer tanto *ex ante*, ao tratar de como o sistema funciona e em relação a sua base de dados, como *ex post*, no que tange a como cada decisão específica foi tomada em relação aos dados fornecidos. Ressalte-se, outrossim, que a garantia de justificação deve tornar os fundamentos do sistema e da decisão algorítmica inteligíveis ao destinatário comum, não se utilizado de termos inacessíveis ou de difícil compreensão ao homem médio (FREITAS; FREITAS, 2020, p. 101, 103).

Tendo como norte a essencialidade do direito à explicação, o CNJ determina que, quando a IA for utilizada como ferramenta auxiliar para a elaboração de decisão judicial, deve haver a “explicação dos passos que conduziram ao resultado” (2020, art. 19), uma nítida postura garantista de respeito aos direitos individuais.

Ocorre que, mesmo com o dever de transparência e explicação, não se pode olvidar do aspecto naturalmente enviesante do raciocínio algorítmico. Assim, quer por meio do viés de partida, ao fornecer dados ao sistema, quer pelo automatismo posterior inerente ao software, os modelos de IA, “apesar de sua reputação de imparcialidade, refletem objetivos e ideologia (...), sendo opiniões embutidas na matemática” (O`NEIL, 2016, p. 27, tradução nossa). Com efeito, além da mencionada necessidade de explicação, se sobressai a importância do desenviesamento.

A doutrina entende que, diante da impossibilidade de se eliminar uma decisão algorítmica condicionada pelos vieses originais ou assimilada por uma interação com dados já contaminados por escolhas tendenciosas, que acarretam cadeias decisórias automatizadas que violam os Direitos Humanos, cabe enfrentar os vieses que aprisionam o raciocínio algorítmico. Em termos de regulação para a proteção dos direitos individuais, não adianta vedar, pura e simplesmente, a margem discricionária



do sistema, mas sim estabelecer o grau de autonomia que se deseja conferir com sistema, aplicando uma pauta desviesante⁴⁴ correspondente (FREITAS; FREITAS, 2020, p. 94,96).

Entre os sistemas da *civil law*⁴⁵ e *common law*, como já asseverado, e no pós-positivismo hoje prevalecente no Brasil, os princípios passaram a ter total hegemonia e preeminência, convertendo-se em pedestal normativo sob o qual se assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. Como consequência, há uma maior necessidade de fundamentação da decisão judicial, especialmente no que toca à promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais. Como salienta André Ramos Tavares (2009, p.40), as constituições principiológicas exigem atuação mais intensa do controle jurisdicional da constitucionalidade.

Nesse contexto, o fenômeno mundial da expansão da jurisdição constitucional conferiu maior relevância ao Poder Judiciário e à necessidade de uma maior fundamentação das decisões judiciais, infirmo sua concepção como legislador negativo, de modo a tornar inequívoco seu papel criativo do direito. O magistrado passou a exercer a função de criador de normas, ou como aponta Marinoni (2009, p. 21), criador de efetiva tutela de direitos, ainda que isso requeira o desconsiderar a literalidade da lei.

Neste diapasão, sob o neoconstitucionalismo, o juiz da *civil law* passou a exercer papel tão criativo quanto o juiz da *common law*⁴⁶, papel outrora considerado inconcebível por esse sistema. Sua função não se restringe a interpretar as leis e

⁴⁴ A doutrina propõe um duplo movimento: o desviesamento da própria IA e o uso da IA para auxiliar o desviesamento humano. Quanto à primeira, ocorreria na própria programação da IA, no curso do seu aprendizado e nas correções posteriores. Mas, como se sabe, ela não é suficiente na medida em que, em não sendo o big data neutro, há a contaminação dos algoritmos. Com efeito, a IA seria preordenada para detectar enviesamentos desproporcionais, conferindo-se ao sistema uma imparcialidade suficiente para analisar criticamente os dados e submetê-los a programa desviesante (FREITAS; FREITAS, 2020, p. 98-99).

⁴⁵ Adota-se neste artigo a denominação sistema romano-germânico a fim de destacar os esforços comuns das universidades dos países latinos e dos países germânicos que, com base nas compilações de Justiniano, desenvolveram, a partir do século XII, uma ciência jurídica comum a todos (DAVID, 1998, p. 18). Ademais, evita-se confusão entre *civil law* e *droit civil*.

⁴⁶ Para Ioannis Papadopoulos, o juiz da *common law* escreve opiniões e não raciocínios silogísticos. Assim, nessa cultura judiciária, o magistrado não seria um matemático, mas sim um narrador do direito (2004, p. 173).



aplicá-las mediante o uso da técnica da subsunção. Ao contrário, o magistrado cria a norma jurídica a partir da interpretação de acordo com a Constituição, do controle da constitucionalidade e da adoção do princípio da proporcionalidade na efetivação dos direitos fundamentais no caso concreto.

Diante desse contexto em que se ressalta a necessidade de uma maior fundamentação judicial, inclusive evidenciada no CPC de 2015⁴⁷, não se vislumbra a possibilidade de se conferir jurisdição, entendida como a capacidade de se proferir decisões e de resolver a questão jurídica indicada no processo, a máquinas dotadas de IA. Atente-se que, em uma cultura jurídica de *common law*, a autoridade da decisão judicial é muito mais uma questão de persuasão realizada por meio da fundamentação indicada na sentença do que de comando autoritário (PAPADOPOULOS, 2004, p. 177-178) e esse mister não pode ser desincumbido por raciocínios algorítmicos, por lhe ser ausente legitimidade para tanto.

Ainda que se adote a divisão de Herbert Hart entre “*easy cases*” e “*hard cases*”⁴⁸, de modo a ser utilizada a IA para a prolatação de decisões judiciais nos casos considerados fáceis, uma vez que haveria mera subsunção do fato à norma jurídica tal como posta, a doutrina afasta⁴⁹, ainda assim, a substituição do magistrado pelas máquinas e seus raciocínios algorítmicos.

⁴⁷ O inciso V do §1º do artigo 489 do diploma processual civil preconiza que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial caso se limite a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. Destarte, torna evidente a necessidade de pertinência do precedente à hipótese fático-jurídica do caso concreto, de modo a demonstrar a identidade da *ratio decidendi* com os fatos ou questões de direito suscitadas. Já o inciso VI do §1º do artigo 489 do CPC/2015 estabelece, como essencial à fundamentação das decisões, a aplicação do *distinguishing* e do *overruling*, técnicas oriundas do sistema da *common law*.

⁴⁸ Para Hart, haveria situações em que o sentido da lei aplicável seria unívoco, de modo a não demandar qualquer esforço interpretativo por parte do julgador. Elas seriam o que ele chamou de casos fáceis. Por outro lado, existiriam as situações que exigiriam do julgador um certo poder discricionário para poder elaborar uma norma de conduta, quando houvesse dúvida sobre a correta aplicação da regra. Tais momentos de penumbra seriam os casos difíceis (HART, 1994, p. 143).

⁴⁹ Segundo Leonard Schmitz, haveria uma dicotomia fictícia entre casos fáceis e difíceis uma vez que a certeza e a dúvida seriam fabricações linguísticas a serviço de um ponto de vista incompleto sobre o fenômeno da compreensão. Para o referido autor, o pós-positivismo teria deixado cristalino de que não existem *easy cases* (2018, p.140).



Nesse sentido, não seria possível a utilização de ferramentas de IA, em substituição ao ofício do magistrado, para o julgamento em série de recursos repetitivos, aos quais, se aplica uma tese vinculante e obrigatória. Ainda que esse tipo de julgamento pudesse ser tomado como exemplo de *easy case*, de modo a ensejar um total julgamento por meio de raciocínio algorítmico, resta evidente a necessidade de um olhar humano atento ao caso concreto, que observe as peculiaridades específicas de cada processo judicial. Do contrário, haveria o risco de uma escolha fácil, que representaria a mera subsunção do caso ao precedente, sem qualquer atenção ao dever de correta fundamentação judicial e atenção às especificidades da demanda.

Ademais, em se adotando tal sistemática de substituição por julgamentos por meio de IA, há o risco de perpetuação de equívocos, quando da formação dos precedentes vinculativos, bem como de estes não serem superados, havendo a fenômeno da fossilização do Direito. Nesse particular, cabe salientar que a distinção (*distinguishing*) e a superação do precedente (*overruling*) são instrumentos que, por permitirem uma análise cuidadosa da questão jurídica posta, são incompatíveis com a total submissão a julgamento por meio de ferramentas de IA.

Assim, o uso de sistemas de IA no Judiciário, como meio auxiliar, de modo a tornar mais célere a prestação jurisdicional e propiciar um acesso à justiça substancial não pode menoscar que tais ferramentas devem prestar serviços à liberdade humana, sob pena de se tornar um artefato de desinteligência antinatural. A indelegabilidade das decisões intrinsecamente humanas, como a decisão judicial, é uma diretriz que rege um protocolo ético-jurídico para a IA, uma vez que a decisão humana é irredutível à performance algorítmica (FREITAS; FREITAS, 2020, p. 67; 75).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os desafios existentes para a concretização de uma Acesso à Justiça efetivo são inúmeros. No entanto, eles não autorizam uma fragilização de direitos e garantias



historicamente consolidados em nome de uma pretensa celeridade na prestação jurisdicional. O bom uso da IA traz grandes benefícios à atividade jurisdicional, desde que essa ferramenta tecnológica seja aplicada no modo e tempo adequados, não se cogitando, em atenção ao devido processo constitucional, na eventual substituição da atividade do magistrado por julgamento por máquinas.

Ao mesmo tempo em que observa grande sucesso e uma diversidade cada vez maior de aplicações da IA, a comunidade jurídica se preocupa com a insegurança jurídica decorrente da ausência de uma regulação que impeça os sistemas que se utilizam de plataformas algorítmicas de continuarem a vulnerar os direitos fundamentais dos cidadãos.

No Brasil, diante de uma postura tímida por parte do legislador quanto à regulação da IA, ao tempo em que seu uso se amplia por searas diversas, inclusive no âmbito do Poder Judiciário, o CNJ houve por bem editar uma Resolução que deve ser tomada apenas como uma primeira tentativa de serem estabelecidos alguns parâmetros quanto ao uso pelo Poder Judiciário.

Nessa perspectiva, a abrangência da proposta de regulação apresentada pela Comissão Europeia deve ser celebrada haja vista a evidente intenção de proteção dos direitos humanos, sem olvidar da criação de um ambiente propício para o desenvolvimento de plataformas repetitivas. A Comissão Europeia apresentou uma proposta regulatória ampla, que trata também de aplicação de sistemas de IA no Poder Judiciário, e que não hesita em vedar a utilização de mecanismos de IA em situações que vulneram os direitos fundamentais. Nessa proposta não se cogitou conferir a atribuição de julgamento a sistemas inteligentes, ante a evidente mitigação de direitos humanos.

Destarte, por mais louvável que seja essa mudança de perspectiva no âmbito de gestão do Poder Judiciário, ao incentivar o uso da IA como ferramenta auxiliar, constata-se que, em algumas situações, as iniciativas merecem um olhar mais apurado, especialmente diante dos vieses algorítmicos e da possibilidade de uso dessa tecnologia com fins evidentemente discriminatórios.



Ressalte, ainda, que, com lastro no processo civil constitucional, rechaça-se a possibilidade de se conferir às máquinas a possibilidade de tomada de decisão judicial. Atribuir a sistemas de IA a função de decidir, de modo a atuar de forma equivalente a um magistrado, significa a ampliação ainda maior das desigualdades que permeiam o sistema judiciário brasileiro, respaldando-o com um decisionismo tecnológico (NUNES; MARQUES, 2018, p 440).

Diante de uma realidade em que a utilização desse aparato tecnológico traz benefícios de celeridade e racionalização do trabalho, especialmente em um Judiciário com estoques expressivos de processos judiciais, a existência dos vieses algorítmicos e dos consequentes riscos enfatizam a importância de um trabalho que garanta que os algoritmos não sejam apenas eficientes, mas também transparentes e justos.

REFERÊNCIAS

ANGWIN, Julia; LARSON, Jeff; MATTU, Surya; KIRCHNER, Lauren. **Machine Bias**. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing> Acesso em: 21 mai. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, jan. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 15 mai. 2021.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: um análisis metateórico. Isonomía: **Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, Cidade do México, n. 16, abr. 2005. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc44605> Acesso em: 10 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888> Acesso em: 11 maio 2021.

DAVID, René. **Os grandes sistemas jurídicos contemporâneos**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.



DONEDA, Danilo; MENDES, Laura; SOUZA, Carlos Affonso; ANDRADE, Norberto. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, out./dez. 2018.

ENGELMANN, Wilson; FROHLICH, Afonso Vinício Kirschner. Inteligência Artificial aplicada à decisão judicial: o papel dos algoritmos no processo de tomada de decisão. **Revista Jurídica FURB**, Blumenau, v. 24, v. 54, p. 1-42, maio/ago 2020.

ECONOMIDES, Kim. **Lendo as ondas do Movimento de acesso à justiça: epistemologia versus metodologia.** Disponível em: http://cpdoc.fgv.br/producao_intelectual/arg/39.pdf Acesso em 12 jun. 2021.

FARIA, José Eduardo. **O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios.** *Estudos Avançados.* Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200006 Acesso em 12 jun. 2021.

FERRARI, Isabel; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. Arbitrium Ex Machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos. In: **Revista dos Tribunais**, v. 995, set. 2018.

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

GARAPON, Antonie. **O guardador de promessas: justiça e democracia.** Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GOODMAN, Bryce; FLAXMAN, Seth. European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a “Right to Explanation”. **Ai Magazine**, v. 38, n. 3, p.50-57, 2 out. 2017.

HART, Herbert. **O conceito de Direito.** Tradução de A. Ribeirto Mendes. Oxford University Press: Lisboa, 1994.

KATZ, Daniel Martin; BOMMARITO, Michael J; BLACKMAN, Josh. **A general approach for predicting the behavior of the Supreme Court of the United States.** Disponível em: <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0174698> Acesso em 21 jun 2021.

LOBO, Maria Teresa de Cárcomo. **Manual de direito comunitário: 50 anos de integração.** 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá: 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições da civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da**



Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v. 49, dez. 2009. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/17031> Acesso em: 31 mai. 2021.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. **Revista de Processo**, v. 285, p. 421- 447, nov. 2018.

O'NEIL, Cathy. **Weapons of Math Destruction**: how big data increases inequality and threatens democracy. New York: Crown, 2016.

OST, François. **Jupiter, Hercules, Hermes**: tres modelos de juez. Doxa. 14.1993.

PASQUALE, Frank. **The black box society**: the secret algorithms that control money and information. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

PAPADOPOULOS, Ioannis. **Introduction to comparative legal cultures**: the civil law and the common law on evidence and judgment (oral presentation of the book by Antoine Garapon & Ioannis Papadopoulos, *Juger en Amerique et en France : Culture judiciaire française et common law*" (2004). Cornell Law Faculty Working Papers. Paper 15.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Manual de metodologia do trabalho científico**: como fazer uma pesquisa de direito comparado. Aracaju: Evocati, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais, europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2019.

REBOUÇAS, Gabriela Maia. **Tramas entre subjetividades e direito**: a constituição do sujeito em Michel Foucault e os sistemas de resolução de conflitos. Tese de Doutorado em Direito. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3705> Acesso em: 11 jun. 2021.

REINALDO FILHO, Demócrito. **A proposta regulatória da União Europeia para a Inteligência Artificial**. Disponível em: <https://www.lex.com.br/doutrinas-proposta-regulatoria-uniao-europeia-para-inteligencia-artificial-3a-parte-ndash-sistemas-l/36> Acesso em: 15 julho 2021.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29044> Acesso em: 10 jun. 2021.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Raciocínio probatório por interferências: critérios para uso e controle de decisões judiciais**. Tese de Doutorado em Direito.



Disponível em:
<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21605/2/Leonard%20Ziesemer%20Schmitz.pdf> Acesso em: 5 jul. 2021.

SILVA, Jeovan Assis da; FLORÊNCIO, Pedro de Abreu e Lima. **A inteligência artificial no contexto da administração da justiça e da prestação jurisdicional**. Anais eletrônicos do Encontro de Administração da Justiça, edição 2020. Brasil, 2020.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Coord.). **Mediação de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Marcelo Negri; KAUFFMAN, Marcos Eduardo; CHAO, Kuo-Ming. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 17, n. 93, mai./jun. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Nova lei da súmula vinculante**: estudos e comentários à lei 11.417, de 19.12.2006. 3 ed. São Paulo: Método, 2009.

UNIÃO EUROPEIA. **Proposal of Artificial Intelligence Act**, Of the European Parliament and of the Council. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206> Acesso em: 15 maio 2021.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. IN: ALMEIDA, Rafael Alves de; Almeida, Tania; Crespo, Mariana Hernandez. **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

WIMMER, Miriam. Cidadania, Tecnologia e governo digital: proteção de dados pessoais no estado movido a dados. IN: **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação no setor público brasileiro**: TIC governo eletrônico 2019. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2020.

VALENTINI, Rômulo Soares. **Julgamento por computadores?** As novas possibilidades da juscibernética no Direito e do trabalho dos juristas. Tese de Doutorado em Direito. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-B5DPSA> Acesso em: 10 jun. 2021.

ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: **Tecnopolíticas de vigilância**: perpectivas da margem. São Paulo: Boitempo, 2018

