V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

AIRES JOSE ROVER

FERNANDO GALINDO AYUDA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito, governança e novas tecnologias I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Aires Jose Rover; Fernando Galindo Ayuda; José Renato Gaziero Cella – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-480-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Governança. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

Apresentação

No V Encontro Virtual do CONPEDI, realizado de 14 a 18 de junho de 2022, o grupo de trabalho "Direito, Governança e Novas Tecnologias I", que teve lugar na tarde de 14 de junho de 2022, destacou-se no evento não apenas pela qualidade dos trabalhos apresentados, mas pelos autores dos artigos, que são professores pesquisadores acompanhados de seus alunos pós-graduandos e um graduando. Foram apresentados 20 artigos objeto de um intenso debate presidido pelos coordenadores e acompanhado pela participação instigante do público presente na sala virtual.

Esse fato demonstra a inquietude que os temas debatidos despertam na seara jurídica. Cientes desse fato, os programas de pós-graduação em direito empreendem um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõe a enfrentar os desafios que as novas tecnologias impõem ao direito. Para apresentar e discutir os trabalhos produzidos sob essa perspectiva, os coordenadores do grupo de trabalho dividiram os artigos em quatro blocos, quais sejam a) proteção de dados pessoais; b) inteligência artificial; c) novas tecnologias e seus desafios para a sociedade; e d) novas tecnologias, processo eletrônico, contratos eletrônicos e suas consequências.

A proteção de dados pessoais foi objeto do primeiro bloco de trabalhos, com as exposições e debates sobre os seguintes artigos: 1. OS DADOS PESSOAIS E OS IMPACTOS NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS USUÁRIOS DAS REDES SOCIAIS, de Jaqueline da Silva Paulichi, Valéria Silva Galdino Cardin e Tereza Rodrigues Vieira; 2. POR UMA TEORIA DEMOCRÁTICA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. De Danúbia Patrícia de Paiva; 3. PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, de Marialice Souzalima Campos e Bruno Cabanas; 4. PROPRIEDADE INTELECTUAL, NOVAS TECNOLOGIAS E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: A QUESTÃO DO DIREITO À EXPLICAÇÃO PREVISTO NA LGPD E O SEGREDO INDUSTRIAL, de Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Carolina Penteado Gerace Bouix; 5. RECONHECIMENTO FACIAL E A LGPD: (IM) POSSIBILIDADE DE VALIDAÇÃO COMO MEIO DE PROVA?, de Clarice Aparecida Sopelsa Peter, Fabiel dos Santos Espíndola e Feliciano Alcides Dias; 6. RESPONSABILIDADE CIVIL POR VAZAMENTO DE DADOS PESSOAIS EM CASO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO POR BENEFICIÁRIO DO INSS, de Roberta dos Santos Lemos e Paulo Campanha Santana; e 7. VIGILÂNCIA, PROTEÇÃO DE DADOS E

PRIVACIDADE: O RECONHECIMENTO DE NOVOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, de Luciana Lopes Canavez , Isadora Beatriz Magalhães Santos e Daniella Salvador Trigueiro Mendes.

A inteligência artificial foi o pano de fundo do segundo bloco de artigos apresentados, em que os problemas decorrentes de sua utilização foram apresentados e debatidos a partir dos seguintes trabalhos: 1. A UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA O INCREMENTO DA EFICIÊNCIA NA JUSTIÇA BRASILEIRA, de Ricardo Tadeu Dias Andrade e Thiago de Miranda Carneiro; e 2. REVISITANDO A IMPARCIALIDADE: INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL JUDICIAL E OBJETIVIDADE NO JULGAMENTO, de Sérgio Rodrigo de Pádua.

As discussões acerca das novas tecnologias e seus desafios para a sociedade congregaram as apresentações dos seguintes trabalhos: 1. A ORGANIZAÇÃO E A BUSCA PELAS INFORMAÇÕES JURÍDICAS DIGITAIS, de Maria Amelia Barros de Albuquerque e José Carlos Francisco dos Santos; 2. OS DESAFIOS PROVENIENTES DAS NOVAS TECNOLOGIAS DIANTE DA SOCIEDADE MODERNA, de Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya e Flavia de Jesus Bianchini; 3. OS IMPACTOS DA EVOLUÇÃO HUMANA E TECNOLÓGICA NO MEIO AMBIENTE – O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO É UMA SOLUÇÃO?, de Marcos Alexandre Biondi e José Carlos Francisco dos Santos; 4. BIOPODER: O DNA PUBLICIZADO PELA “SEGURANÇA PÚBLICA”, de Thais Aline Mazetto Corazza , Gustavo Noronha de Avila; e 5. RESPONSABILIDADE MÉDICA. A MEDICINA NOS TRIBUNAIS E O DIREITO À UMA DECISÃO HUMANA, de Arthur Marcel Batista Gomes e João Paulo Bezerra de Freitas.

Por fim, os temas sobre as novas tecnologias, o processo eletrônico, os contratos eletrônicos e suas consequências foram debatidos a partir das apresentações dos seguintes trabalhos: 1. O CONTRADITÓRIO DINÂMICO DIANTE DO MODELO DE PROCESSO ELETRÔNICO JUSTO COM A UTILIZAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS EM LITÍGIOS ESTRUTURAIS AMBIENTAIS, de Deilton Ribeiro Brasil; 2. RESOLUÇÃO DE CONFLITOS INTERINSTITUCIONAIS NAS RELAÇÕES ENTRE USUÁRIOS E PLATAFORMAS DIGITAIS, de Guilherme Elias Trevisan , Odisséia Aparecida Paludo Fontana e Silvia Ozelame Rigo Moschetta; 3. SMART CONTRACTS NO ÂMBITO DOS NON-FUNGIBLE TOKENS (NFTS): DESAFIOS E PERSPECTIVAS DE NORMATIZAÇÃO, de Anaïs Eulalio Brasileiro, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza e Aurelio Agostinho da Boaviagem; 4. SOBRE PIRÂMIDES E FARAÓS MODERNOS UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O TRATAMENTO LEGAL DAS PIRÂMIDES FINANCEIRAS NO BRASIL, de Patricia Maria Meireles Gralha; e 5. TECNOLOGIAS E

CIBERCULTURA: A DEBILIDADE DA ESFERA PÚBLICA E AS CONSEQUÊNCIAS CONSTITUCIONAIS, de Jéssica Amanda Fachin e Henrique Pinho de Sousa Cruz.

Os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno do tema “Direito, Governança e Novas Tecnologias”. Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito da pós-graduação em direito brasileira, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Aires José Rover

Prof. Dr. Fernando Galindo

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

RESPONSABILIDADE MÉDICA. A MEDICINA NOS TRIBUNAIS E O DIREITO À UMA DECISÃO HUMANA

MEDICAL LIABILITY. PHYSICIANS IN COURT AND THE RIGHT TO A HUMAN DECISION

Arthur Marcel Batista Gomes
João Paulo Bezerra de Freitas

Resumo

O médico sempre gozou de papel relevante nas sociedades humanas, desde os primórdios da vida humana. O avanço dos tratamentos de saúde fez aumentar a possibilidade de reversão de quadros de enfermidade, bem como melhorou as condições de vida dos indivíduos. O outro lado dessa trajetória revelou a explosão de casos de erros médicos, que passaram a ser cada vez mais frequentes nos tribunais. Diante da presença cada vez mais marcante da tecnologia no mundo jurídico, existiria um direito à uma decisão tomada por um humano? É possível a utilização de ferramentas automatizadas para a solução dos casos?

Palavras-chave: Erro médico, Julgamento humano, Automatização de decisões. inteligência artificial. tecnologia no direito

Abstract/Resumen/Résumé

The physician has always played a relevant role in human societies, since the beginning of human life. The advancement of health treatments has increased the possibility of reversing illnesses, as well as improved the living conditions of individuals. The other side of this trajectory has revealed the explosion of medical malpractice cases, which have become increasingly frequent in the courts. In the face of the increasing presence of technology in the legal world, is there a right to a decision made by a human? Is it possible to use automated tools to solve cases?

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Medical error, Human judgment, Automated decision-making. artificial intelligence. technology and law

1.INTRODUÇÃO

1.1.Erro médico e o direito à uma decisão humana

A medicina se encontra em patamar de acentuado desenvolvimento técnico no tratamento do homem. Se a realidade do passado era de pouca intervenção e muita observação, segundo PENNEAU (1997) uma mudança radical se processou no curso do século XX e segue acontecendo ao longo do XXI, transformando profundamente a maneira com a qual o ser humano lida com o corpo, dominando amplamente o funcionamento do organismo.

A maior possibilidade de investida em relação às estruturas vitais do sujeito surpreenderiam um desavisado médico do século XIX, colocado em uma máquina do tempo, e que se tornasse familiarizado com as modernas ferramentas em uso na medicina atual. Ressalta-se, entre outros aspectos, o intenso uso de máquinas, aplicado desde a realização de exames até o apoio aos médicos em complexas operações cirúrgicas (STARBLE, 2018).

O caminho, entretanto, não é traçado sem percalços. A maior abertura de atuação no corpo produz o indesejado efeito de ampliação da esfera da falha, alargando o campo do erro médico.

A medicina passa, dessa forma, a se deparar cada vez mais com questionamentos em relação às suas práticas. Se hoje em dia o erro médico passou a ser algo comum no Judiciário, é preciso entender que houve grande resistência inicial da classe em ver seus atos apreciados por um corpo estranho ao conhecimento da técnica médica.

O movimento se tornou inevitável, tornando a presença dos profissionais de saúde nos tribunais algo comum. Magistrados passam a decidir se a conduta do profissional em um atendimento é passível de reprovação, apta a ensejar uma reparação.

Se por um lado a medicina já se encontra completamente inserida no mundo da tecnologia, o mundo jurídico ainda apresenta resistências quanto ao uso de instrumentos de inteligência artificial nas suas atividades, em que pese já se encontrar, em determinados aspectos, em direção à automação de procedimentos.

A tecnologia é largamente utilizada em diversas etapas do universo do Direito, desde a tentativa de modelização de resultados de decisões (KATZ, BOMARITTO e BLACKMAN,

2017) até a efetiva substituição de humanos por algoritmos na preparação de peças judiciais e na tomada de decisões[1].

Acalorados e intensos são debates quando se fala em juiz-robô. A possibilidade de ser julgado por uma máquina assusta, podendo despertar sentimentos opostos[2], desde a adesão irrestrita até a rejeição ampla.

O fato de ser julgado por um dispositivo sem ingerência direta de um humano retiraria do tomador da decisão características irrenunciáveis do ponto de vista da justeza da decisão? Quais seriam as possíveis vantagens e desvantagens da adoção de sistemas de decisão com parâmetros tecnológicos na sua operação?

Caso possível a possibilidade, seria possível delegar esta função nos casos de responsabilidade médica?

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Responsabilidade médica. Direito Fundamental à Saúde em sentido amplo

O Direito ao tratamento de saúde, em maior ou menor grau, está presente em inúmeras constituições ao redor do mundo. Parte integrante do conjunto de direitos sociais, caracteriza-se como dever do Estado, podendo ainda ser ofertado pela iniciativa privada.

Seja no sistema público ou particular, a entrega do serviço médico envolve uma interpretação particular no direito das obrigações, fruto de distinção entre as chamadas obrigações de meio e de resultado (ao menos na perspectiva do Direito Nacional). Com origem na doutrina francesa, a separação teórica estatui:

---

[1] Já há em curso projeto do Governo da Estônia para automatizar a resolução de conflitos de pequeno valor de maneira autônoma em disputas, com possibilidade de recurso para um juiz humano. Ver em https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/, acesso em 02/01/2022.

[2] O retrato de diferenças culturais foi exemplificado na diferença de atitude entre público americano em debate promovido em Stanford em 2015, com ampla margem de interesse em um julgamento automatizado. Já na Itália, inquirição realizada pelo mesmo proponente da pergunta nos EUA, em curso acerca da relação entre Neuroscience and Law, ouviu um "depende". Em caso de inocência, um robô. Em caso de culpa, um humano. Para maiores detalhes, ver em SANTOSUOSSO (2020, p.88).

> Algumas obrigações teriam como causa final a atividade em si, independentemente do resultado obtido, concentrando-se na prestação de agir com diligência, boa-fé e de acordo com o que determinem a técnica e a ciência que devem ser empregadas; outras obrigações teriam como causa final o resultado esperado, para o que a atividade empregada seria simples meio necessário para alcançá-lo. As primeiras seriam obrigações de meio, de diligência ou de prudência e as segundas seriam obrigações de resultado (LOBO, 2019, p.30)

Ainda que classicamente definida como uma obrigação de meio (comportando exceções, como as cirurgias plásticas), o ofício médico deve atender a determinados padrões de conduta, tanto para permitir ao paciente o acesso a técnicas consolidadas na prática do tratamento de saúde quanto à garantia de segurança de procedimentos (FRANÇA, 2014)[3].

Ainda que não se trate de garantia de resultado, espera-se do médico que a condução do atendimento seja feita de maneira a oferecer menor possibilidade de risco de intercorrências lesivas. Em que pese tal fato, é inegável a presença da falha humana no atendimento de saúde. Como então, preparar um corpo jurídico para julgar questões médicas?

2.2.Decisão automatizada e direitos fundamentais. Há um direito à uma decisão humana?

2.2.1.A utilização de instrumentos tecnológicos nas relações humanas

A composição de conflitos é a função clássica do exercício da jurisdição. A ponderação diante de interesses distintos, observando os comandos da legislação, sempre foi associada à tarefa de um humano.

Em que pese o avanço deslumbrante da tecnologia em múltiplas áreas, há certa resistência quanto à sua utilização no papel de decisão de demandas judiciais. A inteligência artificial não se deu por vencida, e avança cada vez mais no desenvolvimento de ferramentas tanto de auxílio quanto de completa substituição do elemento humano da escolha judicial.

A inteligência humana sempre foi objeto de fascínio acerca do seu funcionamento e da possibilidade de se criarem mecanismos automatizados capazes de aprendizado e aperfeiçoamento, de modo a poder ser possível se aproximar ao máximo da capacidade de processamento do cérebro humano (e ultrapassá-lo).

Neste sentido, a inteligência artificial representa uma tentativa de ampliar a capacidade humana de resolver problemas. Mas ao contrário do que se pensa, nada tem de "artificial", no sentido literal da palavra, visto que é feita por humanos e para humanos:

> Vista in questa luce risulta comprensibile l'affermazione di Fei-Fei Li (riportata in esergo) quando dice che non vi è niente di artificiale nell'intelligenza artificiale: «è ispirata da persone, è creata da persone e, cosa più importante, incide sulle persone. È uno strumento potente che si sta solo ora cominciando a capire come funzioni, e questa è una profonda responsabilità» SANTOSUOSSO, Amedeo. p. 104 (2020)

Nesse contexto, podemos entender que a inteligência artificial é, de forma muito sintética, a capacidade de as máquinas imitarem o pensamento humano, assim entendido como a capacidade de aprender e usar a mesma lógica utilizada pelos humanos para tomar as suas decisões (FENOLL, 2018).

Usando como base essa premissa, a ciência sempre tentou emular essa mesma capacidade de processamento do cérebro em um computador.

Essa tarefa era muito mais difícil quando a capacidade de processamento nos computadores era extremamente limitada. Entretanto, na medida em que a tecnologia avança, essa capacidade de processamento se aperfeiçoou e passou a possibilitar a execução de tarefas cada vez mais complexas.

A mais famosa e revolucionária proposta teórica que deu origem aos estudos que resultaram no conceito de inteligência artificial como conhecemos hoje é o trabalho denominado "*Computing machinery and intelligence*", do matemático britânico Alan Turing e que foi o primeiro trabalho a utilizar o termo inteligência artificial (FENOLL, 2018).

O desenvolvimento da inteligência artificial começou muito antes da publicação, visto que Turing já trabalhava com algoritmos desde meados da Segunda Guerra Mundial, quando auxiliava na decodificação de mensagens.

Turing entendeu desde o início de seus estudos que para a construção de um programa que emulasse o pensamento humano, seria muito mais efetivo que se partisse justamente do funcionamento da mente de uma criança.

Nesse contexto, ainda na década de 1940, Turing foi o primeiro a criar um programa que jogava xadrez com humanos, tendo proposto ainda o chamado jogo da imitação, que se propunha a verificar se de fato determinado programa possuía ou não algum tipo de inteligência, onde o algoritmo precisava diferenciar um humano de uma outra inteligência artificial. Esse teste, hoje considerado tecnicamente superficial, foi de grande importância para o desenvolvimento dessa área da tecnologia (BADIA & GONZÁLEZ, 2017).

Alguns autores costumam referenciar a criação da inteligência artificial a partir de períodos históricos do seu desenvolvimento (RUSSEL & NORVIG, 2013). São eles: período gestacional (1943-1955); período gestacional (1943-1955); período de nascimento (1956); período do entusiasmo (1953-1969); período do realismo (1966-1973); período dos sistemas baseados em conhecimento (1969.1979), e o período industrial (1980 até hoje).

Desde a criação da inteligência artificial passou-se a enxergar a sua aplicação nas mais diversas searas do conhecimento humano, buscando principalmente o aperfeiçoamento das habilidades desses campos de pesquisa e nas diversas profissões. As ciências humanas aplicadas, como o direito, não forma exceção a isso.

Na medida em que a inteligência artificial passou a ser cada vez mais usada no dia a dia, principalmente com o advento do smartphone, uma série de questões começaram a ser discutidas, que fizeram com que o direito e a inteligência artificial se aproximassem cada vez mais, em uma ideia de sinergia.

A possibilidade de conhecimento de padrões e a possibilidade de a máquina ser treinada para executar tarefas que até certo ponto demandariam raciocínio jurídico, abriu os olhos dos profissionais do direito para as possibilidades do seu uso.

Ademais, em termos de regulamentação diversas questões surgiram e ainda hoje são objeto de discussão e de tentativa de disciplina através de leis, como será visto nos tópicos posteriores, com intuito de se verificar quais os limites éticos de uso dessas ferramentas pelas empresas privadas e os impactos causados na vida da população, sobretudo em um contexto de globalização.

2.2.2. A inteligência artificial e o Direito

Defensores dos algoritmos (ferramentas de sequenciamento lógico que constituem o principal instrumento da inteligência artificial para a análise de casos) apontam para os aspectos positivos da integração do Direito à cadeia da automação: ganhos na celeridade dos julgamentos; isonomia e padronização nas decisões (SANTOSUOSSO, 2020).

Por outro lado, temores existem em relação a diversos pontos que representariam perdas em face da ação de decisões automatizadas: a performance prejudicada em casos

particulares (em razão da ausência de precedentes similares)[4]; a dificuldade em tratar questões complexas, que envolvem casos de grande repercussão econômica ou social (CROOTOF, 2019); a ausência de fundamentação das decisões do algoritmo (CROOTOF, 2019).

Os profissionais e estudiosos do direito há algum tempo descobriram o potencial da tecnologia em seus campos de atuação, prática que abre o campo das possibilidades de mudar por completo a forma de enxergar os processos judiciais e até a forma de lidar com o direito.

Em que pese a dificuldade de manter contato com ferramentas que não costumam fazer parte das ciências humanas, mais próximas do jurista, entende-se como necessário que haja uma mudança na forma de pensar e trabalhar no mundo jurídico. É isto que se encontra quando nos deparamos com a pesquisa do direito aplicada às ciências exatas, neste caso, a ciência da computação.

Nesse contexto, conceitos com o da Inteligência Artificial, Algoritmo e *Blockchain*, por exemplo, ganham contornos que vão além do que se vê no dia a dia, exigindo aprofundamento em relação aos contornos dessas tecnologias para que seja possível aplicá-las de forma satisfatória no direito e entender a suas consequências para a sociedade.

A presença da inteligência artificial é inevitável no mundo moderno. O caminho de volta não parece viável ou desejável, cabendo neste momento a discussão acerca dos contornos, grau e limites de incorporação da tecnologia no Direito.

Neste sentido, revela-se importante discutir cada um dos aspectos acima apontados, para ponderar de maneira minuciosa acerca das nuances que norteiam a relação entre o Direito e a Inteligência Artificial.

Como eixo do debate, além das ponderações acerca das mudanças na própria condução do processo decisório dentro da perspectiva dos algoritmos jurídicos (principal ferramenta da inteligência artificial para lidar com as questões trazidas ao Judiciário), há ponderação de natureza de princípio, qual seja, a existência de um direito à uma decisão humana (HUQ, 2019).

3.1.Aspectos positivos

3.1.1. Maior celeridade dos julgamentos

O Judiciário brasileiro é alvo de críticas em relação à sua incapacidade de entregar a prestação jurisdicional em tempo razoável. Para além de meras conjecturas, o Conselho Nacional de Justiça elaborou no ano de 2011 um estudo comparativo entre o Brasil e outros países, analisando diversos aspectos das etapas da resolução de conflitos, com destaque para recursos, litigiosidade e produtividade (CNJ, 2011).

Entre os itens avaliados, destaca-se a taxa de congestionamento, calculada a partir de uma equação entre Casos Resolvidos (CR), Casos Novos (CN) e Casos Pendentes (CP) (CNJ, 2011):

Tabela 11 – Taxa de Congestionamento do Brasil e de países da Europa - 2008[19]

País	Taxa de Congestionamento
Brasil	70%
Bósnia e Herzegovina	68%
Portugal	67%
São Marino	56%
Macedônia	54%
Malta	54%
Itália	52%
Espanha	48%
Eslovênia	42%
Eslováquia	39%
Mônaco	38%
Montenegro	33%
França	33%
Croácia	32%
Andorra	32%
Armênia	28%
Turquia	28%
Latvia	28%
Sérvia	26%
Albânia	26%
Estônia	25%
República Tcheca	19%
Geórgia	18%
Romênia	17%
Hungria	15%
Suíça	15%
Áustria	14%
Finlândia	13%
Polônia	10%
Dinamarca	5%
Federação Russa	3%
Média	47%

Elaboração: DPJ
Fontes:http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/default_en.asp
Justiça em Números

[19] A taxa de congestionamento foi calculada pela fórmula: $\frac{. \ 1- CR \ .}{CN+CP}$
CN= casos novos; CP= casos pendentes; CR= casos resolvidos.

Observe-se que o Brasil apresentou a maior taxa entre os 31 países pesquisados, demonstrando dessa forma a baixa eficiência do atual modelo para conferir rapidez às decisões judiciais.

Ainda que se reconheça que a velocidade na tomada de decisões não pode servir como critério exclusivo para a avaliação do desempenho da qualidade da produção do Judiciário de uma determinada nação, é importante ressaltar que o direito à duração razoável do processo

está previsto na Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXVIII), além de ser um dos objetivos mais frequentes na prestação jurisdicional moderno.

A utilização de inteligência artificial pode representar grande avanço principalmente no julgamento de questões mais simples, em que a aplicação de um modelo pré-concebido se revela suficiente para a resolução do caso. Já nos casos mais complexos, há certa dificuldade dos atuais instrumentos em dar uma resposta satisfatória:

> Most systems of social ordering consist of rules, and a decisional system that was merely about obeying rules might be replaced by software quite easily. But real systems of human ordering, even those based on rules, aren't like that. Instead, disputes tend to be comprised of both "easy cases"—those covered by settled rules—and the aforementioned "hard cases"—disputes in which the boundaries of the rules become unclear, or where the rules contradict each other, or where enforcement of the rules implicates other principles (WU, 2019).

Ao menos no estágio atual de desenvolvimento tecnológico, estima-se que os "easy cases" possam ser destinados à automatização, tirando o peso dos magistrados de um trabalho mecânico, conferindo maior celeridade aos julgamentos, e ampliando a produtividade do Judiciário.

3.1.2. Isonomia e padronização nas decisões

Uma outra vantagem na adoção de sistemas automatizados de decisão diz respeito à perspectiva de produção de atividade jurídica com maior teor de igualitarismo e homogeneidade nas manifestações.

O Judiciário costuma ser alvo de duros questionamentos não apenas em relação à morosidade de suas manifestações, mas também em relação a soluções distintas para casos semelhantes. Aos olhos do jurisdicionado, é de difícil compreensão a aplicação em concreto do Direito, mesmo diante de casos com teor similar, em que duas decisões diametralmente opostas são tomadas.

Muitas vezes esse fenômeno é o retrato da interpenetração de elementos estranhos à técnica jurídica no momento da decisão. Ainda que fundamentadas, determinadas escolhas judiciais causam estranheza, contribuindo ainda para que o Judiciário perca a sua credibilidade perante a população em geral.

A automatização do processo aponta em sentido de poder minimizar dúvidas em relação ao tomador de decisões judiciais e possíveis influências de variáveis indesejáveis na produção do comando jurídico.

Acredita-se que, desta forma, decisões isonômicas e padronizadas serão cada vez mais comuns, trazendo para o universo da prestação jurisdicional um elemento adicional de transparência e confiança junto à sociedade.

3.2.Aspectos negativos

3.2.1. Dificuldades em casos específicos (a ausência de precedentes similares) ou de grande repercussão social

Os sistemas automatizados de decisão judicial parecem ter lugar cativo para as demandas repetitivas e com bom histórico de decisões similares. Os algoritmos são capazes de identificar o caso e aplicar os precedentes em operações simples.

Tarefa mais árdua é a solução dos conflitos nos denominados "hard cases", em que se exige não apenas um trabalho de mera aplicação de decisões iguais em casos registrados no acervo, mas ato de reflexão mais estruturado e criativo, algo que parece mais distante da realidade atual da automação.

Os chamados casos difíceis podem envolver questões para as quais os precedentes não são suficientes para a resolução das situações apresentadas, no caráter técnico. Igualmente complexas são as situações que envolvem grande repercussão social, nas quais, notadamente, a aplicação pura e simples do direito costuma exigir maior ponderação por parte do julgador.

Verdade é que é necessário observar na prática o funcionamento dos algoritmos. Destaca-se projeto em curso na Estônia que pretende automatizar causas de pequeno valor para que sejam julgadas integralmente por um robô, com recurso para um humano[5].

3.2.2 A ausência de fundamentação das decisões do algoritmo

[5] Ver em https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/

Uma outra crítica ao julgamento por algoritmos é a ausência de fundamentação das decisões. Esta ferramenta jurídica é objeto de positivação em diversos ordenamentos (artigo 11 do Código de Processo Civil Brasileiro) e é tida como fundamental como mecanismo de controle da decisão judicial.

A fundamentação serve tanto para saber quais foram os elementos utilizados pelo julgador para chegar à sua conclusão, para identificar se foram enfrentados os argumentos levantados pela parte, bem como para permitir a elaboração de recursos.

As decisões dos algoritmos, por outro lado, apresentam soluções simples e diretas, provocando insurgência dos opositores da inteligência artificial. Neste ponto, a reformulação do sistema jurídico de decisão encontraria uma barreira de difícil transposição.

Por outro lado, há quem realize leitura diversa do papel exercido pelos algoritmos. Não se trataria de mecanismos sem transparência, mas constituído de um conjunto de múltiplas operações, de difícil explicação em sua integralidade, nas palavras de Santosuosso (2020, p.104):

> In realtà, i sistemi di machine learning e di deep learning non sono scatole nere, nel senso proprio del termine, perché sono costituiti da un insieme di reazioni elementari, ciascuna delle quali sarebbe in sé spiegabile. Ma esse sono molto numerose, e quindi non facili da ricostruire da un umano, oppure, nel caso dei modelli di deep learning (o neural networks), le interazioni sono nonlineari, che significa non solo che non vi è un unico percorso tra input e output, ma che l'effetto di cambiare un input può dipendere dai valori di altri input.
> Questo rende molto difficile da concepire mentalmente cosa stia accadendo nel sistema, anche se i dettagli sono nondimeno trasparenti e del tutto disponibili per un'eventuale ispezione.

Em outro sentido, entende-se que o eixo de justificação da decisão jurídica poderia ser alterado para a noção de accountability (GILLIS E SIMONS, 2019). O cerne da discussão não estaria voltado para a fundamentação/justificação em cada caso concreto analisado pelas ferramentas de inteligência artificial, mas na credibilidade em relação à escolha do instrumento tecnológico.

3.2.3. A regulamentação do uso da inteligência artificial no Brasil

Apesar de não haver legislação que traga a normativa geral da regulamentação da inteligência artificial no Brasil, é importante ressaltar que não se pode dizer que inexiste qualquer tipo de menção ou mínima regulação a respeito do tema, muito embora limitado a temas muito específicos.

No ano de 2020 o Poder Judiciário passou a se mover fortemente na linha de adoção de mecanismos de inteligência artificial com o objetivo de promover maior rapidez à análise e organização de processos, sobretudo no âmbito das cortes superiores.

Dada a ausência de regulamentação do tema pela legislação federal, o Conselho Nacional de Justiça expediu alguns atos com o objetivo de tornar mais eficaz a utilização desses mecanismos no âmbito do Poder Judiciário, são eles a Resolução n. 332/20 (Conselho Nacional de Justiça - CNJ (2020)) e a Portaria n. 271/20 (Conselho Nacional de Justiça - CNJ (2020).

A Resolução n. 332/20 teve um grande desafio na sua elaboração. Esse desafio consistia na necessidade de elaboração de uma normativa do Conselho Nacional de Justiça referente ao uso da inteligência artificial no âmbito no Poder Judiciário sem que houvesse qualquer legislação no Brasil que regulamentasse a matéria.

Portanto, inicialmente a referida resolução além de tratar dos temas atinentes ao uso da tecnologia nos tribunais precisou necessariamente trazer uma série de preceitos básicos para que pudesse efetivamente ser entendida e aplicada, visto que conceitos como o de modelo de inteligência artificial, algoritmo, sinapses e usuário não possuíam até o momento nenhum tipo de conceito legal.

Assim, em seu artigo 3º a referida resolução procurou tratar desse tema, de modo a verificar a criar a base para que a resolução pudesse ser aplicada na prática.

Dois outros pontos a respeito da referida resolução que merecem destaque, são o Capítulo II que tratada do respeito aos direitos fundamentais e o Capítulo III que trata especificamente da não discriminação no uso da inteligência artificial.

No Capítulo II, que corresponde aos artigos 4º à 6º da Resolução, o tema tratado é de suma importância, pois, trata do respeito aos direitos fundamentais quando da implantação e

uso da inteligência artificial, sejam aqueles dispostos na Constituição Federal ou nos tratados em que o Brasil seja signatário.

Devem, portanto, ser verificados critérios de isonomia, razoável duração do processo, ampla defesa, contraditório, juiz natural, dentre outros que garantam a efetiva prestação jurisdicional.

No Capítulo III o conteúdo é bem semelhante ao do Capítulo II, mas sendo tratado de forma ainda mais específica e pragmática.

Nesse ponto, o artigo 7º dispõe a respeito da impossibilidade de discriminação quando se tratar de decisões apoiadas por inteligência artificial, devendo a tecnologia não só ser livre de qualquer viés de preconceito como também auxiliar de modo efetivo a eliminar ou minimizar a opressão, a marginalização do ser humano e os eventuais erros de julgamento decorrente do preconceito dos próprios magistrados.

4.Considerações finais

A incorporação da tecnologia ao Direito é caminho que parece não ter volta. Ainda que o meio seja amplamente dominado por atividades humanas, a inteligência artificial já se faz presente, em maior ou menor medida, em diversos ordenamentos pelo mundo.

Apesar de certa desconfiança de parcela dos operadores do Direito e da resistência de parte da população, acredita-se que os algoritmos podem contribuir para uma prestação jurisdicional mais célere e isonômica.

O modelo a ser adotado deve ser objeto de reflexão e debate entre os envolvidos para que haja transparência e clareza no funcionamento da tecnologia e nas implicações que a sua aplicação geram dentro do mundo jurídico.

Os próximos capítulos desta ainda breve história devem ser cuidadosamente observados, e a experiência concreta vai ser um dos elementos decisivos para saber como as decisões jurídicas podem ser automatizadas.

No caso específico do erro médico, acredita-se que a distinção entre "easy cases" e "hard cases" seja um parâmetro inicial para a aplicação ou não dos instrumentos de inteligência artificial nas situações apresentadas ao Judiciário.

Ao longo do tempo, ajustes serão inevitáveis, seja para recuar, seja para avançar no uso da tecnologia. Mas o horizonte que se desenha parece apontar um contorno inexorável de penetração da tecnologia no universo do Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADIA, Ramon López de Mántaras; GONZÁLEZ, Pedro Meseguer. **Inteligencia artificial**. Madrid: Los Libros de La Catarata, 2017.

Conselho Nacional de Justiça. **Estudo Comparado sobre Recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional**. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Brasília, novembro de 2011. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_estudo_comp_inter.pdf, acesso em 23/12/2021.

CROOTOF, Rebecca. "**Cyborg Justice" and the risk of technological-legal lock-in.** Columbia Law Review, vol. 119, no. 7, 2019, p. 233–251. JSTOR, disponível em www.jstor.org/stable/26960742, acesso em 02/01/2022

DEEKS, Ashley. **The judicial demand for artificial intelligence**. Columbia Law Review, vol. 119, no. 7, 2019, pp. 1829–1850. JSTOR, disponível em www.jstor.org/stable/26810851, acesso em 19/12/2021.

FENOLL, Jordi Nieva. **Inteligencia artificial y processo judicial**. Madrid: Marcial Pons, 2018.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense (2014).

GILLIS, Talia B. and SIMONS, Josh, **Explanation < Justification: GDPR and the Perils of Privacy** Pennsylvania Journal of Law and Innovation, 2019 (April 19, 2019)., Disponível em SSRN: https://ssrn.com/abstract=3374668, acesso em 20/12/2021.

HUQ, Aziz Z., **A Right to a Human Decision** Virginia Law Review, Vol. 105, U of Chicago, Public Law Working Paper No. 713, (May 3, 2019). Disponível em SSRN: https://ssrn.com/abstract=3382521, acesso em 02/01/2022.

JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilite civile. 9º edição.** Paris, Dalloz, 2014.

KATZ, D.M., BOMARITTO, M.J., and BLACKMAN J., **Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States: A General Approach** Plos ONE, v. 12, n. 4, (12 de

abril de 2017), disponível em https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0174698, acesso em 01/01/2022.

LOBO, Paulo. **Obrigações.** 7ª edição, São Paulo, Saraiva. (2019).

MENEZES, Cyntia Souza de, & Sanllehí, José Ramon Agustina. **Big Data, Inteligência Artificial e Policiamento Preditivo: Bases para Uma Adequada Regulação Legal que Respeite os Direitos Fundamentais**. Novos Estudos Jurídicos, v.26, n.1 p.103-135 (2021). Disponível em Doi: 10.14210/nej.v26n1.p103-135, acesso em 15/10/2021.

PANAGIOTI, M. et al. **Prevalence, severity, and nature of preventable patient harm across medical care settings: systematic review and meta-analysis**. **BMJ**. v. 366, l4185. 17 jul. 2019, disponível em https://www.bmj.com/content/bmj/366/bmj.l4185.full.pdf, acesso em 04/12/2020.

PASQUALE, Frank A., **A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation,** George Washington Law Review, v.87 n.1, 6 março de 2018. Disponível em SSRN: https://ssrn.com/abstract=3135549, acesso em 02/01/2022.

PENNEAU, Jean. **La responsabilité médicale**. 1ª edição, Éditions Sirey, Paris, 1977,

RE, Richard M. and SOLOW-NIEDERMAN, Alicia, **Developing Artificially Intelligent Justice**. Stanford Technology Law Review 242 (2019), UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 19-16 (May 19, 2019), disponível em SSRN: https://ssrn.com/abstract=3390854, acesso em 25/07/2021.

RUSSEL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier Ltda., 2013.

SANTOSUOSSO, Amedeo**. Intelligenza Artificiale e Diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto**. Milano, 2020, Mondadori Università.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STARBLE, Eric. **Implications of Robotic Surgery. Harvard Public Health Review**, Harvard T.H. Chan School of Public Health, vol. 14, pp. 1–25, (2018), disponível em https://www.jstor.org/stable/48515203, acesso em 19/12/2021.

SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyers. An Introduction to Your Future**, Oxford University Press, 2 edição, Oxford (2017).

STARR, Sonja B. **Evidence-Based Sentencing and the Scientific Rationalization of Discrimination**. Stanford Law Review, vol. 66, no. 4, 2014, pp. 803–872. JSTOR, disponível em www.jstor.org/stable/24246717, acesso em 16/10/2021.

WU, Tim. **Will Artificial Intelligence Eat the Law? The Rise of Hybrid Social-Ordering Systems**, COLUMBIA LAW REVIEW, VOL. 119, 2019, P. 2001; Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2598, acesso em 20/12/2021.