

**IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL (IV CIDIA)**

**ACADEMIA CYBER - OS RISCOS DA
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E OS PILARES
FUNDAMENTAIS DO DIREITO**

A168

Academia cyber - Os riscos da inteligência artificial e os pilares fundamentais do direito [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (IV CIDIA): Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: Felipe Rodrigues Bomfim, Karina da Hora Farias e Priscila Céspedes Cupello – Belo Horizonte: Skema Business School, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-796-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os direitos dos novos negócios e a sustentabilidade.

1. Direito. 2. Inteligência artificial. 3. Tecnologia. I. IV Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2023 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

skema
BUSINESS SCHOOL

LAW SCHOOL
FOR BUSINESS

IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IV CIDIA)

ACADEMIA CYBER - OS RISCOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E OS PILARES FUNDAMENTAIS DO DIREITO

Apresentação

O IV Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial - CIDIA da SKEMA Business School Brasil, realizado nos dias 01 e 02 de junho de 2023 em formato híbrido, consolida-se como o maior evento científico de Direito e Tecnologia do Brasil. Estabeleceram-se recordes impressionantes, com duzentas e sessenta pesquisas elaboradas por trezentos e trinta e sete pesquisadores. Dezenove Estados brasileiros, além do Distrito Federal, estiveram representados, incluindo Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins.

A condução dos trinta e três grupos de trabalho do evento, que geraram uma coletânea de vinte e cinco livros apresentados à comunidade científica nacional e internacional, contou com a valiosa colaboração de sessenta e três professoras e professores universitários de todo o país. Esses livros são compostos pelos trabalhos que passaram pelo rigoroso processo de double blind peer review (avaliação cega por pares) dentro da plataforma CONPEDI. A coletânea contém o que há de mais recente e relevante em termos de discussão acadêmica sobre a relação entre inteligência artificial, tecnologia e temas como acesso à justiça, Direitos Humanos, proteção de dados, relações de trabalho, Administração Pública, meio ambiente, sustentabilidade, democracia e responsabilidade civil, entre outros temas relevantes.

Um sucesso desse porte não seria possível sem o apoio institucional de entidades como o CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito; o Programa RECAJ-UFMG - Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; o Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil - IBERC; a Comissão de Inteligência Artificial no Direito da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Minas Gerais; a Faculdade de Direito de Franca - Grupo de Pesquisa Políticas Públicas e Internet; a Universidade Federal Rural do Semi-Árido - UFERSA - Programa de Pós-graduação em Direito - Laboratório de Métodos Quantitativos em Direito; o Centro Universitário Santa Rita - UNIFASAR; e o Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (PPGPJDH) - Universidade Federal do Tocantins (UFT) em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT).

Painéis temáticos do congresso contaram com a presença de renomados especialistas do Direito nacional e internacional. A abertura foi realizada pelo Professor Dierle Nunes, que discorreu sobre o tema "Virada tecnológica no Direito: alguns impactos da inteligência artificial na compreensão e mudança no sistema jurídico". Os Professores Caio Lara e José Faleiros Júnior conduziram o debate. No encerramento do primeiro dia, o painel "Direito e tecnologias da sustentabilidade e da prevenção de desastres" teve como expositor o Deputado Federal Pedro Doshikazu Pianchão Aihara e como debatedora a Professora Maraluce Maria Custódio. Para encerrar o evento, o painel "Perspectivas jurídicas da Inteligência Artificial" contou com a participação dos Professores Mafalda Miranda Barbosa (Responsabilidade pela IA: modelos de solução) e José Luiz de Moura Faleiros Júnior ("Accountability" e sistemas de inteligência artificial).

Assim, a coletânea que agora é tornada pública possui um inegável valor científico. Seu objetivo é contribuir para a ciência jurídica e promover o aprofundamento da relação entre graduação e pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da CAPES. Além disso, busca-se formar novos pesquisadores na área interdisciplinar entre o Direito e os diversos campos da tecnologia, especialmente o da ciência da informação, considerando a participação expressiva de estudantes de graduação nas atividades, com papel protagonista.

A SKEMA Business School é uma entidade francesa sem fins lucrativos, com uma estrutura multicampi em cinco países de diferentes continentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e três importantes creditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua dedicação à pesquisa de excelência no campo da economia do conhecimento. A SKEMA acredita, mais do que nunca, que um mundo digital requer uma abordagem transdisciplinar.

Expressamos nossos agradecimentos a todas as pesquisadoras e pesquisadores por sua inestimável contribuição e desejamos a todos uma leitura excelente e proveitosa!

Belo Horizonte-MG, 14 de julho de 2023.

Prof^a. Dr^a. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara

Coordenador de Pesquisa – SKEMA Law School for Business

A ANTIDEMOCRATICIDADE DOS ALGORITMOS RACISTAS SOB A ÉGIDE DA TEORIA NEOINSTITUCIONALISTA DO PROCESSO

THE ANTI-DEMOCRATICITY OF RACIST ALGORITHMS UNDER THE AEGIS OF THE NEOINSTITUTIONALIST PROCESS THEORY

João Gabriel Oliveira Santos

Resumo

O presente estudo demonstrará a antidemocraticidade dos algoritmos racistas por meio da Teoria Neoinstitucionalista do Processo e da Explicabilidade (instituto explicativo e expositivo do processo decisório do algoritmo), além dos institutos constitutivos do Estado Democrático de Direito. A pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa foi a metodologia de pesquisa utilizada para este estudo. O objetivo é demonstrar que esses Algoritmos necessitam ser assistidos pela Explicabilidade e pela base normativa do Estado Democrático de Direito, assim como demonstrar que a Teoria Neoinstitucionalista do Processo pode ser adotada para a Democraticidade do processo decisório do Algoritmo.

Palavras-chave: Estado democrático de direito, Teoria neoinstitucionalista do processo, Explicabilidade, Algoritmos racistas, Inteligência artificial

Abstract/Resumen/Résumé

The present study will demonstrate the antidemocraticity of racist algorithms by means of the Neoinstitutionalist Theory of Process and Explainability (explanatory and expository institute of the algorithm's decision-making process), added to the constitutive institutes of the Democratic State of Law. Bibliographic research with a qualitative approach was the research methodology used for this study. The objective is to demonstrate these Algorithms needs to be assisted by the Explainability and the normative basis of the Democratic Rule of Law, as well as show that the Neoinstitutionalist Process Theory can be adopted for the Democratization of the Algorithm's decision making process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democratic rule of law, Neoinstitutionalist process theory, Explainability, Racist algorithms, Artificial intelligence

1. INTRODUÇÃO

Em decorrência da conturbada divergência sobre a Teoria a ser adotada ao Processo – em especial a Teoria do Processo como Relação Jurídica de Oskar Von Bülow e a Teoria Neoinstitucionalista do Processo de Rosemiro Pereira Leal –, com o advento da Inteligência Artificial no Processo Judicial Brasileiro, o Poder Judiciário encontrou-se sobre a necessidade de adequação aos moldes tecnológicos, sendo um deles os Algoritmos – que, segundo Nunes e Marques (2018), trata-se de “sistemas de dados programados para dar respostas conforme a base de dados disponível”.

Isto posto, apesar dos algoritmos da IA serem instrumentos auxiliares à prestação jurisdicional, eles são constituídos “da subjetividade de seus criadores e diretamente afetadas pela qualidade dos dados fornecidos” (MARQUES; NUNES, 2018). Além disso, o que não se esperava tanto pela convicção democrática quanto pela filosofia solipsista sobre as atividades judicantes, é que, *in casu* da utilização do algoritmo, haverá um terceiro à relação jurídica (programador da Inteligência Artificial), presente e atuante no processo sem a devida legitimidade.

Desse modo, o Algoritmo da I.A com a função de decidir *in situ* do magistrado, torna inequívoca a necessidade de fiscalização sobre os atos praticados pelo Algoritmo, seguindo os fundamentos do Estado Democrático de Direito, em especial, sua principal base normativa: a Fiscalidade (THIBAU, 2020, p.6).

O presente estudo, portanto, visa não apenas discriminar a Teoria do Processo como Relação jurídica e a Teoria Neoinstitucionalista do Processo para o julgamento que se utiliza da Inteligência Artificial, como também busca denotar a necessidade da presença da Democracia no processo tecnológico, fruto da prospecção contemporânea do Estado Democrático de Direito.

2. ALGORITMO COM FUNÇÃO DECISÓRIA: EXPLICABILIDADE COMO INSTITUTO CONSTITUTIVO DE DEMOCRACIA NO PROCESSO TECNOLÓGICO

Antes de adentrar à temática da democracia e das teorias processuais, faz-se necessário salientar que o uso da Inteligência Artificial no Processo surgiu, segundo Marques e Nunes (2020), “a fim de proporcionar maior velocidade e efetividade para o sistema”. Entretanto, “a implementação de mecanismos de I.A apresenta diversos riscos para a correção e legitimidade

do sistema, tendo em vista a perspectiva do devido processo constitucional” (MARQUES; NUNES, 2020). Ademais, os algoritmos – “sistemas de dados programados para dar respostas conforme a base de dados disponível” são frutos da subjetividade do programador da Inteligência Artificial. Logo, trata-se, provavelmente, de alguém incapaz de distinguir fatores jurídicos e sociais como elementos constitutivos ao julgamento, uma vez que a profissão do programador não guarda relação com o tecnicismo jurídico-social.

Desse modo, o Algoritmo vem sendo utilizado para funções administrativas que visam dar celeridade ao processo judicial (NUNES; MARQUES, 2018), haja vista que tal mecanismo é inovador e, dessa forma, inapto, por hora, de decidir sobre um julgamento.

Não obstante à prematuridade, há uma preocupação sobre os devidos moldes a que se ateste a IA, em especial a conturbada divergência processual, no que diz respeito ao *modus operandi* e os direitos sobre o trâmite processual.

Haja vista a rapidez das inovações e modificações, conta-se, atualmente, com o instituto da Explicabilidade – “elemento constitutivo da transparência dos sistemas de inteligência artificial” (NUNES; MORATO, 2021) – o qual seria o elemento explicativo ou expositivo das linguagens complexas da tecnologia (MOLNAR apud MORATO; NUNES, 2021).

Em conformidade com a linha de raciocínio dos supramencionados autores, a Resolução 335 do Conselho Nacional de Justiça em 2020 trouxe a Explicabilidade, a partir de seu inciso VI, artigo 8º:

Art. 8º Para os efeitos da presente Resolução, transparência consiste em:

VI – **fornecimento de explicação** satisfatória e passível de auditoria por autoridade humana quanto a qualquer proposta de decisão apresentada pelo modelo de Inteligência Artificial, especialmente quando essa for de natureza judicial.

Resolução esta que cuidou sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário, logo, marco normativo de elemento constitutivo da Fiscalidade.

No Brasil, por hora, não há indícios de que algoritmos com função decisória serão implantados no Poder Judiciário. Entretanto, haja vista a acelerada modernização, e as inovações como o Victor – sistema auxiliar do Supremo Tribunal Federal (STF) – e sistemas auxiliares aos tribunais, como o Projeto Sapiens do TJMG, entre outros, parcela da doutrina processual se angustia diante da possibilidade de se adequar ao paradigma do Estado

Democrático de Direito, mas, por obra do ativismo judicial, presente no atual ordenamento jurídico, a atuação da IA tende a ser mais um instrumento para a satisfação do juiz afeiçoado à Proposta Bülowiana.

3. PROPOSTA BÜLOWIANA

Através dos estudos de Oskar von Bülow, a ideia de superioridade do magistrado sobre as partes é mais que clara. O advento do Estado Social, em detrimento do Estado Liberal, permeou, mais uma vez, a concepção de desequilíbrio entre as partes e o Estado-juiz, sendo que aquele torna o Magistrado o soberano da relação jurídica de direito público. A proposta bülowiana ao Processo é atribuir “aos julgadores a missão de, com base na sua vontade, no seu sentimento e na sua intuição, interpretar, complementar, atualizar, colmatar, afastar e criar a normatividade jurídica no espaço de atuação do direito” (THIBAU, 2020, p.5), o que estabelece uma figura autoritária sobre um processo que, com advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88), não recepciona relação hierárquica entre as partes e o Estado-juiz, haja vista os elementos constitutivos do Estado Democrático de Direito.

4. ESTADO SOCIAL x ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: PROPOSTA NEOINSTITUCIONALISTA

Apesar da CF/88 não comportar a superioridade do magistrado em relação às partes, o que se vem adotado é o processo como relação jurídica, logo, processo como “instrumento para o exercício da jurisdição estatal” (THIBAU, 2020, p. 6) regrada pelas subjetividades do juiz, o que, pela Teoria Neoinstitucionalista do Processo, é lastimável. O processo como instituição, segundo Rosemiro (2018, p. 142), trata-se de:

conjunto de institutos jurídicos construtivos do discurso coinstitucional e das demais leis com a denominação jurídica de devido processo, cuja característica é assegurar, pelos institutos do contraditório, ampla defesa, isonomia, direito ao advogado e livre acesso à jurisdicionalidade, o exercício dos direitos criados e expressos no sistema coinstitucionalizado e infracoïnstitucional por via de procedimentos estabelecidos em modelos legais (devido processo legal) como instrumentalidade manejável pelos juridicamente legitimados.

A ideia de processo como instrumento, portanto, transforma-se em processo como instituição, isto é, para aquele o processo é ferramenta e para este, conjunto de institutos. A complexidade deste conjunto torna inviável descrever o processo como instrumento justamente pela pluralidade de elementos que constitui o processo.

Logo, afeiçoar-se ao processo como relação jurídica e instrumento da jurisdição, é ignorar todos os elementos constitutivos do processo; é tornar toda a pluralidade de ideias em uma única prevalecente. Nada surpreendente, já que essa teoria afunila a influência das ações do processo praticadas pelas partes e pelo juiz, sob a integralidade suprema do magistrado. O próprio conceito de Democracia (“demos” – povo; “kratós” – poder) é contrário a esse protagonismo.

A incoerência da atualidade prática-processual é objeto de profundo questionamento pelos estudiosos, o que torna coerente pressupor que, na prática, a Democracia vem sendo instrumento ao invés de ser uma instituição. Nada imprudente adotá-la como conjunto de institutos sociais e jurídicos baseados na pluralidade de elementos, e, sobretudo, na pluralidade de agentes, sendo tal pluralidade relevante o suficiente para as relações jurídico-sociais, sobretudo, as regentes da harmonia social.

A relevância da pluralidade transcende as partes e o juiz. Torna o instrumento em conjunto; o meu e o seu em nosso; as peças em máquina. Antes de se falar em unidade, primeiramente, deve-se ter constituído à multiplicidade. O exercício pleno da Cidadania e da Fiscalidade por parte dos “juridicamente legitimados” (LEAL, 2018, p. 142) não é só um objeto, mas sim o Objeto, constituidor de um processo devido e legal, conforme preza o Estado Democrático de Direito.

Relacionando-se as divergências sobre a Teoria Geral do Processo ao Algoritmo, faz-se perceber que este, como instrumento decisório, não possui limitação, logo, não se sujeita ao dever de comunicar os fundamentos utilizados para a decisão, de maneira oposta ao Magistrado, pelos ditames do Art. 489, II; §1º, CPC. Tal decisão, portanto, se correlaciona à Teoria do Processo como Relação Jurídica, divergindo-se quase que unicamente sobre o sujeito capaz de decidir – antes o Magistrado e agora o Programador do Algoritmo por meio da aplicação da Inteligência Artificial.

Na hipótese em que se considere o Estado Democrático de Direito como um avanço jurídico-social, há que se prezar pela congruência sobre os elementos constitutivos deste regime. De tal maneira que, com advento da Inteligência Artificial no Processo Judicial Brasileiro, em especial o advento do Algoritmo com função decisória, é mais que prudente ressaltar a relevância de se fiscalizar o mecanismo e corrigir suas imperfeições, assim como quer o Estado Democrático de Direito, respeitando-se, sobretudo, a isonomia, contraditório, ampla

defesa e a explicabilidade, como elementos condizentes com o futuro do Direito Democrático no Brasil.

5. CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com os estudos feitos, apesar das alterações institucionais e doutrinárias, percebe-se que a permanência de um protagonismo desenfreado do Estado-juiz não tende a ser alterada, pelo menos por ora. A permanência desse protagonismo não se deve a um ordenamento jurídico omissivo, já que a Carta Magna de 1988 elucida o Estado Democrático de Direito em seu primeiro artigo. Percebe-se, portanto, que, apesar da vigência de um sistema civil law no ordenamento jurídico brasileiro, a regência prática se assemelha ao common law, tal qual permite que o Magistrado tome providências além da legislação vigente, por mais que seja omissa e indeterminada. A Teoria do Processo como Relação Jurídica goza de bastante prestígio justamente por esta confusão, a qual vem sendo mitigada com o advento do Código de Processo Civil de 2015, precipuamente com o sistema de Precedentes Obrigatórios e Vinculantes (Art. 926 e 927, CPC/2015).

Logo, como demonstrado anteriormente, o Estado Democrático de Direito, sobretudo seus elementos constitutivos de Democraticidade, diante da Inteligência Artificial no Processo Judicial, deve salvaguardar aquilo que lhe essencialmente promocional e protetivo, sendo um dos aspectos fundamentais, frente ao Algoritmo com função decisória, a Explicabilidade.

Outrossim, a institucionalização do processo, sob a ótica Neoinstitucionalista, é precursora a legitimação da prática democrática. Sob o advento de novas teorias, ainda assim, tratar o processo como instituição, assim como a Democracia, é indicativo a proteção e promoção de um Poder Judiciário justo, isonômico e juridicamente seguro.

6. REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. Teoria geral do processo. 19. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRASIL. Resolução 332 do Conselho Nacional de Justiça de 21/08/2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>>. Acesso em: 30 abr. 2023.

LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria Geral do Processo: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LOPES, Bráulio Lisboa. Uma visão do Direito Processual segundo a teoria neo-institucionalista do processo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 159, 12 dez. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4519>. Acesso em: 30 abr. 2023.

MOLNAR, Christoph. Interpretable Machine Learning. A Guide for Making Black Box Models Explainable. 2021 apud NUNES, Dierle; MORATO, Otávio. A explicabilidade da inteligência artificial e o devido processo tecnológico. Revista **Consultor Jurídico**, 7 de julho de 2021.

NUNES, Dierle; MORATO, Otávio. A explicabilidade da inteligência artificial e o devido processo tecnológico. Revista **Consultor Jurídico**, 7 de julho de 2021.

NUNES; MARQUES, Ana L. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. *RePro*, v. 285/2018.

THIBAU, Vinícius Lott. Processo e Democracia na Contemporaneidade. In: *Seminário Democracia Processual na Contemporaneidade, 2020*, Belo Horizonte. Democracia Processual na Contemporaneidade. Belo Horizonte: Dom Helder, 2020. p. 5-15.