

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL**

**INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E TECNOLOGIAS
APLICADAS AO DIREITO II**

HENRIQUE CUNHA SOUZA LIMA

LORENA MUNIZ E CASTRO LAGE

I61

Inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao direito II [Recurso eletrônico on-line]
organização Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial: Skema Business
School – Belo Horizonte;

Coordenadores: Lorena Muniz e Castro Lage, Henrique Cunha Souza Lima e Antonio
Anselmo Martino – Belo Horizonte: Skema Business School, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-092-3

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

Tema: Desafios da adoção da inteligência artificial no campo jurídico.

1. Direito. 2. Inteligência Artificial. 3. Tecnologia. I. Congresso Internacional de Direito
e Inteligência Artificial (1:2020 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO II

Apresentação

É com enorme alegria que a SKEMA Business School e o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito apresentam à comunidade científica os 14 livros produzidos a partir dos Grupos de Trabalho do I Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. As discussões ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 02 e 03 de julho de 2020, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área, além de 480 pesquisadoras e pesquisadores inscritos no total. Estes livros compõem o produto final deste que já nasce como o maior evento científico de Direito e da Tecnologia do Brasil.

Trata-se de coletânea composta pelos 236 trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os quatro Grupos de Trabalho originais, diante da grande demanda, se transformaram em 14 e contaram com a participação de pesquisadores de 17 Estados da federação brasileira. São cerca de 1.500 páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre os temas Direitos Humanos na era tecnológica, inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao Direito, governança sustentável e formas tecnológicas de solução de conflitos.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de 41 proeminentes professoras e professores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores que coordenaram cada grupo. Sem dúvida, houve uma troca intensa de saberes e a produção de conhecimento de alto nível foi, certamente, o grande legado do evento.

Neste norte, a coletânea que ora torna-se pública é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e fomentar o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais. Fomentou-se, ainda, a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e os vários campos da tecnologia, notadamente o da ciência da informação, haja vista o expressivo

número de graduandos que participaram efetivamente, com o devido protagonismo, das atividades.

A SKEMA Business School é entidade francesa sem fins lucrativos, com estrutura multicampi em cinco países de continentes diferentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e com três importantes creditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua vocação para ensino e pesquisa de excelência no universo da economia do conhecimento. A SKEMA, cujo nome é um acrônimo significa School of Knowledge Economy and Management, acredita, mais do que nunca, que um mundo digital necessita de uma abordagem transdisciplinar.

Agradecemos a participação de todos neste grandioso evento e convidamos a comunidade científica a conhecer nossos projetos no campo do Direito e da tecnologia. Já está em funcionamento o projeto Nanodegrees, um conjunto de cursos práticos e avançados, de curta duração, acessíveis aos estudantes tanto de graduação, quanto de pós-graduação. Até 2021, será lançada a pioneira pós-graduação lato sensu de Direito e Inteligência Artificial, com destacados professores da área.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 07 de agosto de 2020.

Profª. Drª. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs

Coordenador Acadêmico da Pós-graduação de Direito e Inteligência Artificial da SKEMA Business School

CONTRADITÓRIO COMO GARANTIA DE INFLUÊNCIA: PROBLEMÁTICAS EM FACE DE DECISÕES ALGORÍTMICAS

ADVERSARIAL PRINCIPLE AS A GUARANTEE OF INFLUENCE: PROBLEMS IN THE FACE OF ALGORITHMIC DECISIONS

Marcela Adriana Carvalho Andrade

Resumo

A virada tecnológica no mundo jurídico tem trazido instigantes questionamentos frente aos quais não se permite a inércia, porquanto se que trata de um caminho sem volta em que nos é dado como opção escolher a melhor forma de trilhá-lo, tendo por fim último a observância dos direitos e garantias constitucionais e fundamentais. No presente trabalho, busca-se trazer enfoque sobre as problemáticas do contraditório como direito de influência frente a possibilidade de automação das decisões judiciais.

Palavras-chave: Tecnologia, Contraditório, Influência, Automação, Decisões

Abstract/Resumen/Résumé

The ever-increasing technological integration in the field of law has brought about thought-provoking questions in which inertia is not allowed, because it is a path of no turning back in which we are given the option to choose the best way to track it, with the ultimate aim to observe the constitutional and fundamental rights and guarantees. In this paper, the goal is to bring focus on the adversarial problematic as a right to influence in the face of the possibility of automating judicial decisions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Technology, Adversarial, Influence, Automation, Decisions

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe grande importância aos seus princípios fundamentais, característica visível não apenas na parte inicial do código, mas ao longo de toda a sua estruturação. Desses princípios, o presente resumo expandido fará reflexões acerca do princípio da cooperação processual sob o enfoque do contraditório como garantia de influência, frente à possibilidade de adoção de tecnologias para a automação das decisões judiciais.

Neste tocante, será ponderado se no atual estágio de evolução tecnológica em que nos encontramos é possível e desejável implementar a automação das decisões, trazendo à lume posições contrárias e favoráveis à essa virada tecnológica no direito processual. Como será notório, o tema divide opiniões dos especialistas e se mostra altamente instigante, já que possui vasto potencial para afetar direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, a presente pesquisa tem por finalidade explicitar alguns dos inúmeros questionamentos advindos da virada tecnológica do Direito, sem a pretensão de esgotá-los. A pesquisa que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-dogmática. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-exploratório. O raciocínio desenvolvido na pesquisa será predominantemente dialético e, de acordo com a técnica de análise de conteúdo, trata-se de pesquisa teórica, tendo base a partir da análise de conteúdo de textos doutrinários e de normas jurídicas do ordenamento nacional.

2. TÓPICOS DE ARGUMENTAÇÃO

O princípio da cooperação ganhou a alcunha de grande premissa em nosso sistema processual, em razão de seu contorno participativo hábil a reduzir o protagonismo judicial e a prolação de decisões solipsistas em nosso ordenamento. Esse tema se mostra muito caro ao nosso sistema judiciário, porquanto ele é marcado por decisionismos e arbitrariedades que não compactuam com o modelo de devido processo constitucional (THEODORO JÚNIOR et al, 2016).

Conforme a literalidade do artigo 6º do Código de Processo Civil, impõe-se a todos os sujeitos do processo o dever de cooperação para que se obtenha decisão de mérito justa e efetiva, em tempo razoável.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Para a efetivação desse princípio impõe-se a superação do contraditório como mero aspecto formal, o que permitia ao magistrado prolatar decisões que não possuíam qualquer ressonância com a defesa desenvolvida ao longo de todo o processo, conferindo às partes uma atuação meramente fictícia e aparente. Deve-se superar, ademais, o conceito de contraditório como mero direito à bilateralidade, traduzido pela lógica simplista de “dizer *versus* contradizer”, permitindo que ele assuma uma nova roupagem em nosso sistema. Assim, de acordo com o NCPC, o contraditório passa a ser compreendido como a real capacidade das partes influírem na decisão do magistrado, adotando-se o princípio da não-surpresa, conforme estabelecido no artigo 10º do Código de Processo Civil. (THEODORO JÚNIOR et al, 2016).

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Desta forma, é imperativo que o Direito forneça elementos normativos hábeis a induzir um diálogo genuíno entre os sujeitos processuais. (THEODORO JÚNIOR et al, 2016).

Nesse sentido:

Há que se ler a **cooperação** (art.6º) **não como dever ético da parte agir contra seus interesses, mas a partir da ideia de “comunidade de trabalho” e na leitura da cooperação a partir do “contraditório como garantia de influência e não surpresa”**, porque se criamos um **ambiente procedimental** em que, realmente **as partes possam** (já que não são obrigadas, mas facultadas a tal), **ao agir na defesa de seus interesses, contribuir para a construção do pronunciamento** em conjunto como o magistrado (que deve agir como facilitador do procedimento) – e mais, se compreendemos que esse provimento só é legítimo se for resultado direto daquilo que foi produzido em contraditório no processo (art. 489, §1º, do Novo CPC), seja na reconstrução dos “fatos”, seja no levantamento de “pretensões a direito” (reconstrução do ordenamento) -, então ter-se-á uma compreensão adequada da cooperação no Novo CPC. (...) (THEODORO JÚNIOR et al, 2016).

Toda essa perspectiva ganha novos contornos com a virada tecnológica no mundo jurídico, com questionamentos os mais diversos possíveis: é possível a automação de decisões judiciais? Como lidar com a opacidade dos algoritmos? Como driblar os riscos de enviesamento da máquina e a construção de algoritmos preconceituosos? As partes terão direito de esclarecimento sobre as regras de atuação dos robôs? As partes terão a capacidade de influenciar um juiz robô?

Para fins de conceituação do conceito de algoritmo, os autores Isabela Ferrari e Daniel Becker (2020) tomam por empréstimo a conceituação de Pedro Domingos, para o qual “*algoritmo é uma sequência de instruções que diz ao computador o que fazer*”. Já quanto a sua

forma de aprendizagem, os algoritmos podem ser programados ou não programados (*machine learning*).

Algoritmos programados seguem as operações (“o caminho”) definidas pelo programador. Assim, a informação, ou o *input*, “entra” no sistema, o algoritmo faz o que está programado para fazer com ela, e o resultado, ou *output*, “sai” do sistema. (...) (FERRARI; BECKER, 2020).

Já os algoritmos não programados são:

(...) chamados *learners*. Nesse caso, os dados e o resultado desejado são carregados no sistema (*input*), e este produz o algoritmo que transforma um no outro. Como ressalta Pedro Domingos, nesse caso o computador escreve a própria programação, de forma que humanos não tenham que fazê-lo. (FERRARI; BECKER, 2020).

Em relação aos algoritmos não programados, “(...) A autonomia dos algoritmos de *machine learning* faz com que as tarefas por eles desempenhadas sejam difíceis de antever e, mesmo após a decisão, difíceis de explicar”. (FERRARI; BECKER, 2020). Ademais, não há controle sobre os *inputs* utilizados pelos *learners* em seu processo de aprendizagem. (FERRARI; BECKER, 2020).

Nesse sentido, é possível compatibilizar a virada tecnológica e suas inúmeras vantagens – celeridade, redução de custos, segurança jurídica – com as normas fundamentais estruturantes do processo? Conforme ensinamentos de Alexandre Morais da Rosa e Bárbara Guasque (2020), estamos diante um caminho sem volta, frente ao qual nossa melhor opção é descobrir a maneira mais acertada de trilhá-lo, tendo por foco trazer o melhor benefício em prol da justiça e da coletividade. O caminho é sem volta, pois não é mais possível conceber o mundo sem o *big data* e a complexidade das máquinas, de modo que a virada tecnológica será adotada inevitavelmente pelo mundo jurídico, ainda que em menor ou maior grau.

Para Yuval Noah Harari (2016), até mesmo os seres humanos são considerados algoritmos, ainda que de grande complexidade, já que “os algoritmos que controlam humanos funcionam mediante sensações, emoções e pensamentos”. E vai além, trazendo a visão de que atualmente vivemos uma religião de dados:

Até então, os dados eram considerados apenas o primeiro passo na longa cadeia de atividade intelectual. Supunha-se que os humanos refinassem dados em informação, informação em conhecimento e conhecimento em sabedoria. Os dataístas, contudo, acreditam que os humanos não são mais capazes de lidar com os enormes fluxos de dados, ou seja, não conseguem mais refiná-los para obter informação, muito menos para obter conhecimento ou sabedoria. O trabalho de processamento de dados deveria, portanto, ser confiado a algoritmos eletrônicos, cuja capacidade excede muito a do cérebro humano. Na prática, os dataístas são céticos no que diz respeito ao conhecimento e à sabedoria humanos e preferem depositar sua confiança em megadados e em algoritmos computacionais.

As problemáticas que envolvem o direito ao contraditório não são simples sob qualquer ótica. Já não eram quando as decisões eram prolatadas somente por humanos, quiçá com a intervenção de robôs juízes.

Conforme alertado por Dierle Nunes (2020) “*desde a década de 1970, em decorrência do estudo das heurísticas e dos vieses cognitivos, colocamos em xeque a racionalidade decisória humana (...)*”.

Além disso, em que pese o esforço do NCPC em conferir um caráter participativo aos sujeitos processuais, na prática, em regra, o processo decisório dos magistrados é definido de forma padronizada, pré-programada, conforme lições de Pedro Madalena enunciadas por Rômulo Valentini:

(...) No sistema eletrônico o assessor do magistrado lê, examina e estuda, detidamente, o conteúdo do processo, em seguida, no computador, entra no sistema e seleciona no menu o modelo mais adequado para o caso concreto, responde o questionário exibido pelo sistema, dá o comando para gerar a sentença, que aparecerá na tela do computador, logo após, confronta o texto originado com as respostas do questionário e finalmente, faz a revisão e correção de todo o texto, que ficará disponível ao julgador. (MADELENA apud VALENTINI, 2017, p. 38).

Portanto, alerta Rômulo Valentini que sob esse aspecto

a decisão humana não é avaliada pela autoria material da sentença, mas sim pela legitimidade do seu signatário – aspecto extrínseco – e pela qualidade da fundamentação apresentada no texto em conformidade com os pressupostos legais – aspecto intrínseco. (VALENTINI, 2020).

O matemático Alan Turing, em seu famoso teste nomeado “jogo da imitação”, aduz que a capacidade de pensamento de uma máquina é medida por sua capacidade de imitar o comportamento humano, sem que seja possível, portanto, distinguir se a tarefa foi elaborada por uma inteligência artificial ou humana. (VALENTINI, 2020). Sob essa ótica, seria possível distinguir uma decisão elaborada por assessores/magistrados de decisões feitas por algoritmos?

Há quem defenda, para a minimização dos danos, a adoção de um sistema misto, de modo a permitir decisões algorítmicas desde que revisadas por humanos. Para outros, a adoção de pessoas naturais nesse tipo de processo decisório teria como risco a contaminação do sistema por vieses humanos. (FERRARI; BECKER, 2020).

Quanto às decisões prolatadas apenas por juízes robôs, adverte-se para o risco da pretensa cientificidade que circunda a atuação das máquinas e que faz com que os resultados gerados por elas sejam mais facilmente aceitáveis, ainda que não se saiba sequer a forma de funcionamento dos algoritmos. (FERRARI; BECKER, 2020). Ademais, diante da dificuldade em compreender como as máquinas de aprendizagem operam, tornam-se incompreensíveis quais inputs [argumentos das partes] foram determinantes para a tomada de decisões,

(FERRARI; BECKER, 2020), circunstâncias que têm o potencial de macular o contraditório como direito de influência.

Nesse caso, a automação das decisões, em que pese traga ampla modernidade ao mundo jurídico, pode significar um retrocesso à nível de consecução de direitos e garantias fundamentais?

No atual estágio, Dierle Nunes e Ana Luiza Pinto Coelho Marques (2020) alertam para a necessidade de mudança na postura dos cidadãos para que de forma ativa imponham limites ao avanço da tecnologia em áreas de impacto social, sob pena de grandes corporações definirem os parâmetros de inserção da tecnologia em fatores cruciais da vida humana.

Para os não defensores da automação das decisões, é possível elencar como argumento a incapacidade da máquina em lidar com questões complexas, como alerta Dierle Nunes e Ana Luiza Pinto Coelho Marques:

A fundamentação jurídica (*legal reasoning*) não se resume à subsunção de um dado (norma, julgado ou precedente) a um fato (*lide*), mas consiste em um processo interpretativo complexo, a ser desenvolvido caso a caso, e com base nos argumentos e evidências trazidos pelas partes. Esta capacidade interpretativa, por sua vez, não pode ser desempenhada por máquinas, ao menos não no estágio atual da tecnologia. (NUNES; MARQUES, 2020).

Nesse mesmo viés, as considerações de Paulo Nader:

(...) Quanto a estas, porém, as carências de sensibilidade, intuição e discernimento em relação a aspectos psicológicos afastam a possibilidade de a máquina vir a substituir o juiz. Cremos que somente o homem pode avaliar e julgar a conduta de outro homem. (NADER apud VALENTINI, 2017, p. 15).

Indo na esteira de argumento diametralmente oposto, Yuval Noah Harari (2016) afirma categoricamente que a sensibilidade e emoções humanas também são algoritmos e, portanto, são passíveis de reprodução ou de imitação por máquinas:

Em décadas recentes, cientistas das biociências demonstraram que emoções não são algum fenômeno espiritual misterioso que é útil somente para quem escreve poesias e compõe sinfonias. Sim, emoções são algoritmos bioquímicos (...).

E vai além, questionando se para serem inteligentes, as máquinas precisam da consciência humana:

Até hoje, uma grande inteligência sempre andou de mãos dadas com uma consciência desenvolvida. (...) Entretanto, estão em desenvolvimento novos tipos de inteligência não consciente capazes de realizar essas tarefas muito melhor que os humanos. (...) algoritmos não conscientes podem rapidamente superar a consciência humana no que diz respeito a esses padrões. (...) O que é realmente importante, a inteligência ou a consciência? (HARARI, 2016).

Em defesa da automação das decisões por robôs, aponta Rômulo Soares Valentini:

(...) não é apenas possível a construção de sistemas decisórios externos, abertos e auditáveis, mas também de sistemas fechados e personalizados, programados para agir de acordo com os processos heurísticos de cada magistrado. Nesse aspecto a “hermenêutica do programador” estaria submetido ao crivo do julgador humano, que teria a possibilidade de personalizar o algoritmo decisório à imagem e semelhança de seu pensamento. Ou, nos dizeres de Tavares Pereira *“se cada cabeça uma sentença, então a solução pode ser para cada juiz um aprendiz”*. (VALENTINI, 2017).

Como é possível constatar, o tema é demasiadamente complexo e divide opiniões fortes e completamente antagônicas, próprias do debate de temas relevantes e instigantes, afinal, segundo questionamento feito por Yuval Noah Harari (2016), *“o que os humanos conscientes farão quando tivermos algoritmos não conscientes e sumamente inteligentes para fazer quase tudo melhor?”*.

3. INDICAÇÕES CONCLUSIVAS

O tema em debate é altamente controverso e está longe de alcançar um consenso entre os estudiosos e aplicadores do Direito, sendo fruto atualmente de incontáveis trabalhos que se dispõem a discutir a virada tecnológica no mundo jurídico, suas vantagens e distorções.

Certo é que no atual estágio de evolução da tecnologia, marcadamente por vivermos a era do *big data* e da religião dos dados (HARARI, 2016), não há espaço para o negacionismo puro, que se priva de discutir temas com potencial de alterar substancialmente a forma como se pensa e se cria o Direito. Aliás, essa postura é frontalmente rechaçada, para que não se permita que decisões que possam afetar substancialmente direitos e garantias fundamentais sejam lideradas por grandes corporações e interesses mercadológicos, privando o mundo jurídico da autonomia para decidir como a tecnologia impactará os jurisdicionados e a sociedade.

Em meio a tantas controvérsias que demonstram não ser possível criar um consenso à curto prazo em face de posições tão conflitantes sobre o tema, certo é que, qualquer que seja o cenário, deve-se observar e atuar proativamente para que os direitos e garantias processuais sejam respeitados, em especial, o direito ao contraditório, tão caro em qualquer sistema jurídico-processual que se diga democrático e alinhado com o respeito à dignidade da pessoa humana e ao devido processo constitucional.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERRARI, Isabela e BECKER, Daniel. **Direito à explicação e decisões automatizadas: reflexões sobre o princípio do contraditório** In: NUNES, Dierle et al. *Inteligência Artificial e Direito Processual – os impactos da virada tecnológica no direito processual*, 1ª. edição, Salvador: JusPodium, 2020, p.199-225.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus – uma breve história do amanhã**. Companhia das Letras, 2016.

NUNES, Dierle e MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Decisão judicial e inteligência artificial: é possível a automação da fundamentação?** In: NUNES, Dierle et al. *Inteligência Artificial e Direito Processual – os impactos da virada tecnológica no direito processual*, 1ª. edição, Salvador: JusPodium, 2020, p.551-590.

ROSA, Alexandre Morais da e GUASQUE, Bárbara. **O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros** In: NUNES, Dierle et al. *Inteligência Artificial e Direito Processual – os impactos da virada tecnológica no direito processual*, 1ª. edição, Salvador: JusPodium, 2020, p.65-80.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**, 3ª. edição, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VALENTINI, Rômulo Soares. **Julgamento por computadores? As novas possibilidades da juscibernética no século XXI e suas implicações para o futuro do Direito e do Trabalho dos juristas**. Tese para obtenção de título em doutor (Pós-graduação *stricto sensu*) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2017.

VALENTINI, Rômulo Soares. **Para além do teste de Turing jurídico? Breves apontamentos sobre os sistemas automatizados de decisão e suas potencialidades para elevar a qualidade da prestação jurisdicional** In: NUNES, Dierle et al. *Inteligência Artificial e Direito Processual – os impactos da virada tecnológica no direito processual*, 1ª. edição, Salvador: JusPodium, 2020, p.199-225.