

Inteligência Artificial e (Im)parcialidade nas Decisões Judiciais

Artificial Intelligence and (Im)partiality in Judicial Decisions

Submitted: 6 January 2023

Reviewed: 23 June 2023

Revised: 1 July 2023

Accepted: 3 July 2023

Ana Melro*

<https://orcid.org/0000-0001-9710-0574>

DOI: <https://doi.org/10.26512/istr.v16i1.46622>

Article submitted to peer blind review

Licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

Abstract

[Purpose] *The paper aims to understand the relationship between Artificial Intelligence, Law and Discourse (namely, the one used in judicial decisions). To then analyze how the interference of Artificial Intelligence in judicial decisions can guarantee impartiality and if that interference should be the intention.*

[Methodology/Approach/Design] *For this purpose, a theoretical reflection was carried out around the central concepts: Law, judicial decisions, impartiality, and artificial intelligence. For this, bibliographical research was carried out.*

[Findings] *Artificial Intelligence (AI) is a current reality. A tautology that has been repeated so that individuals do not forget the challenges they face as a result. Thus, the courts, the judicial professions, and the law, are being confronted with this “new” reality, whether in a challenge format or from the perspective of the facilities that AI brings coupled. It remains to be seen, then, what will be the principles of law. If AI will interfere in judicial decision-making (as has already been tested), what will become of the principle of impartiality? And is this a principle that is intended to be maintained or even currently exists? The article goes through all these corners: the intertwining between discourse, law and AI; impartiality and AI as a decision-maker.*

Keywords: *Artificial Intelligence. Discourse. Law. Impartiality. Judicial Decisions.*

Resumo

[Objetivo] O artigo tem como objetivos compreender a relação existente entre Inteligência Artificial, Direito e Discurso (nomeadamente, o utilizado nas decisões

*Doutorada em Informação e Comunicação em Plataformas Digitais (2013) e em Políticas Públicas (2023), ambos pela Universidade de Aveiro. Mestre em Sociologia (2007) e Licenciada em Direito (2020), Gestão (2011) e Sociologia (2004). E-mail: anamelro@ua.pt.

judiciais). Para depois analisar de que modo a ingerência da Inteligência Artificial nas decisões judiciais poderá garantir a imparcialidade e se essa deverá ser a pretensão.

[Metodologia/Abordagem/Design] O artigo apresenta uma reflexão teórica em torno dos conceitos centrais: Direito, decisões judiciais, imparcialidade e inteligência artificial. Para isso, foi realizada pesquisa bibliográfica.

[Resultados] A Inteligência Artificial (IA) é uma realidade atual. Uma tautologia que vem sendo repetida um pouco para que o indivíduo não se esqueça dos desafios que enfrenta em consequência. Assim, os tribunais, as profissões judiciais e o direito como um todo vão sendo confrontados com essa “nova” realidade, quer em formato de desafio, quer de perspectiva das facilidades que a IA traz acopladas. Resta saber, então, o que ficará dos princípios do direito. Se a IA fará a sua interferência em tomadas de decisão judiciária (como já se tem testado), que será do princípio da imparcialidade? E será esse um princípio que se pretenda manter ou até que exista atualmente? O artigo passa por todos esses recantos: a imbricação entre discurso, direito e IA; a imparcialidade e a IA e esta enquanto decisora.

Palavras-Chave: Inteligência Artificial. Discurso. Direito. Imparcialidade. Decisões Judiciais.

INTRODUÇÃO

“– Já está familiarizado com a teoria do pré-crime, é claro. Suponho que seja ponto pacífico.

– Tenho as informações disponíveis ao público – respondeu – Com o auxílio de seus mutantes precognitivos, você aboliu com ousadia e êxito o sistema punitivo pós-crime, baseado em presídios e penalidades. Como todos sabemos, a punição nunca foi muito dissuasiva, e servia de pouco consolo a uma vítima já morta.

– Você já deve ter notado o inconveniente legal básico da metodologia do pré-crime. Estamos prendendo indivíduos que não infringiram lei.

– Mas com certeza vão infringir – Witwer afirmou com convicção.

– Felizmente não infringem... porque os capturamos primeiro, antes que possam cometer um ato de violência. Portanto, a execução do crime em si é absolutamente metafísica. Afirmamos que são condenáveis. Eles, por outro lado, afirmam eternamente que, em certo sentido, são inocentes. Em nossa sociedade, não temos qualquer crime grave – prosseguiu Anderton –, mas temos, sim, um campo de detenção cheio de supostos criminosos.”¹

¹ Diálogo entre as personagens John Anderton e Danny Witwer. Extraído do filme *Minority Report*, de 2002, realizado por Steven Spielberg. Retirado de <https://advocaciamarizdeoliveira.com.br/the-minority-report/>, consultado em 30 de novembro de 2022.

“But there can be no valid knowledge about the future. As soon as precognitive information is obtained, it cancels itself out. The assertion that this man will commit a future crime is paradoxical. The very act of possessing this data renders it spurious. In every case, without exception, the report of the three police precogs has invalidated their own data. If no arrests had been made, there would still have been no crimes committed.”²

As Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) são, não raras vezes, apresentadas como panaceia para os problemas mais complexos com que o ser humano se depara. No caso concreto dos tribunais, para os atrasos das decisões judiciais, a exigência legal constante imposta pela adesão à União Europeia (UE), a repetitividade de algumas tarefas e, conseqüentemente, a sua protelação, entre muitos outros desafios (OCDE 2020).

Em períodos mais recentes, o que se vem discutindo é a possibilidade de algumas tarefas ou funções judiciais serem mesmo desempenhadas com recurso a Inteligência Artificial (IA) (CUNHA, 2022; ROBLEDO, 2022; TACCA e ROCHA, 2018). Mas, o que fica para o discurso do Direito? E o que fica para a imparcialidade das decisões judiciais? Estas são as questões levantadas pelo artigo, para as quais se vai apontar respostas.

Sem querer encurtar caminho, começa-se pelo início, aproveitando o contributo de Susskind (2019) para o entendimento da IA. Assim, segundo o autor, esta tecnologia tem sido explicada a partir de dois sentidos, um mais atual que o outro: o arquitetural e o decisional (cunho nosso). Refere o autor:

“The first is ‘architectural’, in terms of the tools and techniques used. [...] systems that were explicitly programmed to undertake tasks by, essentially, following huge decision trees and flow charts put together by human developers. Today, different methods, like ‘supervised machine learning’ and ‘deep neural networks’, are very popular. This is the second wave – instead of following explicitly articulated rules, these systems ‘learn’ from large bodies of past data.” (SUSSKIND, 2019, p. 264).

Retira-se da afirmação não apenas o facto de ser uma ferramenta que permite executar tarefas repetitivas, como a ideia de que o consegue fazer recorrendo à junção de uma quantidade massiva de dados, que se operacionalizam em respostas concretas solicitadas pelo humano envolvido na introdução do pedido primitivo.

² Frase de Leopold Kaplan. Extraída do filme *Minority Report*, de 2002, realizado por Steven Spielberg. Retirado de <https://www.litcharts.com/lit/the-minority-report/quotes>, consultado em 30 de novembro de 2022.

Mas e qual o papel da IA no discurso do direito? E na atribuição da imparcialidade às decisões judiciais? Como diria Maquiavel (2015 [1516]), “E por isso instituiu um terceiro juiz que fosse quem, sem ônus para o rei, vergasse os grandes e favorecesse os pequenos: não podia existir ordem melhor do que esta, nem mais prudente, nem que fosse maior motivo de segurança do rei e do reino.” (MAQUIAVEL, 2015 [1516], pp. 94-95).

Ora, não nos devemos deter apenas nesta segurança de governação do reino a que Nicolau Maquiavel se referia, e que se relacionava com o evitar a desordem e o caos sociais. Mas antes refletir sobre a possível existência de um “terceiro juiz” (ou um “juiz terceiro”) que garanta, por parte do cidadão, a obtenção de decisões justas, céleres (e imparciais?) de tal forma que recorra a um discurso que se coadune com as mesmas.

Na conceção de Fairclough (2016), e quando se referindo ao que entende por discurso no seio da linguística, aquele (o discurso) são “amostras ampliadas de linguagem falada ou escrita.” Engloba, por isso, um emissor e um recetor, seja ele em discurso oral ou escrito. Mas engloba, ainda, o contexto em que o discurso é proferido ou escrito (FAIRCLOUGH, 2001, p. 21).

Partindo, assim, desta conceção de discurso e daquela de IA, organiza-se o documento em quatro secções. Na primeira far-se-á uma abordagem breve aos conceitos de IA, discurso e direito, bem como à forma como se relacionam. Na segunda secção será dada atenção específica à relevância da imparcialidade das decisões judiciais. Para, na terceira secção, se analisar a forma como a IA tem já interagido com os tribunais e, eventualmente, com as decisões por eles emanadas. Finalmente, será abordada a imparcialidade e a IA, de um ponto de vista crítico.

Esta divisão tem como objetivo primordial o de compreender a forma como a apropriação da IA poderá contribuir para reduzir, manter ou aumentar a imparcialidade das decisões judiciais, partindo do pressuposto que, desde já se avança, não deverá ser a imparcialidade o que se almeja quando se analisa um processo judicial no sentido de emanar uma decisão. Vejamos, então, o que têm em comum a IA, o discurso das decisões judiciais e a imparcialidade.

DISCURSO, DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Foi já previamente realizada uma aproximação ao conceito de discurso, recorrendo às palavras de Fairclough (2016). Pode, porém, esta aproximação ser mais aprofundada, até para se ajustar ao que se pretende abordar de seguida.

De acordo com Errejón Galván (2011), o discurso (a que o autor se refere relativamente à narrativa política) compreende quatro elementos:

- Um “nós”;

- Um “eles”;
- Uma proposta de solução;
- Uma motivação (ERREJÓN GALVÁN, 2011, p. 11).

Assim, para o mesmo autor, no conceito de discurso não se incluem apenas as intervenções orais, mas também

“todas las prácticas, institucionales y supuestamente no políticas, que construyen significado político a partir de determinados hechos sociales: un artículo de prensa, el “saber popular” expresado en las familias, las homilias del cura en la iglesia, pero también el comportamiento de la policía, la forma de traducir votos en escaños en las cámaras de representación o los códigos legales son prácticas discursivas en tanto despliegan y reproducen (o modifican) sentido compartido. (ERREJÓN GALVÁN, 2011, p. 10).”

E continua afirmando que, nessa análise discursiva, o que se deverá procurar é “o quadro de significação a partir do qual a realidade social é processada, explicada e ordenada para gerar determinadas posições” (ERREJÓN GALVÁN, 2011, p. 10). Ou seja, o discurso, no qual se deverão incluir os elementos atrás elencados, é entendido como toda a tomada de posição que se faça relativamente ao assunto em questão (no caso concreto do trabalho, o direito, a procura da imparcialidade, o papel da IA; no exemplo avançado pelo autor, os projetos políticos), quer seja de forma oral ou escrita, ativa ou passiva, explícita ou latente, participada ou omissa.

Mais recentemente, Menna Barreto (2021) aborda o olhar crítico sobre o qual se devem analisar as relações de dominação, nomeadamente, considerando os discursos, no contexto específico do discurso jurídico. Para o autor, (muito de encontro ao que vimos em Errejón Galván), há uma “manipulação da palavra”, pensando, sobretudo, no que se omite e no que influencia e quer influenciar a partir do discurso jurídico (MENNA BARRETO, 2021, p. 34). Refere Menna Barreto (2021),

“A manipulação é uma forma de influência ilegítima, operada por meio do discurso, a partir da qual os manipuladores fazem os manipulados acreditarem em (ou mesmo fazerem) coisas que são de especial interesse do manipulador (e, geralmente, contra o interesse do manipulado).” (MENNA BARRETO, 2021, p. 49).

Essa tarefa de manipulação e influência ilegítima é, no entender do autor, facilitada pela tecnicidade em que está envolto o discurso jurídico, perceptível por

poucos e inacessível ou inalcançável por muitos (MENNA BARRETO, 2021, p. 36).

O que nos transporta para a pertinência de agora se abordar o que se entende por direito e, conseqüentemente, compreender o que leva a que este discurso jurídico seja tão inalcançável por muitos. Nas palavras de Hart (2011),

“Poucas questões respeitantes à sociedade humana têm sido postas com tanta persistência e têm obtido respostas, por parte de pensadores sérios, de formas tão numerosas, variadas, estranhas e até paradoxais como a questão «O que é o direito?».” (HART, 2011, p. 5).

Numa primeira e breve aproximação, o autor indica as leis, comandos e ordens como os elementos centrais do conceito de direito, sem que, para tal, desse uma definição do próprio conceito (HART, 2011, p. 22). Aliás, só isso demonstra o quão complexo seria dar uma única definição de direito, uma vez que os seus elementos são, por si só, constituídos por uma miríade de propostas definidoras.

Mas Hart (2011) complementa estes elementos, introduzindo outros que vai repescar ao entendimento das sociedades primitivas e às regras primárias de obrigação, sendo eles: a restrição ao livre uso da violência, ao furto e à fraude; a pressão social e os defeitos em que uma sociedade primária baseada nas relações de parentesco e proximidade está baseada.

Estes defeitos, que o autor atribui às regras primárias são a sua incerteza, o seu caráter estático e a sua ineficácia. E, para dar resposta aos defeitos, Hart apresenta remédios, que mais não são que regras secundárias, ou seja, correções introduzidas em cada defeito, que fará passar de um mundo pré-jurídico para um mundo jurídico (do direito).

E, também aqui, Hart introduz três regras secundárias: a regra de reconhecimento (*rule of recognition*), ou seja, a especificação de uma regra primária. Esta regra daria resposta ao defeito da incerteza. O caráter estático das regras primárias teria como remédio as regras de alteração (*rules of change*), isto é, introduzir novas regras, modificar as existentes ou mesmo eliminá-las. Para dar resposta à ineficácia das regras primárias, Hart sugere as regras de julgamento (*rules of adjudication*), ou seja, poder conferido a determinados indivíduos para julgarem situações concretas de potencial violação de uma regra primária (HART, 2011, pp. 101-109).

Relevante, sobretudo para a temática do presente artigo, será entender como se articulam as esferas previamente abordadas sobre o discurso, o direito (ou a existência de um mundo jurídico), e a que agora vai ser alvo de dedicação, a inteligência artificial. Parte-se de uma afirmação de Lupetti Baptista,

sobretudo pela importância que terá relativamente ao tema a tratar na secção seguinte: a imparcialidade. E fala assim:

“[...] a ideia compartilhada pelos operadores do campo caminha no sentido de que a lei deve ser sempre interpretada “caso a caso”, seja porque a sociedade evolui de forma mais célere do que as reformas legislativas, exigindo dos Juízes adaptações; seja porque aí estaria a “beleza do direito” e o que o diferenciaria de uma “ciência exata”, a matemática, uma vez que **os juízes são “seres humanos, e não máquinas”, logo, estão necessariamente sujeitos a distintas formas de olhar o mesmo objeto.**” (LUPETTI BAPTISTA, 2014, p. 311) (negrito nosso).

De facto, a abordagem à teoria de Hart sobre a explicação do que é o direito (2011) permitiu perceber que este é um complexo intrincado de regras, leis, ordens, normas, expectativas, defeitos e remédios. Inevitavelmente rodeado por ferramentas, funções e instituições altamente burocráticas, isto é,

“unidades de trabalho cuja actividade depende da observação de regras explícitas, do respeito pela especificação e hierarquia de funções consignadas em códigos, da produção de uma série de documentos oficiais que servem como testemunho do cumprimento de todos estes preceitos. [...] Regras, especificações, hierarquias, distinções e documentações têm de ser cumpridas por quem quer que esteja em funções.” (LOPES, 2021, p. 72).

Mas direito (mundo jurídico) ao qual é agora exigido que resolva “criativamente algumas contradições preceituais” (LOPES, 2021, p. 72), muitas vezes, que acompanhe a evolução nas ferramentas de resposta aos problemas, ou, como Susskind (2017) coloca, “The legal profession has not generally been swift to embrace new systems but it is increasingly finding it impossible to avoid the technology tidal wave.” (SUSSKIND, 2017, p. 10).

Para Susskind (2017), a mudança operada nas profissões jurídicas (e, consequentemente, no mundo jurídico) vai ser de tal ordem que prevê que haverá 13 tecnologias disruptivas no direito, que serão: automatização de documentos; conectividade; mercado jurídico eletrónico; e-learning (ensino online); consultas jurídicas online; direito em código aberto; comunidades jurídicas fechadas; fluxo de trabalho e gestão de projetos; conhecimento jurídico incorporado; resolução de litígios online; análise de documentos; previsão por robots; perguntas e respostas jurídicas.

E se, de modo conjunto, todas estas tecnologias mudarão o panorama jurídico, cada uma em separado vai contribuir para que a entrega de serviços jurídicos seja desafiada e mude a forma como ocorre atualmente (SUSSKIND, 2017, pp. 44-45).

O que nos remete para a mudança que está já a acontecer em alguns países (e para o que também é tema do presente artigo), que é a introdução de ferramentas de Inteligência Artificial (IA) no plano do direito, mais concretamente, nas decisões judiciais.

A IA não é uma ferramenta recente, remonta à década de 1950 o seu surgimento, no entanto, foram vários os avanços e retrocessos do seu desenvolvimento até se chegar ao ponto em que se consegue perspetivar todas as suas potencialidades e todas as áreas em que pode ter uma intervenção e um papel fulcral e/ou auxiliar.

Mas o que se entende por IA? De acordo com Medeiros (2018), o conceito de IA não tem uma única definição e compreende, pelo menos, duas áreas: o pensar e o agir. Então, a IA pode ser considerada como um

“*software* inteligente que envolva a tomada de decisões com base em conhecimentos adquiridos de um ser humano especialista. [...] mas também] é possível incluir tanto um sistema inteligente que execute raciocínios de acordo com regras da lógica quando um sistema de jogo de xadrez que execute regras predefinidas.” (MEDEIROS, 2018, p. 20).

Assim, e seguindo a linha de pensamento de Amado (2021), são duas as principais definições de IA, usadas como referência (AMADO, 2021, pp. 242-243). A Comissão Europeia (2020) entende que “a IA é um conjunto de tecnologias que combinam dados, algoritmos e capacidade computacional.” (COMISSÃO EUROPEIA, 2020, p. 3). Esta definição pode (e deve) ser complementada com a facultada pelo grupo de peritos da OCDE,

“machine-based system that can, for a given set of human defined objectives, make predictions, recommendations, or decisions influencing real or virtual environments. When applied, AI has seven different use cases, also known as patterns, that can coexist in parallel within the same AI system. [Hypersonalization; Autonomous Systems; Predictive Analytics & Decision Support; Conversational / Human Interaction; Pattern & Anomaly Detection; Recognition; and Goal-Driven Systems].” (OCDE, 2019, p. 1).

Recorrendo novamente a Susskind (2017), das 13 tecnologias disruptivas indicadas pelo autor, as perguntas e respostas jurídicas; a análise de documentos e a previsão por *robots* são comumente assinaladas como exemplos de IA no direito (SUSSKIND, 2017, p. 55).

E, para o que aqui releva, será pertinente dar alguma atenção ao que é a previsão por *robots* ou máquinas. Esta é uma das potencialidades da aprendizagem por máquinas, ou seja, a realização de previsão. Isto será possível

através da recolha, tratamento e interligação de enormes quantidades de dados. Relacionando isso com o direito e a aplicação desta técnica às decisões judiciais, será possível prever, de forma mais precisa, que caminho seguirá a decisão do juiz.

Inclusive, numa fase prévia à existência do processo, será possível analisar quais os problemas mais vulgares com que determinada comunidade se depara, o que poderá dar preciosos indicadores aos advogados, agentes de execução, solicitadores, entre outros atores do mundo jurídico, sobre a área em que se devem especializar, o que procurar em termos de documentos de prova, que caminhos seguir (SUSSKIND, 2017, pp. 53-54).

Não obstante, se, por exemplo, através da análise do que foi o processo decisório de diversos acórdãos e sentenças, separando por área de especialização jurídica, da reunião de todos os dados e informação, é possível a criação de algoritmos de tal modo precisos que contribuirão para a resolução de casos através da IA. O mesmo talvez possa não acontecer quando o caso é demasiado complexo e impreciso que implica que juízos éticos e morais sejam implicados no processo de decisão, algo ainda não tão exato no que toca às capacidades dos sistemas computacionais atuais (SUSSKIND, 2017, p. 102).

Este assunto, e após o que foi uma breve introdução aos conceitos mais relevantes para o que a seguir se vai tratar (discurso, direito e inteligência artificial), bem como a sua inter-relação, será alvo de abordagem nas secções seguintes.

IMPARCIALIDADE E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Como visto anteriormente, e resumindo, a IA é a forma como a reunião de um conjunto de dados, num sistema computadorizado, pode resultar em respostas, em formato de previsão, para determinado problema. Ou seja, através da obtenção de respostas recorrendo a sistemas computadorizados poderá concluir-se que a imparcialidade estará garantida. Mas será mesmo assim?

Como clarifica Teixeira (1990), IA significa que “Podemos construir programas que imitem nossa capacidade de raciocinar, de perceber o mundo e identificar objetos que estão à nossa volta, e até mesmo de falar e de compreender nossa linguagem.” (TEIXEIRA, 1990, p. 2). Assim, e ainda de acordo com o autor, o caminho percorrido foi o da imitação nos sistemas computacionais dos mesmos sistemas mentais e de inteligência do cérebro humano.

Ora, tal imitação poderia fazer concluir que, com o aperfeiçoamento realizado aos processos de decisão da máquina, também as soluções obtidas seriam cada vez mais perfeitas (e próximas da imparcialidade tão desejada). Não obstante, esta é a falácia da IA a que Daniel e Richard Susskind (2019) se

referem, a de que a única forma de garantir que máquinas executem tarefas humanas será através da cópia (ou imitação) da forma como os humanos trabalham (no caso concreto, da forma como os advogados trabalham). Mas isto é, no entender dos autores, um erro na proposta do problema, de centralização da IA no humano (SUSSKIND, 2019, p. 272).

Até poderia ter sido esse o início do desenvolvimento da ferramenta de IA, mas não se pretende que seja esse o seu caminho, uma vez que a IA aprende e evolui de modo autónomo, com interações. O que conduz a que não se pretenda, efetivamente, que a IA seja uma imitação (ainda que perfeita) do cérebro humano, mas sim a sua melhor versão, aquela que ultrapassa qualquer barreira física, temporal e mesmo mental e emocional.

Assim, do mesmo modo que não é pretensão que as decisões judiciais sejam totalmente imparciais (como veremos de seguida), também não se pretende que a IA faculte soluções baseadas unicamente na imparcialidade e de tal maneira objetivas que se afaste da situação em análise e não seja capaz de ver todo o quadro.

Isso é ainda mais relevante, precisamente, nas decisões judiciais.

Imparcialidade das Decisões dos Tribunais

Na Lei n.º 21/85, de 30 de julho, que define o Estatuto dos Magistrados Judiciais portugueses, no seu artigo 6.º-B, com a epígrafe “Garantias de desempenho”, vem claramente exposta a necessidade de atuação com imparcialidade dos magistrados³. E o artigo 6.º-C, do mesmo diploma legal, com a epígrafe “Dever de imparcialidade” concretiza esta ideia, ao referir que

Os magistrados judiciais, no exercício das suas funções, **devem agir com imparcialidade**, assegurando a todos um **tratamento igual e isento** quanto aos interesses particulares e públicos que lhes cumpra dirimir. (negrito nosso).

Aliás, esta imparcialidade é mesmo alvo de avaliação no exercício da profissão pelos juízes de direito, contida na alínea a) do n.º 2 do artigo 31.º do Estatuto, quando refere

2 - A avaliação dos juízes de direito respeita os seguintes princípios:
a) Legalidade, igualdade, justiça, razoabilidade e **imparcialidade**;
(negrito nosso).

³ “Aos magistrados judiciais devem ser proporcionadas as condições de formação, organização e gestão que lhes permitam **desempenhar a sua função** com a independência, **imparcialidade**, dignidade, qualidade e eficiência compatíveis com o adequado funcionamento da administração da justiça.” (negrito nosso).

Uma das formas de comprovar esta imparcialidade é através da fundamentação (ou motivação (MENNA BARRETO, 2021, p. 87), não nos deteremos na distinção entre estes dois conceitos) das suas decisões. Ou seja, é exigido dos magistrados que todas as suas decisões sejam fundamentadas, o que permitirá verificar qual o caminho racional (e, eventualmente, emotivo) percorrido e que inferências, a partir de que sentidos, foram realizadas.

Claro está que essa justificação é uma ferramenta para a verificação da existência de transparência, coerência, e uma garantia para a redução de recursos judiciais ou, quando os há, releva para o que será a decisão das instâncias superiores e apoia até no que será a sua própria fundamentação.

Mas, como recorda Menna Barreto (2021), “[...] não podemos olvidar que a sentença é um ato judicial complexo, no qual o juiz, baseado nos fatos e no direito, responde ao pedido do autor, ao tempo em que analisa a resistência oposta ao réu na defesa.” (MENNA BARRETO, 2021, p. 112). E onde se encontra a imparcialidade aqui? Nas palavras do mesmo autor, essa imparcialidade é uma “ficção bem construída” e uma “crença”, algo em que a sociedade e as partes acreditam de tal modo que, assim, mantêm a estrutura fixa, sem colapsar (MENNA BARRETO, 2021, p. 84).

Para Sen (2012), no entanto, aquela fundamentação ou argumentação não será tanto uma forma de garantir que o sistema (ou a decisão) não colapse, mas mesmo um meio através do qual se consegue ser o mais objetivo possível, como refere o autor, “quanto se possa razoavelmente ser” (SEN, 2012, p. 82).

E, conjugando o pensamento de Menna Barreto com o de Amartya Sen, curiosamente, tal remete-nos para o que já Warat defendia em 1982, e apelidava de Senso Comum Teórico Jurídico (SCTJ). Esse seria, precisamente, o legitimador das crenças, a ferramenta através da qual não seria necessário aprofundar o discurso e justificá-lo perante a comunidade (WARAT, 1982, p. 54).

Então, explica Menna Barreto (2014), que o SCTJ é uma forma de conhecimento baseado na repetição, que obstrui os olhares críticos às construções e às decisões judiciais e impede a mudança e a evolução (MENNA BARRETO, 2014, p. 12), ou seja, é uma forma limitadora e limitada de olhar para as relações sociais.

Retomando Warat (1982), o SCTJ é constituído

“por uma série móvel de conceitos, separados, estes últimos, das teorias que os produziram; por um arsenal de hipóteses vagas e, às vezes, contraditórias; por opiniões costumeiras; por premissas não explicitadas e vinculadas a valores; assim como, por metáforas e representações do mundo.” (WARAT, 1982, p. 54)

Antes de apresentarmos uma conclusão para o que será o papel da imparcialidade (a existir) das decisões judiciais, será relevante compreender um pouco mais sobre o que é esta imparcialidade, sobretudo, no entender dos clássicos. Ou seja, retomando conceitos como equidade, espectador imparcial e, um pouco menos clássico, imparcialidade fechada e aberta.

Começamos com Kant e o seu contributo formulado em máxima. Referia o autor, em 1907, que

“As I have deprived the will of every impulse which could arise to it from obedience to any law, there remains nothing but the universal conformity of its actions to law in general, which alone is to serve the will as a principle, i.e., **I am never to act otherwise than so that I could also will that my maxim should become a universal law.**” (KANT, 1907, pp. 9-10) (negrito nosso).

Ou seja, e em poucas palavras, deve o ser humano agir sempre com base em axiomas que pretende que sejam nada menos do que leis universais. Então, neste entender, a imparcialidade mais não era do que uma noção muito próxima da igualdade, algo a que o indivíduo poderia almejar alcançar através do tratamento do outro como gostaria que fosse tratado. Mas e onde fica a equidade? Isto é, e o que é diferente desse mesmo indivíduo (como o são todos, na verdade), como deverá ser tratado, sobretudo quando a referência é a decisões judiciais?

Kelsen contribui para uma solução, ao propor a possibilidade de existência de decisões divergentes, conforme o seu interlocutor e as partes envolvidas. Assim, para Kelsen, o direito era uma moldura, que encerrava múltiplas e diferentes respostas, nas quais a decisão jurídica era a forma de as apresentar. Então, essa decisão jurídica poderia não ser apenas uma e única, mas sim várias e até divergentes (KELSEN, 1998 cit. in MENNA BARRETO E SIMIONI, 2017, p. 13).

E aqui poderá introduzir-se o contributo de Adam Smith (2004 [1759]) e o conceito de equidade ou, mais concretamente, de espectador imparcial. Para o autor, o indivíduo deve ambicionar examinar a sua própria conduta (e agir enquanto tal) como um espectador imparcial faria. Só assim conseguirá, através da vivência completa dessa experiência (com as emoções incluídas), aprová-la ou desaprová-la e, conseqüentemente, condená-la (SMITH, 2004 [1759], p. 129).

Finalmente, Amartya Sen (2012) contribui com o que designa por imparcialidade fechada e imparcialidade aberta. Na primeira, a decisão terá

apenas em consideração os membros de determinada sociedade, para os quais a decisão (ou os juízos que baseiam a decisão) está a ser construída. No segundo tipo de imparcialidade (aberta), os juízos provêm também do interior de determinada sociedade, mas incluem ainda outros externos a essa sociedade, o que evitaria soluções parciais (SEN, 2012, pp. 183-184).

Então, entende-se que o papel da imparcialidade das decisões judiciais é mais próximo do de um fio de prumo, ou seja, um instrumento que permite verificar a posição dos pontos cardeais, dando às partes (ou aos seus advogados), ao decisor, ao intérprete e à comunidade, várias possibilidades de entendimento dessas mesmas decisões. Só assim os primeiros (mandatários e magistrados) se afastarão do SCTJ, como os segundos (intérpretes e comunidade) se aproximarão do raciocínio jurídico.

INGERÊNCIA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

De um modo geral, há, pelo menos, dois grandes desafios no que diz respeito ao desenvolvimento tecnológico: o primeiro é não cair na falácia de que a eficiência tecnológica tem apenas que ver com o tornar digitais todos os documentos e formas de comunicação. O segundo, intimamente relacionado com o primeiro, é conseguir acompanhar o desenvolvimento tecnológico, de tal modo que se consiga, efetivamente, inovar, seja de modo disruptivo ou incremental. E isso é tanto verdade também para a área do direito (SUSSKIND, 2017, p. 15).

Do que vimos anteriormente relativamente ao que é a IA, compreende-se que, para acompanhar a evolução tecnológica, não basta equipar as salas de audiências com dispositivos de videochamada ou as secretarias com os últimos modelos de computadores (ainda que sejam requisitos importantes). É necessário, também, que o *software* acompanhe as necessidades das tarefas a desempenhar. E, num passo mais à frente, que esse mesmo *software* seja capaz de executar tarefas repetitivas apenas com a introdução de dados e a formulação de um pedido.

Quando se fala de ingerência da IA nas decisões judiciais, fala-se, igualmente, de uma mudança de paradigma na forma como os tribunais percecionam a tomada de decisão e a utilização de tecnologia. Assim, aproveitando o exemplo de Baker (2018), a reunião de variados dados relativamente a sentenças e acórdãos no sentido de obter decisões semelhantes para casos semelhantes (e de resolução fácil e quase automática, claro está) poderá contribuir para a redução de pendências processuais.

Ou seja, uma implicação profunda que essa mudança de paradigma terá será no Senso Comum Teórico Jurídico, de Warat (1982). De tal maneira que, a

“região das crenças ideológicas” (MENNA BARRETO, 2021, p. 59) que os juristas possuem deverá mudar no sentido de acompanhar todas as alterações a que o desenvolvimento tecnológico obriga. As concepções dos juristas ajustam-se a esta nova realidade em que, não apenas aceitam que as tecnologias estão a contribuir para que se opere a decisão judiciária, atribuindo-lhe maior certeza, como deverão trabalhar em conjunto com todos os operadores da ciência jurídica.

De acordo com previsões de Susskind (2017), já nesta década será possível que se apliquem ferramentas de diagnóstico e decisão à área do direito, o que vai obrigar a que não apenas os magistrados ajustem as suas práticas e as suas concepções (o seu SCTJ), como os próprios advogados. De acordo com o autor, o rumo será o seguinte:

“Three types of system are crucial. First are those that can analyse huge bodies of legal materials. This is the world of ‘machine learning’ and ‘Big Data’. Some systems can already make better predictions than expert lawyers. Finally, there is the field of affective computing, which is delivering systems that can detect and express emotions. Systems can already differentiate between a fake smile and genuine smile more reliably than humans. When machines today can make predictions, identify relevant documents, answer questions, and handle emotions at a higher standard than human beings, it is not just reasonable, it is vital that we ask whether people or systems will be doing our legal work in decades to come.” (SUSSKIND, 2017, pp. 186-187).

Um dos projetos onde é já possível ter uma perceção de como se aplica a IA às decisões judiciais é o projeto Victor, parceria entre o Supremo Tribunal Federal e a Universidade de Brasília (MAIA FILHO e JUNQUILHO, 2018). O principal objetivo do projeto é, através da introdução de dados na máquina, aplicar as ferramentas de aprendizagem computacional à decisão judicial. A partir daí será possível analisar grandes quantidades de texto e perceber o caminho a dar aos recursos, nomeadamente, “identificar os temas [dos recursos] relacionados de forma mais clara e consistente” (2018, p. 226).

Outro projeto é o que está a ser desenvolvido pela University College of London, que criou um sistema capaz de prever quais serão as decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)⁴. Dos resultados alcançados no projeto, verificou-se que, das decisões a que o sistema de IA chegou (dos 584

⁴ Disponível em <https://www.ucl.ac.uk/news/2016/oct/ai-predicts-outcomes-human-rights-trials>, consultado em 19 de dezembro de 2022.

casos analisados), a grande maioria (79%) são semelhantes às proferidas pelos juízes do processo.

Em Portugal, já muito se tem adiantado em termos de ingerência da IA na Justiça, em geral, e nas decisões judiciais, em particular. No entanto, não olvidando os cuidados necessários. A Estratégia GovTech Justiça⁵, desenvolvida pela iniciativa Hub da Justiça, tem já em curso o projeto de anonimização das decisões judiciais.

O que se objetiva com aquele projeto é, como a própria designação indica, eliminar quaisquer dados identificativos das partes das decisões judiciais. Para além do cumprimento do Regulamento Geral da Proteção de Dados, aquela anonimização vai permitir o acesso generalizado às decisões judiciais (atualmente apenas possível para as decisões dos tribunais de recurso), promovendo um instrumento de apoio à decisão dos magistrados e a coerência da jurisprudência.

Outro projeto, no entanto ainda em desenvolvimento, é o Guia Prático da Justiça. A pretensão é, a par com os mandatários das partes envolvidas, informar os cidadãos e as empresas sobre os instrumentos e serviços que a Justiça disponibiliza para responder às suas necessidades. Ou seja, dar a conhecer e sugerir que melhor caminho para a solução que se procura, entre meios de resolução alternativa de litígios e registos, por exemplo. Inicialmente, a ser aplicado às áreas do casamento e do divórcio.

Outra possibilidade é a existência de *chatbots*, ou seja, caixas de mensagens de resposta automática *online*, quando o utilizador quer respostas mecanizadas. Ou mesmo a anonimização da informação pessoal em sentenças, permitindo a sua disponibilização (CUNHA, 2022, pp. 227-229). Tudo possibilidades que permitirão criar as bases para o que poderá ser um sistema mais complexo, mas, consequentemente, mais completo e com mais valências.

Também os EUA têm já apostado na IA em ambiente jurídico. Concretamente, vários sistemas de avaliação de risco são contemplados (sendo os mais utilizados o COMPAS, PSA e LSI-R), em processos penais, como forma de prever o comportamento dos arguidos na fase pré-julgamento, auxiliando a elaboração das decisões judiciais. Algumas das variáveis tidas em consideração pelos sistemas de avaliação de risco indicados são: envolvimento criminal, relacionamentos e estilo de vida, personalidade e atitudes, circunstâncias familiares, exclusão social, antecedentes criminais, padrões de personalidade e a idade (MACEDO, 2020, pp. 15-16).

Na China, a empresa iFlytek Co Ltd criou um mecanismo de IA que, partindo da análise de casos antigos, auxilia na tomada de decisão dos juízes em

⁵ Disponível em <https://govtech.justica.gov.pt/>, consultado em 29 de junho de 2023.

dois momentos: na avaliação da prova e na elaboração da sentença. Relativamente à prova, aplica a referência cruzada aos vários tipos juntos ao processo (prova testemunhal, documental, pericial, etc.), de modo a encontrar incoerências. E na elaboração da sentença promove a pesquisa de informação adicional relevante nesta fase, como a obtenção de registos criminais das partes do processo (MACEDO, 2020, p. 24).

Como já referido, é urgente uma mudança de paradigma que inclua a possibilidade de recurso pelo sistema judicial e pela máquina jurídica a sistemas de *Machine Learning*⁶ e de IA. Esse é, como se viu, mais do que o futuro, o presente, que poderá beneficiar de meios mais céleres, transparentes e seguros de tomada de decisão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Todos os animais são iguais
Mas alguns são mais iguais
Do que outros.”

A Quinta dos Animais, de George Orwell (2013).

Mais do que algumas conclusões relativamente ao que acabou de ser referido ao longo do presente artigo, apresentam-se breves considerações finais, um pouco em jeito de desafios ou de chamadas de atenção.

É certo que a IA traz consigo excelentes avanços no que à tomada de decisão diz respeito. Falando de um modo geral, o que são decisões rotineiras, sem grande influência na vida humana, ajuda a que uma máquina, com informação suficiente para optar objetivamente entre várias soluções, o faça, reduzindo a margem de erro. Mas e quando essa tomada de decisão se faz envolvendo, precisamente, questões que interferem (ou poderão interferir) de modo substancial com a vida humana? Então, aí, é fácil concluir, que se deverão ter precauções acrescidas.

Aliás, um dos riscos na tomada de decisão pela IA é a existência de pontos cegos, ou seja, informação que não é introduzida no momento da construção do modelo de apoio à tomada de decisão, que pode depois induzir em vários erros, que não se pretende que ocorram em decisões judiciais. Adicionalmente, também a qualidade dos dados introduzidos depois de o modelo estar finalizado pode resultar em erros (NUNES e MARQUES, 2018; SUSSKIND, 2019, p. 288).

⁶ Aprendizagem por máquina a reagir a casos concretos, com base na introdução e análise de quantidades massificadas de dados.

Considerando todos os desafios que introduzir mecanismos de IA na Justiça pode trazer, a Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ) identificou os princípios centrais, sendo eles: do respeito pelos direitos fundamentais; da não discriminação; da qualidade e segurança; da transparência, imparcialidade e equidade; do “controle pelo utilizador” (CEPEJ, 2018b).

A propósito deste penúltimo princípio, e repescando a citação de George Orwell, como garantir que a IA trata o igual como igual e o diferente como diferente? Ou seja, garantir que se verifica a existência de equidade nas decisões judiciais? Por exemplo, tem em consideração preferências emocionais, morais, religiosas, políticas, sexuais, sociais, etc., relevantes para avaliar comportamentos específicos do sujeito processual?

A Comissão Europeia informa que, para tal, o sistema deve utilizar linguagem clara, a informação contida deve estar acessível e devem existir peritagens frequentes e certificadas. Algo que poderá colocar outros problemas em paralelo, como a violação do segredo de justiça ou a partilha de informação sujeita a sigilo (CEPEJ, 2018).

Não obstante, considera-se que, na altura a decisão judicial se fará com recurso a mecanismos de IA, poder-se-á pensar na possibilidade dada aos litigantes do tipo de decisão que querem (à semelhança do que já se faz com os tribunais arbitrais convencionados), com recurso a IA (nos processos em que tal é possível) ou a juízes. Cominando, igualmente, com incompetência absoluta (e consequente absolvição do réu da instância) quando há preterição do tribunal convencionado (artigo 96.º, alínea b) do Código de Processo Civil).

Mais do que respostas, a introdução de IA nas decisões judiciais traz ainda muitas questões e bastantes desafios. Mas, nesta fase, não se pode ignorar que será uma realidade e que os principais operadores da Justiça e do direito devem (como já estão) refletir em problemas e soluções, de forma iterativa, para que a realidade jurídica esteja preparada quando for o momento.

REFERÊNCIAS

- Amado, J. L. (2021). Inteligência Artificial, Plataformas Digitais e Robotização: que futuro para o (direito do) trabalho humano?. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região*, 67(104), 239–265.
- Baker, J. (2018). 2018 A Legal Research Odyssey: Artificial Intelligence as Disruptor. *SSRN Electronic Journal*, 110(1).
- Baptista, B. G. L. (2014). “A minha verdade é minha justiça” - dilemas e paradoxos sobre o princípio da imparcialidade judicial”. *Cadernos de Campo* (São Paulo - 1991), 22(22), 301–314.
- Castells, M., et al. (2007). *Comunicação Móvel e Sociedade. Uma perspectiva global*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

- CEPEJ. (2018a). *Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais e seu ambiente*. Estrasburgo: CEPEJ.
- CEPEJ. (2018b). *CEPEJ European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment*. Estrasburgo: CEPEJ.
- Comissão Europeia. (2020). *Livro Branco sobre a inteligência artificial - Uma abordagem europeia virada para a excelência e a confiança*. Bruxelas: CE.
- Cunha, G. B. R. (2022). Tribunais (arbitrais) avant-garde: do juiz humano ao juiz robot. Fonseca, I. C. M. (Coord.). *Resolução Alternativa de Litígios Jurídico-Públicos: Novas sobre a Mediação, a Conciliação e a Arbitragem Administrativas*. Coimbra: Edições Almedina, 217–241.
- Errejón Galván, Í. (2011). ¿Qué es el análisis político? Una propuesta desde la teoría del discurso y la hegemonia”. *Revista Estudantil Latinoamericana de Ciencias Sociales*, 1(1), 1–16.
- Fairclough, N. (2001). *Discurso e mudança social*. Brasília: Editora Universidade de Brasil.
- Hart, H. L. A. (2011). *O Conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Kant, I. (1907). *Fundamental Principles of the Metaphysics of Ethics*. Editado por T. K. Abbott. Cincinnati: University of Cincinnati.
- Lopes, D. S. (2021). *Justiça em Curso. Preceitos e práticas da primeira instância*. Porto: Edições Afrontamento.
- Macedo, R. M. de (2020). *Inteligência Artificial. Justiça Digital e Tribunais*. Coimbra: Universidade de Coimbra. Disponível em <https://www.igc.fd.uc.pt/data/fileBIB2021728122912.pdf>, consultado em 29 de junho de 2023.
- Maia Filho, M. S. e Junquillo, T. A. (2018). Projeto Victor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao direito. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, 19(3), 218–237.
- Maquiavel, N. (2015 [1516]). *O Príncipe*. Lisboa: Bertrand Editora.
- Medeiros, L. F. (2018). *Inteligência Artificial aplicada: uma abordagem introdutória*. Curitiba: Editora InterSaberes.
- Menna Barreto, R. M. (2014). Ensino jurídico hoje: pistas para uma superação do “Senso Comum Teórico Jurídico” [SCTJ]. *Julgar online*, pp. 1–20.
- Menna Barreto, R. M. (2021). *Estudos críticos do discurso jurídico*. São Paulo: Pontes Editores.
- Menna Barreto, R. M. e Simioni, R. L. (2017). *Introdução às teorias sistêmicas do direito*. Braga: Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho.

- Nunes, D. e Marques, A. L. P. C. (2018). Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. *Revista dos Tribunais Online*, 285, 421–47.
- OCDE. (2019). *Artificial Intelligence & Responsible Business Conduct*. Paris: OECD Publishing.
- OCDE. (2020). *Justice Transformation in Portugal: Building on Successes and Challenges*. Paris: OECD Publishing.
- Robledo, D. (2022). Processo Judicial y Inteligencia Artificial. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 23(3), 48–71.
- Sen, A. (2012). *A Ideia de Justiça*. Coimbra: Edições Almedina.
- Smith, A. (2004 [1759]). *The Theory of Moral Sentiments*. Editado por K. Ameriks e D. M. Clarke. United Kingdom: Cambridge University Press.
- Susskind, R. (2017). *Tomorrow's Lawyers. An Introduction to Your Future*. Oxford: Oxford University Press.
- Susskind, R. (2019). *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Tacca, A. e Rocha, L. S. (2018). Inteligência Artificial: Reflexos no Sistema do Direito. *Revista Nomos*, 38(2), 53–68.
- Teixeira, J. F. (1990). *O que é a Inteligência Artificial?* São Paulo: Editora Brasiliense.
- Warat, L. A. (1982). Saber Crítico e Senso Comum Teórico dos Juristas. *Sequência – Estudos Políticos e Jurídicos*, 3(5), 48–57.

The Law, State and Telecommunications Review / Revista de Direito, Estado e Telecomunicações

Contact:

Universidade de Brasília - Faculdade de Direito - Núcleo de Direito Setorial e Regulatório
Campus Universitário de Brasília
Brasília, DF, CEP 70919-970
Caixa Postal 04413

Phone: +55(61)3107-2683/2688

E-mail: getel@unb.br

Submissions are welcome at: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET>