CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO I

CRISTIAN KIEFER DA SILVA

EDGAR GASTÓN JACOBS FLORES FILHO

I61
Inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao direito I [Recurso eletrônico on-line] organização Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial: Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: Edgar Gastón Jacobs Flores Filho, Marcílio Guedes Drumond e Cristian Kiefer da Silva– Belo Horizonte: Skema Business School, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-101-2
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 I

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 acreditações 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-graudação de Direito e Inteligência Artificial da SKEMA Business School

AS TECNOLOGIAS APLICADAS AO PROCESSO JUDICIAL COMO POSSÍVEIS PERPETUADORAS DE UM DIREITO NÃO DEMOCRÁTICO

TECHNOLOGIES APPLIED TO THE JUDICIAL PROCESS AS POSSIBLE PERPETUATORS OF A NON-DEMOCRATIC LAW

Mariana Helena Araújo Werneck [1]

Resumo

O presente trabalho busca analisar o papel dos avanços tecnológicos na seara processual e de que modo estes podem ou não perpetuar tomadas de decisões contrárias ao paradigma jurídico do Estado Democrático de Direito. Busca-se perceber a técnica adotada como teoria geral do processo no ordenamento jurídico pátrio como geradora de autoritarismo judicial e instituidora de um Estado Social Totalitário, representando riscos aos grupos minoritários os avanços tecnológicos ainda na vigência desta suposta teoria.

Palavras-chave: Direito e tecnologia, Teoria geral do processo, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

The present work seeks to analyze the role of technological advances in the procedural field and how they may or may not perpetuate decision-making contrary to the legal paradigm of the Democratic State of Law. It seeks to perceive the technique adopted as a general theory of the process in the national legal system as a generator of judicial authoritarianism and the institute of a Totalitarian Social State, representing risks to minority groups the technological advances used while this supposed theory is still in force.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law and technology, General theory of procedure, Democracy

[1] Graduanda em Direito, na modalidade integral, pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa que se propõe tem por objetivo principal demonstrar como o processo judicial eletrônico e as demais tecnologias dedicadas à automação do processo judicial podem vir a repetir de maneira reiterada um processo não democrático e antiquado.

Ainda com os objetivos, o presente trabalho busca: apresentar a teoria geral do processo hodiernamente adotada pelo ordenamento jurídico pátrio; também apresentar brevemente um panorama dos paradigmas jurídicos dos Estados Liberal, Social e Democrático de Direito; situar em que paradigma o direito, a política e a sociedade brasileiros se encontram; investigar a incompatibilidade da teoria geral do processo vigente com o paradigma do Estado Democrático de Direito; e estudar de que forma as tecnologias podem auxiliar ou não o projeto democrático constitucional.

Cumprindo-se esses objetivos se espera projetar possíveis soluções tecnológicas para o problema da incompatibilidade da teoria geral do processo adotada com o paradigma jurídico do Estado democrático de Direito formalmente expresso na Constituição Brasileira de 1988.

A opção metodológica da pesquisa que se desenvolve segue a linha crítico-metodológica. O raciocínio desenvolvido foi o hipotético-dedutivo e o tipo de investigação foi o jurídico-projetivo. (GUSTIN; DIAS, 2010)

A fim de testificar a proposição do processo como relação jurídica e as ferramentas de automação que nele se inserem, adotou-se o marco teórico neoinstitucionalista do processo.

Por fim, cabe informar ao leitor que a definição do vocábulo paradigma empregado neste trabalho é o de "teoria no sentido lato", ou seja, uma teoria que enquanto institucionalizada e vigente regula outras teorias que a ela sejam compatíveis e guardem "afinidade científica". (THIBAU, 2008)

2 OS PARADIGMAS JURÍDICOS ESTATAIS E O CONCEITO DE DEMOCRACIA

O Estado brasileiro se proclama democrático na constituição de 1988, todavia, pela própria questão dos direitos fundamentais é possível perceber que uma declaração formal não é suficiente para a produção de efeitos reais de qualquer vontade jurídica.

Primeiramente, cabe determinar as características essenciais dos paradigmas anteriores, quais sejam, o Estado Liberal e posteriormente o Estado social, e também do suposto paradigma atual, o Estado Democrático de Direito.

O primeiro advém de um contexto de monarquias absolutistas, neste a frase "O Estado sou eu" o resume. Em fato, o poder do Estado era centrado todo na figura do monarca que o exercícia sem limites próprios. Por isso, em revolução que clama por liberdade, igualdade e propriedade os burgueses alteraram a lógica social, política e governamental para um Estado abstencionista mínimo. Importante lembrar que nesse paradigma o processo é privado, entendido como propriedade das partes e um juiz boca da lei detinha a função de repetir os dizeres do legislador exegético (MAGALHÃES, 2000).

Esse sistema tem seus traços firmes ainda hoje em muitos lugares do mundo, inclusive no Brasil, mas vem mesclado com o sistema que o sucedeu e teve seu apogeu há algumas décadas atrás, qual seja, o Estado Social.

Uma crise econômica e social fez perceber que não basta o direito à igualdade e à propriedade formalmente declarados se na prática aqueles que eram pobres estavam cada vez mais sujeitos às imposições dos sujeitos patrimonializados e perdendo tudo, inclusive a própria dignidade por isso (MAGALHÃES, 2000).

Nesse sentido que buscou-se instaurar um estado total, paternalista, que desse conta de direitos sociais, econômicos e culturais a fim de garantir na esfera substancial o direito à igualdade e propriedade que tanto se falou sobre (MAGALHÃES, 2000).

Seguidamente as constituições pelo mundo passaram a prever o Estado Democrático de Direito. Todavia, o conceito de democracia já existia nos paradigmas anteriores, entretanto com suas características modificadas a cada período. No paradigma liberal o vocábulo democracia pode ser resumido ao direito de votar e ser votado, trata-se do conceito mais comum e muito utilizado ainda hoje (NEGRI, 2017).

Todavia, no paradigma do Estado social começou-se a pensar na adição do direito de participação a esse conceito. Já no paradigma do Estado democrático de direito o vocábulo democracia é pensado como o direito de participação ampla do povo nas decisões estatais diversas (administrativas, judiciárias, entre outras) e, o principal, essa participação deve ser efetivamente considerada e as decisões devem ser fiscalizadas pelos detentores do poder soberano, o povo, essa última característica é o que se chama de fiscalidade. Portanto, no

paradigma adotado pela constituição de 1988 se faz essencial a participação e a fiscalidade do povo nas decisões do Estado (NEGRI, 2017).

"A característica principal deste paradigma pós-social é a fragmentação do monopólio do poder antes concentrado nas estruturas do Estado e o reconhecimento da soberania popular como princípio fundamental capaz de legitimar as escolhas políticas" (CASTRO, 2010).

3 A TEORIA GERAL DO PROCESSO V.s O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O direito processual brasileiro adota por teoria geral a suposta teoria bülowiana do processo como relação jurídica triangular. Se diz "suposta teoria", pois como será demonstrado, o pensado pelo jurista alemão em sede de Estado Social Oskar von Bülow não passa de técnica.

Entende-se que a prática precede aos estudos teóricos e a técnica precede aos estudos científicos (GONÇALVES, 2001). Oskar von Bülow é tido como pai da ciência processual, de fato suas contribuições foram importantes à esse ramo do direito, seu atuar de sistematizar os antigos institutos romanos e dar ao direito processual seus próprios pressupostos, objeto e sujeitos o fez autônomo em relação ao direito material (BÜLOW, 1964).

Apesar da dicotomização de direito material e processual, o que Bülow fez não foi ciência, sua suposta teorização não passa de técnica em razão da função instrumental que deu ao processo. O vocábulo técnica significa "o conjunto dos procedimentos bem definidos e transmissíveis, destinados a produzir certos resultados considerados úteis" (LALANDE, 1999) enquanto que ciência é aquela que busca "a produção e o crescimento esclarecido do conhecimento pela testificação teorizada dos enunciados técnico-teóricos" (LEAL, 2010).

Ao testificar a teoria do processo como relação jurídica se cai no "paradoxo de Bülow" como o chamou André Leal (2008). Esse paradoxo consiste no raciocínio que se explana nos parágrafos a seguir.

Bülow definiu que na relação processual há sujeição das partes ao poder de Estado do juiz ou tribunal, ele dá diversos deveres à estas e nenhum a este. Na ideia de que o legislador erra e é incapaz de prever todas as situações, o autor buscou colocar o representante do Estado (juiz) para interpretar, aplicar, criar e corrigir o direito, para que o fizesse Bülow

lhe deu um instrumento, este é, o processo. Bülow não deu nenhum controle a essa atividade julgadora, dizendo apenas que deveria se dar conforme o sentimento do magistrado (BÜLOW, 1885).

Essas ideias de Bülow que buscaram inserir o Estado social total no processo são atualmente adotadas no ordenamento jurídico pátrio como teoria geral do processo. Também são amplamente aceitas pela literatura recomendada de TGP, por amostragem, o trio de São Paulo: Ada Pellegrini, Cândido Rangel Dinamarco e Cintra (2013), além de outros juristas renomados como Carnelutti (2001), Carreira Alvim (2005).

Todavia o paradigma atual é o do Estado Democrático de Direito, pelo menos é o que o legislador constituinte busca que se efetive. Em um Estado de Direito a lei é controle contra o poder do Estado, o paradoxo de Bülow aqui se encontra quando a própria lei processual adota teoria que a define como instrumento. Como um instrumento pode servir ao exercício da jurisdição e ao mesmo tempo controlar o atuar decisório de juízes e tribunais para que não hajam abusos? A resposta é não pode, por isso o paradoxo.

O poder decisório do juiz fica livre e desinibido, sendo uma porta aberta ao autoritarismo de um Estado não apenas social, mas além disso, um Estado totalitário. Perceba, há sujeição das partes ao poder do juiz (representante do Estado), este decide conforme seu sentimento, intuição e senso de justiça, o julgador é um sujeito que se aproxima de Deus e portanto não erra, se houver participação das partes, essa não precisa ser considerada (BÜLOW, 1885). Portanto, há autoritarismo judicial e déficit de democraticidade na adoção da técnica bülowiana.

4 AS FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS NO PROCESSO

A tecnologia é ferramenta necessária no processo, seja ele judicial ou extrajudicial, o simples fato de não usar mais papel representa avanço ecológico e econômico financeiro e econômico temporal. As tecnologias aplicadas ao processo judicial eletrônico especificamente servem à automatização de funções humanas repetitivas, fazendo com que aquilo que se levava três horas para ser feito seja feito em cinco segundos, por exemplo.

O que se verifica no contexto atual é uma busca pela inserção de ferramentas tecnológico-algorítmicas no processo judicial, é o caso da plataforma VICTOR utilizada no Supremo Tribunal Federal. Esse algoritmo converte imagens de transcrições textuais nos

processos virtuais, delimita o início e o fim dos documentos processuais continentes no acervo no STF, separa os modelos das peças processuais mais utilizadas no âmbito do tribunal e identifica os temas de repercussão geral mais recorrentes levados à ele, fazendo basicamente um juízo de admissibilidade que indicará ao presidente da corte se devolve o recurso à origem ou o rejeita (LARA, 2019).

O cuidado que se deve ter com esse tipo de ferramenta é que sobre o pretexto de tornar o processo e a tomada de decisões mais céleres se alcança uma falsa ideia de acesso à justiça, pois é fato que muitos direitos fundamentais são prejudicados pela morosidade sistêmica do poder judiciário.

A título exemplificativo, quando a plataforma VICTOR rejeita um recurso por pedir em sentido contrário a entendimento sumulado do STF, ela basicamente rejeita o direito do cidadão de influir na construção do seu próprio destino jurídico com base em uma lei criada no âmbito do judiciário sem participação ou fiscalidade pelo povo, sem se quer lhe dar a chance de argumentar contrariamente àquela tese.

Nesse sentido, a plataforma VICTOR repete de maneira mais eficiente que um servidor humano a conduta autoritária do tribunal, e por ser mais rápido chega-se ao trânsito julgado da questão mais rapidamente, dando a falsa impressão de que foi resolvida ou de que a justiça foi dada.

Em verdade o acesso à jurisdição foi dado, todavia trata-se de prestação jurisdicional incompatível com o Estado Democrático de Direito, mas é validada por usar de seu instrumento, o processo. Além disso, assim como as decisões judiciais não são fiscalizadas, qualquer decisão que venha a ser dada por uma ferramenta tecnológico-algoritma também não, pois bem como apontou Lara (2019) a regra ainda é códigos fechados e falta de educação tecnológica, o que estudos apontam serem causas eficientes da opressão de grupos minoritários pelos algoritmos.

Os grupos historicamente oprimidos então que antes ficavam a mercê de um juiz-deus, agora ficarão a mercê de algoritmos controlados somente por aqueles com o conhecimento técnico adequado e acesso aos códigos.

3 CONCLUSÕES

Pelo exposto há que se concluir definitivamente pela incompatibilidade da teoria geral do processo adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro com o Estado Democrático de Direito meramente formal expresso na constituição de 1988. Observa-se que tanto nas decisões judiciais, quanto administrativas há déficit de democraticidade pela falta de participação popular efetivamente considerada. Mecanismos como plebiscitos, referendos e ações populares atuam como uma esmola democrática no contexto atual, dada pelos sujeitos patrimonializados detentores de poder econômico e político ao povo.

Conclui-se também pelo necessário uso da tecnologia no processo, todavia esse uso não deve ser aliado ao uso da técnica bülowiana, pois dessa forma o avanço tecnológico significaria também avanço das ferramentas de controle social de poucos sobre muitos. É patente o risco que a sociedade corre de uma tecnologia que perpetue o processo como instrumento da jurisdição, fazendo perpetuar o Estado brasileiro como se encontra hoje.

Em verdade, não existem sistemas puros, o Estado brasileiro tem traços de Estado Social e traços de Liberalismo, em ambos ainda com características totalitárias e de concentração de poder. Enquanto uma teoria geral do processo e geral do direito democráticas e de fato científicas não forem adotadas com os respectivos mecanismos de sua implementação, permitindo a ampla participação e fiscalidade por parte do povo, o Estado Democrático de Direito continuará sendo ilusório.

A tecnologia, os algoritmos e o big-data são ferramentas que podem ser utilizadas de maneira contra-hegemônica (LARA, 2019), no entanto para isso é necessária uma teoria democrática base, para que seus fins não sejam distorcidos a favor de quem comanda. Como apontou Caio Lara (2019), uma sociedade infodemocrática importa necessariamente em códigos abertos como regra e na educação tecnológica desde o ensino básico para a possível compreensão, participação e fiscalização desses códigos, deixando-os a mando do único detentor de poder soberano, o povo.

Deve ser lembrado que o processo democrático tem suas bases nos princípios institutivos da igualdade, contraditório e ampla defesa, deslocar seu núcleo imantador para o princípio informativo da celeridade não representa acesso à justiça, pelo contrário, muitas vezes representa uma supressão do direito à ampla defesa e à efetiva consideração do que fora argumentado pelas partes em sede de contraditório.

4 REFERÊNCIAS

BÜLLOW, Oskar von. *Gesetz und richteramt.* Trad. James E. Herget e Ingrid Wade. The American Journal of Legal History, Oxford, v. 39, p. 72-94, 1 jan. 1885.

BÜLOW, Oskar Von. *La teoria das excepciones procesales y presupuestos procesales.* Tradução Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJEA, 1964.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001;

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria geral do processo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. *Veredas do Direito***,** Belo Horizonte, v.7, n.13/14, p.213-239, Jan/Dez. 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo.* 29 ed., São Paulo: Malheiros, 2013.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo.* Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2001.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica:* teoria e prática. 3a. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia.* Martins Fontes, 1999. p. 1109.

LARA, Caio Augusto Souza. *O acesso tecnológico à justiça: por um uso contra-hegemônico do big data e dos algoritmos*. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Orientadora: Adriana Goulart de Sena Orsini. Belo Horizonte, 2019.

LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas/Fumec, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo.* 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 43.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional:* tomo I. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p.62-73.

NEGRI. André Del. *Controle de constitucionalidade no processo legislativo*. 3 ed. rev., atual. e aum. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p.26-36.

THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídicos-constitucionais e a interpretação do Direito. *Meritum:* revista de Direito da FCH/FUMEC. Belo Horizonte, v.3, n.1, p.317-354, jan-jun 2008.